

ИНСТИТУТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ВОПРОСЫ ДЕФЕКТОВ ПРАВОВЫХ НОРМ

©Тумурова Марина Бадмаевна

Магистрант

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, г. Улан-Удэ

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы института заключения трудового договора. Особую проблему составляют, так называемые дефекты правовых норм, появляющиеся в трудовом законодательстве, которые получают некорректное толкование этих норм судами. Как следствие такие дефекты используются недобросовестными работодателями, а решения судебных органов зачастую имеют сложности исполнения на практике. Возникает вопрос могут ли дефекты правовых норм быть искоренены, либо выявлены способы их преодоления и исправления? Одним из таких примеров является в трудовом праве конструкция job offer или «приглашение на работу». В статье анализируется судебная практика, в которой даются ответы на вопросы, связанные с условиями применения законодательных норм о заключении трудовых договоров, в условиях конкуренции правовых принципов и доктрин различных отраслей современного права.

Ключевые слова: трудовое право, право на труд, трудовой договор, заключение трудового договора, трудовой спор, судебное решение, исполнение судебного решения, приглашение на работу, обязанность заключения трудового договора, судебное обжалование.

THE INSTITUTE OF AN EMPLOYMENT CONTRACT: FLAWS OF LEGAL NORMS

Marina B. Tumurova

Master's Degree Student

The Dorzhi Banzarov Buryat State University

Ulan-Ude, Russia

Abstract: The author analyzes the issues of the institute of the employment contract. The so-called flaws of legal norms that appear in the labor legislation and lead to incorrect interpretation of these norms by the courts comprise a key challenge. As a consequence, these flaws are used by unfair employers, while decisions of the courts are often difficult to implement practically. There is a question whether these flaws can be eliminated or whether there will be ways to overcome and correct them. One of such examples is the construct of a “job offer” in labor law or an “invitation to work”. The author analyzes judicial practice, which answers the questions concerning the prerequisites of application of legislative norms related to the conclusion of employment contracts under the conditions of the competition of legal principles and doctrines of different fields of modern law.

Key words: Labor law, right to work, employment contract, conclusion of the employment contract, labor dispute, judicial decision, execution of the court ruling, invitation to work, the requirement to conclude an employment contract, judicial appeals.

Результатом отказа от применения знаний сформированных правовой доктриной стали, дефекты, появляющиеся в трудовом законодательстве, а также некорректное толкование этих норм судами. За все время существования отечественного трудового права можно выделить разные примеры таких ошибок. Какая их часть была устранена, какая-то остается еще насущной проблемой.

Все это приводит к двусмысленности, либо противоречиям норм. В связи с этим у работников и работодателей, возникают проблемы с восстановлением нарушенных прав. Как показывает анализ судебных ошибок, большинство из них создают значительное поле для злоупотребления правами, как со стороны работников, так и со стороны работодателей.

Исправить эти ошибки представляется возможным путем внесения изменений в законодательство и судебную практику, основываясь на достижениях правовой доктрины.

В данном параграфе мы рассмотрим и проанализируем некоторые из дефектов отечественного трудового законодательства, а также ошибок допущенных в ходе применения этих норм судами. Кроме того, попытаемся выявить способы их преодоления и исправления с учетом мнения сформированного доктриной трудового права.

Для науки трудового права в ситуации зачастую значительного отставания законодательства от потребностей практики одним из вызовов является осмысление конструкций, ранее неизвестных нашей правовой системе и пришедших из других отраслей права, в первую очередь гражданского права зарубежных стран. С данной сложностью в той или иной степени сталкиваются все отраслевые юридические науки, однако,

представляется, что для науки трудового права эта особенность выражена наиболее концентрированно.

Например, конструкция заемного труда, которая долгое время оставалась в нашей стране за рамками правового регулирования, но требовала научной проработки для помощи судам в принятии решений по таким трудовым спорам.

Также в качестве примера такого явления можно привести конструкцию job offer, которая по-прежнему остается прямо не урегулированной в отечественном трудовом законодательстве, что порождает проблемы в юридической квалификации данного документа и определения правовых последствий для сторон, которые порождают его заключение.

