

Предпринимательство, 2000 7 Хозяйство и право

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ
ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ
ИЗДАЕТСЯ С 1 ЯНВАРЯ 1996 ГОДА

СОЮЗ ЮРИСТОВ УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА НАН УКРАИНЫ

*«Pacta servanda sunt»
«Договоры следует выполнять»*

Редакционная
коллегия:

ХАВРОНЮК Н.
главный
редактор

МЕЛЬНИК Н.
зам. главного
редактора

БУРЧАК Ф.
ВАСИЛИК О.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАБИГАЙЛО В.
ЗАДОЯ Л.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
МАМУТОВ В.
ПКАЧЕНКО Н.
ХМИЛЬ Ф.
ЧЕЧЕТОВА Н.
ЧЕГДА А.

В НОМЕРЕ:

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Олександр Северин**
Посередницькі операції здійснюються без обмежень 3
- Инна Спасибо-Фатеева**
Государственная регистрация в сфере имущественного оборота 5
- Сергій Кисіль**
Проблемні аспекти лізингових угод 9
- Юрій Журик**
Порядок розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України 14

АРБИТРАЖНИЙ ПРОЦЕС

- Николай Руденко**
Доказательная деятельность прокурора в арбитражном процессе 18

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Володимир Кравчук**
Право на створення (заснування) юридичної особи 22
- Людмила Рябко**
Ипотечный кредит как особый вид экономических отношений 25
- Ольга Аврамова**
Жилье: товар с особым характером 29
- Наталія Коробцова**
Цивільно-правова охорона адвокатської таємниці 32
- Людмила Ермолина**
Правовые аспекты законодательного регулирования договорных правоотношений по предоставлению туристских услуг потребителям 35

ЗАПРЕТ НЕОБОСНОВАННОГО ОТКАЗА В ПРИЕМЕ НА РАБОТУ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД

Владимир Жернаков,

канд. юрид. наук,
Национальная юридическая
академия Украины
им. Ярослава Мудрого,
г. Харьков

В Конституции Украины (ст. 43) закреплено право каждого гражданина на труд как возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается. Такой подход к определению этого права соответствует международным нормам, прежде всего Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

Отказ от принципа всеобщности труда, который в советские времена означал как всеобщее право на получение гарантированной работы, так и всеобщую обязанность трудиться, заставил по-новому взглянуть на традиционные правовые способы обеспечения права на труд. Помимо политических и социальных проблем роли государства в обеспечении социально-экономических прав граждан в условиях рыночных отношений существуют правовые права, связанные с механизмами реализации этих прав.

В самом общем виде проблему обеспечения права на труд можно выразить вопросами: **обязан ли собственник предприятия или уполномоченный им орган принять на работу любого обратившегося? У каждого ли претендента есть право требовать заключения с ним трудового договора?**

Одной из гарантий реализации права на труд является установленный в ч. 1 ст. 21 КЗоТ Украины запрет необоснованного отказа в приеме на работу. Однако ни в кодексе, ни в других нормативных актах нет его определения, хотя предложения о законодательном закреплении понятия необоснованного отказа высказывались неоднократно.

Среди одиннадцати синонимов термина «необоснованный» выделим «неправомерный», «не аргументированный», «бездоказательный», «беспочвенный»¹.

¹Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка. — М., 1986. — С. 267.

В литературе по трудовому праву с учетом практики выработано следующее представление о необоснованном отказе в приеме на работу: во-первых, это незаконный отказ, т. е. такой, причины которого относятся к числу запрещенных законодательством; во-вторых, не относящийся к профессиональным и деловым качествам поступающего на работу; в-третьих, немотивированный, т. е. отказ без указания каких-либо мотивов (в том числе законных).

