

Трухин Николай Валериевич

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тюменского государственного университета

Trukhin Nikolay V.

Senior Lecturer, Department of civil law disciplines of Tyumen State University
e-mail: n.v.trukhin@utmn.ru

УДК 349.22

**РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ТРУД
В УСЛОВИЯХ РАЗВИВАЮЩЕЙСЯ
«ЭКОНОМИКИ ПО ТРЕБОВАНИЮ»**

**IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO WORK
IN A DEVELOPING «ECONOMY ON DEMAND»**

Аннотация. «Экономика по требованию» и цифровизация труда, которые являются частью Четвертой промышленной революции, порождают новые формы труда, которые делают более сложной реализацию гарантий при заключении трудового договора. Отмечается, что в действующем трудовом законодательстве РФ не урегулирована процедура обжалования отказа работодателя в выдаче письменного отказа в заключении трудового договора. Предлагается включение в ТК РФ соответствующих изменений. Автором также выявлены некоторые проблемы доказывания дискриминации при заключении трудового договора с учетом новых экономических реалий, в частности, отсутствие презумпции дискриминации при заключении трудового договора. Согласно российскому законодательству, в отличие от некоторых зарубежных источников, истец должен самостоятельно доказать факт дискриминации. Предлагается внесение в статью 64 ТК РФ правила, согласно которому, неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о необоснованном отказе в заключении трудового договора должны толковаться в пользу необоснованного отказа и наличия дискриминации при заключении трудового договора. В заключении делается вывод о том, что указанные в исследовании меры должны способствовать более эффективной реализации гарантий при заключении трудового договора в условиях цифровизации труда и «экономики по требованию».

Ключевые слова: экономика по требованию, право на труд, гарантии при заключении трудового договора, бремя доказывания дискриминации, презумпция дискриминации

Abstract. The on-demand economy and digitalization of labor, which are part of the Fourth Industrial Revolution, are generating new forms of work that make it more difficult to implement

guarantees at the conclusion of an employment contract. It is noted that the current labor legislation of the Russian Federation does not regulate the procedure for appealing against the employer's refusal to issue a written refusal to conclude an employment contract. It is proposed to include appropriate changes in the Labor Code of the Russian Federation. The author also identified some problems of proving discrimination when concluding an employment contract, taking into account new economic realities, in particular, the absence of the presumption of discrimination when concluding an employment contract. According to Russian law, unlike some foreign sources, the plaintiff must independently prove the fact of discrimination. It is proposed to introduce a rule into Article 64 of the Labor Code of the Russian Federation, according to which, unrecoverable doubts when the court considers disputes about an unjustified refusal to conclude an employment contract should be interpreted in favor of an unjustified refusal and discrimination when concluding an employment contract. In conclusion, it is concluded that the measures indicated in the study should contribute to a more effective implementation of guarantees when concluding an employment contract in the context of digitalization of labor and the "economy on demand".

Keywords: economy on demand, right to work, guarantees upon conclusion of an employment contract, burden of proof of discrimination, presumption of discrimination

Цифровые технологии и глобальная коммуникационная инфраструктура существенно меняют традиционные представления о работе и об оплате, способствуя появлению новых типов работ, отличающихся чрезвычайной гибкостью и по своей сущности носящих временный характер (так называемая «экономика по требованию») [1]. Применение цифровых технологий в области управления персоналом требует не только технических знаний, большого объема данных, но и правовой культуры [2]. Однако, у многих работодателей уровень правовой культуры находится на низком уровне, что влечет за собой нарушения трудового законодательства. Указанные выше причины оказывают существенное влияние, в том числе, на реализацию гарантий при заключении трудового договора в условиях цифровизации труда, чему и посвящена настоящая статья.

В части 1 статьи 37 Конституции РФ закреплено правило, согласно которому, каждый человек имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Данная конституционная норма раскрывается в статьях 3 и 64 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), закрепляющих понятие дискриминации в сфере труда и

гарантии при заключении трудового договора, в качестве ключевой из которых, можно отметить запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора. При этом, хочется особо отметить, что, специальная статья о запрете дискриминации в сфере труда в ТК РФ появилась впервые в отечественном внутреннем законодательстве [3,77].

На протяжении многих лет данная гарантия фактически не работала, так как, в ТК РФ не было закреплено проработанного механизма защиты нарушенных прав при необоснованном отказе в заключении трудового договора. В частности, на протяжении продолжительного периода времени со дня вступления в силу Трудового кодекса РФ в 2002 году по 2015 год в статье 64 ТК РФ не был указан срок, в течение которого работодатель обязан сообщить причину отказа в заключении трудового договора. На практике это означало, что несостоявшийся работник мог ждать письменного отказа, без которого, согласно судебной практике, его исковое заявление о приеме на работу было бы даже не принято к рассмотрению, на протяжении 2-3 недель. Безусловно, такое длительное ожидание отбивало всякое желание у такого лица обращаться в суд с иском, так как, его основной задачей был поиск работы и заработка, а не участие в судебных разбирательствах в течение длительного времени. Лишь в 2015 году в трудовом законодательстве РФ появилось уточнение, согласно которому, письменный отказ в заключении трудового договора предоставляется в течение семи рабочих дней с момента предъявления такого требования.

Казалось бы, проблема решена и у лица, устраивающегося на работу, появляется реальная гарантия защитить свои права в случае необоснованного отказа в заключении трудового договора, однако, на практике это уточнение проблему не решило.