Job offer, или по-другому предложение работы, представляет собой документ, который подписывает лицо, ищущее работу и потенциальный работодатель и в котором содержится обязанность сторон через определенный период времени заключить трудовой договор на определенных условиях. Такой документ может быть полезен, например, в ситуации, когда работник еще состоит в трудовых отношениях, но при этом ищет для себя новую работу. В этом случае работник исходит из того, что при увольнении от прежнего работодателя, у него есть гарантия трудоустройства к новому работодателю, а новый работодатель, в свою очередь, рассчитывает на то, что данный работник, в котором он заинтересован, после увольнения от прежнего работодателя заключит трудовой договор с ним.

Однако в ряде случаев получается так, что работник, прекратив трудовые отношения с прежним работодателем, в назначенный день обращается в организацию, с которой он подписал job offer, с готовностью заключить трудовой договор, но ему отказывают по мотиву того, что уже нет необходимости в приеме его на работу. Или наоборот, работник отказывается подписать трудовой договор с организацией, с которой ранее подписал job

offer. В связи с этим возникает вопрос о юридическом статусе данного документа.

Свердловский областной суд установил, что работник и работодатель подписали «приглашение на работу», но трудовые отношения между ними возникли не в связи с этим, а поскольку работник приступил к выполнению трудовой функции по поручению работодателя¹. Таким образом, «приглашение на работу» не было квалифицировано как заключение трудового договора. В другом определении Свердловского областного суда и вовсе прямо отмечается, что направление физическому лицу приглашения на работу не является основанием для возложения на организацию обязанности заключить с ним трудовой договор². В таком же ключе строится вся судебная практика по данному вопросу и немногочисленные научные статьи³. В связи с новизной проблемы и отсутствием обширной научной дискуссии по ней, еще рано говорить о том, что существует какая-либо доктринальная позиция по этому вопросу.

Вместе с тем, полагаю, что подписанный сторонами job offer на основании ч. 3 ст. 57 ТК РФ является именно заключенным трудовым договором. Наименование документа также само по себе не имеет значения. В сфере спорта, например, трудовой договор зачастую именуется в нарушение трудового законодательства «контрактом о спортивной деятельности», но от этого он не перестает быть трудовым договором. В связи с этим, если работник не приступил к исполнению своих обязанностей в день, указанный в job offer, работодатель имеет право его аннулировать по правилам ч. 4 ст. 61 ТК РФ, а если работодатель откажется предоставить

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20.11.2015 г. по делу № 33-15820/2015 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 01.05.2018 г.).

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.11.2014 г. по делу № 33-15112/2014 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 01.05.2018 г.).

³ См. напр.: Федоранич С. Юридическая сила job offer // ЭЖ-Юрист. 2017. № 13. С. 8; Куролес И. Предложение о работе (job offer): юридические тонкости // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2017. № С. 11-19.

работнику работу, то этот работник имеет право обратиться в суд с иском с заявлением о признании недопущения до работы незаконным и возложении обязанности предоставить ему работу по обусловленной трудовой функции.

Наука трудового права должна вырабатывать предложения по совершенствованию трудового законодательства, в том числе, с учетом сложности исполнения решений судов по некоторым категориям дел.

Еще одним из примеров, когда трудовое законодательство не учитывает доктрину трудового права и тем самым искажает основы данной отрасли, является незавершенность правила об обжаловании в суд отказа в заключении трудового договора. Так, в абзаце 6 ч. 2 ст. 16 ТК РФ установлено, что трудовые отношения возникают на основании трудового договора, в том числе, результате судебного решения о заключении трудового договора. При этом согласно ч. 1, 6 ст. 64 ТК РФ, запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора, а отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд.

В соответствии с Федеральным законом от 29.06.2015 г. № 200-ФЗ⁴ в ч. 5 ст. 64 ТК РФ впервые в истории отечественного трудового законодательства появилось правило о сроке, в течение которого работодатель обязан сообщить работнику в письменной форме причину отказа в заключении с ним трудового договора – не позднее чем через семь рабочих дней после предъявления работником требования. Кроме того, теперь законодатель уточнил, что такое требование должно быть подано работодателю обязательно в письменной форме. На необходимость предусмотреть в ТК РФ такой срок неоднократно обращалось внимание в научной литературе. Так, Г.В. Кудрина в 2005 г. писала о том, что сроки и порядок выдачи письменного отказа в приеме на работу о законом не регламентированы, что порождает множество проблем на практике⁵. Отказ в

⁴Российская газета. 2015. № 145.