➤ Незаконным следует считать отказ в приеме на работу по мотивам беременности или наличия грудного ребенка. Уголовным кодексом такое действие рассматривается как преступление (ст. 134 УК Украины). Незаконным является и отказ, связанный с нарушением принципа равенства людей, провозглашенного в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека и закрепленного в ст. 21 Конституции Украины. Он реализован в ч. 2 ст. 22 КЗоТ Украины: какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении, изменении и прекращении трудового договора в зависимости от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, политических взглядов, религиозных убеждений, членства в профессиональном союзе либо ином объединении граждан, рода и характера занятий, места жительства не допускается. Конвенция о дискриминации в области труда и занятости № 111 МОТ 1958 г., которая устанавливает запрет дискриминации в области труда и занятости фактически по этим же признакам, дополнительно указывает иностранное происхождение.

При этом от неравенства следует отличать *дифференциацию правового регулирования труда*. Особенности регулирования труда, вызванные особыми природными географическими и геологическими условиями,

условиями повышенного риска для здоровья, временных и сезонных работников и пр. устанавливаются законодательством (ст. 7 КЗоТ). Например, в соответствии со ст. 190 КЗоТ запрещается использование труда лиц моложе 18 лет на тяжелых работах и на работах с вредными или опасными условиями труда, а также на подземных работах. Перечень тяжелых работ и работ с опасными и вредными условиями труда, на которых запрещается использование труда несовершеннолетних, утвержден приказом Минздрава Украины от 31.03.94 г. № 46. Аналогичный запрет содержится в ст. 174 КЗоТ в отношении женщин. Трудовые отношения иностранцев с украинскими предприятиями, учреждениями, организациями регулируются законодательством Украины и международными договорами (ст. 8 КЗоТ). Прием их на работу осуществляется только при наличии разрешения на трудоустройство, выданного в соответствии с Временным положением об условиях и порядке оформления иностранным гражданам разрешений на трудоустройство в Украине, утвержденным приказом Минтруда Украины от 05.05.93 г. Следовательно, отказ со ссылкой на эти и аналогичные нормы законодательства следует считать обоснованным.

➤ Не может служить в качестве основания отказа в приеме на работу достижение пенсионного возраста (ст. 11 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине» от 16.12.93 г.). Такое принципиальное положение законодательства полностью соответствует требованиям международных актов, в частности, Конвенции № 158 1982 г. Международной организации труда о прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя, ратифицированной постановлением Верховной Рады Украины 04.02.94 г., и Рекомендации № 166 МОТ 1982 г. с аналогичным наименованием. Кстати, именно после ратификации этой Конвенции Законом Украины от 12.07.94 г. из ст. 40 КЗоТ был исключен пункт, предусматривающий в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе собственника предприятия, учреждения, организации достижение пенсионного возраста.

➤ В ст. 18 Закона Украины «О предотвращении заболевания синдромом приобретенного иммунодефицита (СПИД) и социальной защите населения» от 12.12.91 г. ус-

тановлен запрет ущемления прав граждан на основании того, что они являются ВИЧ-инфицированными или больными СПИДом.

➤ Особый интерес с правовой точки зрения вызывает распространение гарантий трудовых прав на предприятия негосударственных форм собственности. Главным здесь является вопрос о соотношении права на труд с правом собственности — следует ли считать ограничением этого права понуждение собственника к заключению трудового договора с лицами, в отношении которых действуют трудовые гарантии? Очевидно, в прямом смысле считать это ограничением права собственности нельзя, поскольку отношения собственности фактически не затрагиваются. Анализ отношений по реализации права на труд и трудоустройству не может строиться ни на праве собственности на средства производства, ни на далеких от правовых материй рассуждениях по поводу рабочей силы как товара. Рабочая сила товаром не является, она не принадлежит собственнику предприятия, как в целом не является объектом или предметом возникших отношений. Отношения между гражданином, поступающим на работу, и собственником — это отношения по обеспечению конституционного права на труд как права зарабатывать на жизнь трудом, который каждый выбирает, и это право может быть «очерчено» исключительно законами. Только прямые указания в нормативных актах не ниже уровня закона могут предусмотреть особенности реализации права на труд в отношении отдельных категорий граждан, но не ограничить его. Никакие ложные представления собственника предприятия о мнимой неограниченной свободе распоряжаться ситуацией с приемом на работу, основанной на праве собственности, не могут быть основой для неравного положения сторон этих отношений. Отношения по реализации права на труд не должны рассматриваться как правовое поле столкновения принципов двух самостоятельных отраслей права — гражданского и трудового. Это прежде всего правовое пространство, где господствующее положение занимают нормы и принципы конституционного права, основанные на современных цивилизованных представлениях о статусе гражданина и учитывающие международные нормы и стандарты в области прав человека.