Например, трудовым законодательством РФ не регламентировано, куда обращаться в случае, если работодатель не хочет предоставлять письменный отказ в заключении трудового договора. В случае обращения за помощью в государственную инспекцию по труду существует вероятность отказа, так как,

у лица на руках отсутствует заключенный трудовой договор, что свидетельствует о возможном споре о праве. Более того, здесь может идти речь о дискриминации при заключении трудового договора, а, данные споры разрешаются исключительно судом.

Таким образом, единственным способом получения письменного отказа от работодателя является обращение в суд. Однако, судебный порядок достаточно сложен и требует временных и материальных ресурсов для найма профессионального юриста, а, у лица, который устраивается на работу, вероятнее всего, ни того, ни другого в наличии не имеется. Более того, обращение в суд не гарантирует обязательного принятия судом решения в пользу соискателя. Соискателю придется доказать, что он обращался к работодателю с заявлением о трудоустройстве и начал процедуру заключения трудового договора. Работодатель в свою очередь может заявить, что данное лицо к нему не обращалось и в заключении трудового договора он ему не отказывал.

Полагаем необходимо закрепить в ТК РФ процедуру обжалования отказа работодателя от выдачи письменного отказа в заключении трудового договора. В качестве органа для обжалования предлагается указать государственную инспекцию труда, которая поможет получить письменный отказ в максимально сжатые сроки.

В последнее время, в условиях развивающейся «экономики по требованию» работодатели стали чаще отказывать в заключении трудового договора, следовательно, случаев необходимости применения статьи 64 Трудового кодекса РФ становится все больше и больше.

Более того, появляются новые обстоятельства отказа в заключении договора, которые не поименованы в статье 64 Трудового кодекса РФ, например, не подходящие работодателю высказывания на личных страничках в социальных сетях соискателей в сети Интернет и другие. По данным исследователей, наиболее распространенными причинами отказа в приеме на работу в результате изучения социальных медиа были следующие:

фотографии провокационного характера, косвенные данные об употреблении алкоголя, отрицательные отзывы о предыдущих работодателях или коллегах [2].

Зарубежное законодательство и судебная практика по предотвращению недобросовестного использования данных из социальных сетей уже существуют.

Очень интересен пример США. Там, если кандидату было отказано в приеме на работу, достаточно доказать факт доступа представителя работодателя к страничке в социальной сети и заявить, что отказ связан с контентом на этой страничке. Хотелось бы особо подчеркнуть, что бремя доказывания факта обоснованного отказа, отсутствия дискриминации возлагается на работодателя. В качестве примера можно привести дело *Gaskell v. Univ. of Kentucky* в рамках которого было установлено, что работодатель имел доступ к социальной страничке соискателя из которой он узнал о его религиозных взглядах. В итоге суд признал факт дискриминации по религиозным причинам и принял решение в пользу соискателя [2].

В российском трудовом законодательстве отсутствует презумпция дискриминации при заключении трудового договора. Истец должен самостоятельно доказать факт дискриминации.

И здесь хотелось бы согласиться с Лютовым Н.Л., который справедливо отмечает, что, на практике доказать факт дискриминации будет очень сложно, в связи с чем дела о дискриминации выигрываются российскими работниками в судах очень редко. Даже в очевидных случаях дискриминации добиться справедливости работникам оказывается очень затруднительно [3, 86].

В российской правовой науке высказывалось мнение о необходимости полного перенесения бремени доказывания случаев дискриминации при приеме на работу на ответчика [4, 7]. Можно, безусловно, согласиться с этим мнением, так как работодатель является экономически, организационно и властно более сильной стороной в трудовых и связанных с ними отношениях.

Полагаем, было бы разумно включить в статью 64 ТК РФ в отношении необоснованного отказа в заключении трудового договора правило аналогичное презумпции трудовых отношений при наличии неустранимых сомнений, закрепленной в части 3 статьи 19.1 ТК РФ. То есть, указать что, неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о необоснованном отказе в заключении трудового договора должны толковаться в пользу необоснованного отказа и наличия дискриминации при заключении трудового договора. Указанное могло бы помочь соискателю при трудоустройстве более эффективно реализовать гарантию, связанную с запретом необоснованного отказа в заключении трудового договора.

Присоединяемся к ученым, которые поддерживают идеи относительно необходимости детального регулирования защиты от дискриминации путем принятия комплексного антидискриминационного закона, выходящего за рамки отношений в сфере труда, где проблемы доказывания и косвенной дискриминации нашли бы свое отражение, либо путем разработки отраслевых норм [3, 82].

Также, соглашаемся с Лютовым Н.Л. в том, что, следует либо вернуть государственной инспекции труда право рассматривать жалобы на дискриминацию в трудовых отношениях, либо разработать концепцию создания специализированного органа, курирующего вопросы обеспечения равноправия и борьбы с дискриминацией [3, 82].

Указанные в исследовании меры, по нашему мнению, должны способствовать более эффективной реализации гарантий при заключении трудового договора в условиях цифровизации труда и «экономики по требованию».

Список литературы

1. Шваб К. Четвертая промышленная революция - Москва : Эксмо, 2018. - 285 с.
2. Зорина О.О. Подбор персонала: цифровизация и правовые риски // Право и экономика. 2018. №8. С.43-48.

3. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство: монография / Н. Л. Лютов, Е. С. Герасимова. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Центр социально-трудовых прав, 2015. — 192 с.

4. Митина Н. М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.05 / Моск. гос. юрид. акад. - Москва, 2006. - 31 с.