⁵Кудрина Г.В. Рассмотрение споров о признании необоснованным отказа в заключении трудового договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 01.05.2018 г.).

заключении трудового договора по-прежнему может быть обжалован в суд (ч. 6 ст. 64, абзац 2 ч. 3 ст. 391 ТК РФ). С.Ю. Головина отмечает, что количество споров об отказе в заключении трудового договора в последнее время увеличивается⁶. Представляется, что это связано как с последними изменениями в трудовом законодательстве, так и с повышением правосознания работников, которые все чаще готовы отстаивать свои трудовые права в судах. Вероятно, не последнюю роль в этом вопросе играет и достаточно сложная ситуация на рынке труда, которая приводит к безработице и делает процесс поиска работы еще более затруднительным.

Вместе с тем возникает вопрос, может ли работник при обращении в суд с исковым заявлением о признании отказа в приеме на работу незаконным, требовать обязать работодателя заключить с ним трудовой договор? В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров», которое утратило силу в 2004 г., отмечалось, что если суд признает отказ в приеме на работу незаконным, то на работодателя возлагается обязанность заключить с соискателем трудовой договор.

В действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2(ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» такое указание отсутствует, однако представляется, что исходя из действующего ТК РФ лицо, которому было отказано в заключении трудового договора, по-прежнему вправе требовать его заключения. Это связано с тем, что в абзаце 6 ч. 2 ст. 16 ТК РФ в числе юридических фактов, которые могут предшествовать возникновению трудовых отношений, называется судебное решение о заключении трудового договора. Именно в этом как раз и видится дефект данной нормы, основанный на искажении законодателем одной из

⁶Головина С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 123.

базовых доктринальных основ трудового права – свободы трудового договора, которая подразумевает под собой право и работника, и работодателя выбирать другую сторону трудового отношения, в которое они вступают.

Так, Б.К. Бегичев еще в 1972 г. писал о том, что диспозитивность в реализации работодательской правосубъектности исключает возложение обязанности принимать на работу любого обратившегося работника, а у последнего – право требовать принять его на работу вопреки интересам предприятия или интересам производственного коллектива⁷ (в настоящее время в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2)отмечается, что работодатель не обязан заполнять появляющиеся у него вакансии немедленно по мере их возникновения).

Однако существуют решения, в которых суд возложил на работодателя обязанность заключить трудовой договор с лицом, которому отказали в приеме на работу по дискриминационным мотивам. Например, Апелляционным определением Новосибирского областного суда от 29.11.2016 г. по делу № 33-11105\2016⁸ был признан незаконным отказ в приеме на работу, а также суд возложил на организацию обязанность заключить с физическим лицом трудовой договор по должности, на которую этот гражданин претендовал, кроме того, в его пользу была взыскана компенсация морального вреда. Аналогичный вывод содержится в Решении Свердловского районного суда г. Белгорода от 12.12.2016 г. по делу № 2-5377/2016⁹. В первом случае истцу отказали в приеме на работу на должность менеджера по продажам продукции деревообработки по мотиву ее «нетрадиционной сексуальной ориентации», во втором случае истцу отказали в приеме на работу, объяснив это тем, что ее возраст (45 лет) не позволяет занимать должность секретаря в универмаге.

⁷Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 230

⁸URL:https://oblsudnsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=9636765&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=9471780 (дата обращения: 01.05.2018 г.).

⁹URL: http://oblsud.blg.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=1372 (дата обращения: 01.05.2018 г.).