В трудовом законодательстве содержатся нормы, расположенные «на стыке» права

собственности и гарантий трудовых прав и регулирующие отношения с приоритетом трудовых прав. В связи с этим не может быть отказано в приеме на работу лицам, с которыми собственник обязан заключить трудовой договор (перечень таких лиц приведен в ч. 2 ст. 232 КЗоТ Украины):

1) работникам, приглашенным в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации (ч. 5 ст. 24 КЗоТ);

2) молодым специалистам, окончившим высшее учебное заведение и в установленном порядке направленным на работу на данное предприятие;

3) беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет или ребенка-инвалида, а одиноким матерям при наличии ребенка в возрасте до 14 лет (отказ в приеме на работу по мотивам беременности или наличия грудного ребенка является преступлением, предусмотренным ст. 134 УК Украины);

4) выборным работникам по истечении срока полномочий;

5) работникам, которым предоставлено право возвратного приема на работу. Такое право в течение одного года имеют работники, уволенные по п. 1 ст. 40 КЗоТ, если на их предприятии производится прием на работу работников аналогичной квалификации (ст. 42-1 КЗоТ);

6) другим лицам, с которыми собственник или уполномоченный им орган в соответствии с действующим законодательством обязан заключить трудовой договор. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда Украины в п. 6 постановления от 06.11.92 г. «О практике рассмотрения судами трудовых споров», к таким лицам относятся инвалиды и несовершеннолетние, направленные на работу в счет брони, лица, которые были уволены в связи с направлением на работу за границу, призывом на срочную или альтернативную службу и возвратились после их окончания. Так, в соответствии со ст. 8 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей» от 20.12.91 г. за военнослужащими срочной службы, которые до призыва работали на предприятиях, в учреждениях, организациях независимо от формы собственности и хозяйствования, сохраняется при увольнении с военной службы право на трудоустройство их в 3-месячный срок на то же предприятие или предприятие-правопреемник на должность не ниже той, ко-

торую они занимали до призыва на военную службу.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона Украины «О статусе народного депутата» от 17.11.92 г. народному депутату после окончания срока его полномочий, а также в случае досрочного их прекращения по личному заявлению предоставляется предыдущая работа (должность).

Нельзя признать обоснованным отказ и работнику, уволенному с предыдущего места работы за нарушение трудовой дисциплины, поскольку такой отказ не предусмотрен законодательством. Трудовая книжка, в которой содержится запись об увольнении за дисциплинарные проступки (пункты 3, 4, 7, 8 ст. 40 и п. 1 ст. 41 КЗоТ), не должна быть для работника «волчьим билетом», по которому нельзя устроиться на другую работу.

Исчерпывающий перечень случаев необоснованного отказа в приеме на работу невозможно предусмотреть ни в одном нормативном акте или научном исследовании. Практика всегда шире и разнообразнее, чем законодательство. Поэтому, на наш взгляд, логичен путь «от обратного», т. е. характеризовать основания, которые в соответствии с законодательством могут считаться законными. **Обоснованным следует считать отказ в приеме на работу по следующим мотивам:**

➤ отсутствие вакансий (свободных мест) на предприятии, в учреждении, организации;

➤ отсутствие у претендента качеств, необходимых для выполнения работы (профессии, образования, квалификации, опыта работы и пр.);

➤ прямые ограничения, установленные в нормативных актах.

