



направленность сознания и воли лица именно на такой результат.

При отсутствии субъективного критерия содеянное виновным хотя и не причиняет реального вреда общественным отношениям, однако ставит их под угрозу реального причинения такого вреда. В таком случае деяние не признается малозначительным, и содеянное оценивается в соответствии с направленностью умысла как покушение на преступление.

10. В законе указано на различные виды вреда: личности, обществу или государству. Следовательно, ничтожность вреда означает отсутствие всех видов вреда – морального, материального, физического, организационного и т.д. Если одна разновидность вреда ничтожна, а другая – нет, содеянное не может быть признано малозначительным.

11. Деяние не может признаваться малозначительным, если оно связано с посягательством на здоровье, половую неприкосновенность лица или совершено опасным способом, либо при наличии умысла причинить существенный вред.

ТРУДОВАЯ ЮРИСДИКЦИЯ О ПОНУЖДЕНИИ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ

Б. СОСНА,
доктор права, и.о. профессора Европейского университета,
адвокат
А. ЦЫГАНАШ,
докторант Института истории, государства и права АН РМ

SUMMARY

The author of this article speaks about the labour jurisdiction and the compulsion to sign labour contracts.

* * *

В статье рассматриваются некоторые теоретические и практические коллизионные, проблемные вопросы, возникающие при трудоустройстве работников, при подыскании работы, при согласовании с работодателем условий и содержания индивидуального трудового договора.

Статья 43 Конституции РМ гарантирует гражданам РМ право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека [1], т.е. право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей; право на защиту своих экономических и социальных интересов и ряд других прав [2].

Основной формой реализации права на труд выступает индивидуальный трудовой договор, заключаемый между работником и работодателем. Так, согласно ст.45 Трудового кодекса Республики Молдова (в дальнейшем ТК РМ), индивидуальный трудовой договор - соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего трудово-

го распорядка предприятия, а работодатель обязуется обеспечить работнику условия труда, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату [3].

Отношения, складывающиеся при поиске гражданином работы, при обращениях в агентство занятости, к работодателям, собственно трудовыми не являются и лишь предшествуют возникновению трудовых отношений. В этой связи трудовое законодательство осуществляет минимальное вмешательство в указанные общественные



отношения, предусматривая особые гарантии лишь отдельным категориям граждан.

Согласно ст.47 ТК РФ, запрещается необоснованный отказ в приеме на работу. Запрещается любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения. Статья 8 ТК РФ запрещает дискриминацию в сфере труда. Это положение прямо основано на ст. 16 Конституции РФ, закрепляющей равенство прав и свобод человека и гражданина и запрещающей любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Перечисленные требования содержатся в многочисленных международных актах ООН, действующих в РФ, а также в ст. 1 Конвенции МОТ N 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) [4].

В пункте 1 ст. 1 этой Конвенции дано определение понятия «дискриминация в сфере труда» - это всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, поли-

тических убеждений, иностранного или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; а также всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим государством по результатам консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

При этом в пункте 2 ст. 1 Конвенции уточнено, что любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией.

Итак, не являются дискриминацией, с одной стороны, различия и ограничения при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, а с другой - предпочтения, обусловленные особой заботой государства о лицах, нуждающихся в социальной защите. Поэтому законодатель устанавливает определенные ограничения и предпочтения для отдельных категорий граждан.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в судебную инстан-

цию с иском о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. Перечисленные возможности граждан будут рассмотрены как первый вариант защиты при нарушении их права на труд, т.е. в аспекте дискриминации по какому-либо признаку, указанному работодателем при отказе в приеме на работу. Иными словами, такой отказ работодателя будет считаться необоснованным по деловым качествам гражданина, а обоснованным - по дискриминационному признаку

Второй вариант защиты может применяться, если работодатель либо вообще не обозначил причину отказа в приеме на работу, либо объяснил отказ как бы деловыми качествами гражданина, но объективно обоснованным такой отказ признать сложно. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претенду-



ющему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения индивидуального трудового договора в силу прямого предписания закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

К таким мотивировкам работодателя можно отнести, например, довод, что содержащаяся в трудовой книжке запись о профессии (должности) не полностью соответствует той, которая предусмотрена в его штатном расписании, или он не уверен лично в их соответствии. То есть, это случаи, когда в причине отказа не содержится явная дискриминация по какому-либо признаку предпочтения перед другими лицами, а она носит априорную субъективно-формальную оценку возможностей гражданина без предоставления ему работы с испытательным сроком в целях проверки его соответствия поручаемой деятельности. Такая форма отказа предполагает сокрытие работодателем истинной причины отказа, которой может быть, в частности, внешний вид или тот же возраст гражданина. Поэтому такой отказ, ограничивающий право граждан на труд, будет

рассмотрен как необоснованный отказ в заключении индивидуального трудового договора (приема на работу) по деловым качествам (скрытая дискриминация). В таких случаях судебные инстанции должны рассматривать дела по жалобам об отказе в приеме на работу лиц, считающих, что они подверглись скрытой дискриминации при переговорах о заключении индивидуального трудового договора по неопределенному работодателем признаку [5].

Работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность, принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала). Заключение индивидуального трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. Кроме того, следует учитывать, что ТК РФ не содержит нормы, обязывающие работодателя заполнять вакантные должности немедленно по мере их возникновения. Поэтому судебные инстанции должны проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками

учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом, и по каким основаниям ему было отказано в заключении индивидуального трудового договора.

Отказывая в заключении индивидуального трудового договора, работодатель обязан объяснить обратившемуся к нему лицу конкретную причину отказа, указав на отсутствие у него тех деловых качеств, которые необходимы для выполнения работы, на которую оно претендует. По требованию обратившегося лица причина отказа в заключении индивидуального трудового договора должна быть изложена работодателем в письменной форме. Введение этого правила обусловлено необходимостью в условиях рыночных отношений оградить граждан от безработицы и усилить государственные гарантии защиты права на труд граждан, ищущих возможность работать.

В соответствии с частью (3) ст.47 ТК РФ, считая отказ в заключении индивидуального трудового договора необоснованным, лицо, ищущее работу, вправе обжаловать этот отказ в судебном порядке.

Анализируя действующее трудовое законодательство в области регулирования гарантии при приеме на работу, в котором, хотя законодатель и предоставляет гарантии законного приема на работу,



можно считать их недостаточно эффективными, поскольку на практике происходит совсем по-другому, что является основанием необходимости внесения определенных изменений, которые бы предоставляли больше гарантированных прав защиты своих интересов при принятии на работу.

Для более эффективного действия трудового законодательства в направлении охраны интересов работодателя и работника хотелось бы предложить ряд новшеств, которые могли бы увеличить гарантированность законности принятия на работу.

Было бы целесообразно создать специализированный орган в составе инспекции труда (структурное подразделение), либо независимый публичный орган, который следует наделить полномочиями по проверке обоснованности отказа в принятии на работу, т.е. данный орган будет выполнять надзорные функции за законностью принятия на работу и тем самым освобождать судебные инстанции от дел данной категории.

Учитывая тот факт, работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), заключение индивидуального трудового догово-

ра с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. Необходимо обязать работодателя при наличии у него вакантных рабочих мест обратиться в вышеуказанный орган и уведомить о вакансиях, для того, чтобы данный орган регулировал процесс принятия на работу.

Учитывая то обстоятельство, что при принятии на работу работодатель имеет больше преимуществ перед работником, то в составе вышеуказанного органа следует задействовать сотрудников, которые будут представлять интересы работников при заключении индивидуального трудового договора, что явится стимулирующей и гарантией проверки законности процесса принятия на работу работника.

Для соблюдения законности важную роль будет играть возможность обжалования действия данного органа и его должностных лиц в судебную инстанцию как работником, так и работодателем.

Предполагаемый орган, осуществляя функции проверки законности принятия на работу, будет увеличивать гарантии защиты прав работников, поскольку многие граждане не знают действующего законодательства в этой области и тем самым остаются беззащитными или не могут себя защитить самостоятельно.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова, 29 июля 1994 года, МО РМ №1 от 12.08.1994 года
2. Сосна Б. Деятельность гражданского общества в Молдове: успехи и перспективы. Кишинёв, «Закон и жизнь», 2010, №1, стр.28-31; см.также: Права человека: Учебное пособие. Боршевский А., Сосна Б., Ротару И. Институт демократии, Институт культурного наследия Академии наук Молдовы, Европейский Университет Молдовы, Кишинёв, 2009 год, стр. 31-39; Куренной А.М. Современные тенденции в правовом регулировании социально-трудовых отношений. Москва, журнал «Трудовое право в России и за рубежом», 2009 год, стр.2-5
3. Трудовой кодекс Республики Молдова №154-XV от 28.03.2003 года, МО РМ №159-162 /648 от 29.07.2003
4. Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное право): Учебное пособие. Москва 2010 год, стр.88-96; Трудовое право: Бриллиантова Н.А и другие, под редакцией О.В.Смирнова, И.О.Снигирёвой. Москва, 2010 год, стр.585-608; Чиобэникэ И., Сосна А., Табэрэ П., Особенности трудовых договоров в зарубежных странах. «Закон и жизнь», 2010, №2, стр.39-41
5. Буянова М.О. Трудовые споры: учебно-практическое пособие, Москва. 2010 год, стр.54-47; Трудовые споры: учебно-практическое пособие. Под редакцией Куренного А.М., Сосна Б., Кишинёв, 2004, стр.61-64; Трудовое право России. Практикум: учебное пособие, отв. редактор Гусов К.Н. Москва 2010, стр.212-222.