Но такая позиция в судебной практике является исключением, в основном суды отмечают, что на работодателя, который незаконно отказал соискателю в приеме на работу, может быть возложена обязанность заключить трудовой договор только в случаях, прямо предусмотренных законом, когда он обязан заключить трудовой договор, например, с работником, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы; с работниками, направленными на работу в счет установленной квоты; в случае избрания или назначения гражданина на государственную должность, избрания на выборную должность в органах местного самоуправления. Во всех остальных случаях суды ограничиваются взысканием в пользу лица, которому было отказано в приеме на работу по дискриминационным основаниям, компенсации морального вреда¹⁰.

Вместе с тем, в абзаце 6 ч. 2 ст. 16 ТК РФ, как отмечалось выше, закреплено, что заключению трудового договора может предшествовать судебное решение о заключении трудового договора, при этом не уточняется, что такое решение возможно только в том случае, если работодатель в силу прямого указания в федеральном законе не может отказать соискателю в приеме на работу, имея в виду при этом не общий запрет отказывать в приеме на работу по дискриминационным мотивам, а конкретные случаи незаконности такого отказа, например, работнику, направленному в счет квоты. Поэтому практика, когда суд, установив только дискриминационные мотивы отказа в приеме на работу, ограничивается взысканием в пользу соискателя компенсации морального вреда, видится противоречащей ТК РФ, но при этом соответствующей доктринальным основам трудового права о свободе сторон в выборе субъекта для вступления в трудовые отношения.

¹⁰Такой вывод изложен, например, в Апелляционном определении Хабаровского краевого суда от 15.06.2012 г. по делу № 33-3719/2012, Апелляционном определении Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 9.07.2014 г. по делу № 33-2243-14 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 01.05.2018 г.).

Исправление этого дефекта представляется необходимым осуществить в русле приведения ТК РФ в соответствие с доктриной трудового права. Для этого норму абзаца 6 ч. 2 ст. 16 ТК РФ возможно оставить в действующей редакции, но целесообразно дополнить ТК РФ новой статьей 394.1 следующего содержания: «Статья 394.1. Вынесение решений по трудовым спорам об оспаривании отказа в заключении трудового договора.

В случае, если лицу не могло быть отказано в заключении трудового договора в соответствии с прямым указанием федерального закона (работнику, приглашенному в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы; работнику, направленному на работу в счет установленной квоты, и другие), суд при наличии соответствующего искового требования выносит решение о заключении с таким лицом трудового договора. В остальных случаях установленного необоснованного отказа в заключении трудового договора суд ограничивается взысканием в пользу лица, которому было отказано в заключении трудового договора, компенсации морального вреда (при наличии соответствующего искового требования)».

Важно отметить, что суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор об отказе в заключении трудового договора, не вправе и фактически не может составить текст трудового договора, который он предписывает сторонам заключить. Именно в этом видится основная сложность исполнения решения по такой категории дел. Однако, если пойти по пути закрепления в предлагаемой ст. 394.1 ТК РФ права суда взыскать в пользу лица, которому было отказано в заключении трудового договора, только компенсации морального вреда, то будут нивелированы важнейшие гарантии, которые сейчас закреплены в трудовом законодательстве, такие как, например, запрет отказывать в заключении трудового договора лицу, который был приглашен в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что существует ряд дефектов правовых норм института трудового договора, к которым привел отказ законодателя от учета доктрины трудового права, в частности: незавершенность правила об обжаловании в суд отказа в заключении трудового договора.

Использованные источники:

1. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20.11.2015 г. по делу № 33-15820/2015 // СПС «Консультант плюс»
2. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.11.2014 г. по делу № 33-15112/2014 // СПС «Консультант плюс» См. напр.: Федоранич С. Юридическая сила job offer // ЭЖ-Юрист. 2017. № 13. С. 8;
3. Российская газета. 2015. № 145.
4. Кудрина Г.В. Рассмотрение споров о признании необоснованным отказа в заключении трудового договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4 // СПС «Консультант плюс».
5. Головина С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. 2013. № 6.
6. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972.
7. URL:https://oblsudnsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=9636765&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=9471780.
8. URL:
http://oblsud.blg.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=1372
9. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15.06.2012 г. по делу № 33-3719/2012 // СПС «Консультант плюс».
10. Апелляционном определении Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 9.07.2014 г. по делу № 33-2243-14 // СПС «Консультант плюс».