Соответствие по профессиональным качествам в первую очередь определяется в ходе так называемой документально-ознакомительной процедуры, когда изучаются представленные поступающим на работу: трудовая книжка, документы об образовании, полученной квалификации (диплом, аттестат, удостоверение и пр.) и в случае необходимости проводятся испытания. Если в ходе этой процедуры будет установлено, что поступающий соответствует требованиям, предъявляемым к выполнению этой работы, отказать ему в приеме на работу в связи с его нежеланием пройти испытание нельзя. Поскольку испытание устанавливается с целью проверки соответствия работника поручаемой работе, и это

соответствие уже подтверждено представленными документами, поскольку оно является не обязательным, а факультативным условием трудового договора (согласно ч. 1 ст. 26 КЗоТ оно «может быть» установлено), и устанавливается соглашением сторон, то отсутствие согласия работника означает невозможность его включения в трудовой договор.

Порядок организации и проведения предварительных (при приеме на работу) медицинских осмотров, а также Перечень профессий, работники которых подлежат медицинскому осмотру, утверждены приказом Минздрава Украины от 31.03.94 г. № 45. Если в результате медицинского освидетельствования будет выявлено несоответствие, отказ в приеме на работу становится не правом, а обязанностью работодателя. В соответствии с ч. 6 ст. 24 КЗоТ запрещается заключение трудового договора с гражданином, которому согласно медицинскому заключению предложенная работа противопоказана по состоянию здоровья.

Прямые ограничения, установленные в законодательстве — это прежде всего ограничения, связанные с возрастом. В ст. 188 КЗоТ указан минимальный возраст, с которого допускается прием на работу — 16 лет (в исключительных случаях, с согласия родителей — с 15 лет, а учащихся в свободное от учебы время — с 14 лет).

Статьей 25-1 КЗоТ предусмотрено, что собственник вправе устанавливать ограничения относительно совместной службы близких родственников или свояков (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также родители, братья, сестры и дети супругов), если в связи с исполнением трудовых обязанностей они непосредственно подчинены или подконтрольны друг другу. На предприятиях государственной формы собственности такой запрет установлен действующим постановлением СНК УССР от 04.06.33 г. «О совмещении должностей и службы родственников в учреждениях, предприятиях и организациях обобщественного сектора».

Ограничения на занятие определенной должности или определенной деятельностью могут быть установлены судом в качестве наказания за совершенное преступление (п. 5 ч. 1 ст. 23 УК). В ст. 2 Закона Украины «О предпринимательстве» и в

ст. 23 Закона Украины «О хозяйственных обществах» предусмотрено, что лица, имеющие непогашенную судимость за кражи, взяточничество и другие корыстные преступления, не могут занимать в предпринимательских структурах и хозяйственных обществах руководящие должности и должности, связанные с материальной ответственностью. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О нотариате» не может быть нотариусом лицо, имеющее судимость.

Правовая защита от незаконного отказа в приеме на работу закреплена в качестве одной из гарантий права на труд в ст. 5-1 КЗоТ. В соответствии со ст. 4 Закона Украины «Об обращениях граждан» от 02.10.96 г. к решениям органов и должностных лиц, которые могут быть обжалованы, относится нарушение права и создание препятствий гражданину в реализации его права. Необоснованный отказ относится и к первому, и ко второму видам таких решений, поэтому он может быть обжалован в порядке подчиненности вышестоящему органу или должностному лицу, что не лишает гражданина права обратиться непосредственно в суд (ч. 1 ст. 16 этого Закона). Возможность обжаловать отказ в суд представляется наиболее реальным путем, поскольку гражданским процессуальным законодательством установлена процедура рассмотрения таких заявлений. Признав отказ в приеме на работу необоснованным, суд выносит решение, обязывающее собственника предприятия к заключению трудового договора.

Одним из основных правовых средств обеспечения реализации правовых норм, устанавливающих обязанности субъектов, являются санкции за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанности. К руководителю, допустившему необоснованный отказ в приеме на работу, могут применяться дисциплинарные (ст. 147 КЗоТ), административные (ст. 41 КоАП), уголовные (ст. 134 УК) санкции либо иные меры воздействия. Например, по требованию профсоюзного или другого уполномоченного на представительство трудовым коллективом органа собственник обязан расторгнуть трудовой договор с руководителем или сместить его с должности, если он нарушает законодательство о труде (ст. 45 КЗоТ).