

Проблемы выявления дискриминации при отказе в заключении трудового договора

Д. А. Арефи, Н. Н. Старцев

Санкт-Петербургский государственный университет,
Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Арефи, Даниэль А., и Николай Н. Старцев. 2025. «Проблемы выявления дискриминации при отказе в заключении трудового договора.» *Ежегодник трудового права* 15: 212–219. <https://doi.org/10.21638/spbu32.2025.114>

В предлагаемой статье, в результате изучения современного правового регулирования, судебной практики и иностранного опыта, поднимается проблема выявления дискриминации при заключении трудового договора. Актуальность поставленной проблемы характеризуется неоднородностью проявления дискриминации в данных правоотношениях, недостаточностью предпринимаемых законодателем мер ее искоренения, а также латентностью ее проявления. Опасность проявления такой дискриминации, заключающейся в ее отрицательном влиянии на реализацию таких значимых конституционно-правовых принципов, как свобода труда, право на труд и защиты от безработицы, соотносится с возможными способами ее искоренения, поиск которых осуществлялся в том числе с помощью анализа иностранного опыта. На примере самых частых форм проявления дискриминации, а именно отказа в приеме на работу в связи с полом, наличием инвалидности, иными личными характеристиками, не связанными с выполнением трудовой функции, авторы анализируют возможные способы решения проблемы, которые явились бы компромиссом между интересами как работника, так и работодателя. Вместе с тем в процессе поиска причин низкого уровня выявляемости подобного нарушения прав соискателя авторы приходят к выводу о недостаточности существующего правового регулирования в области защиты прав работника и соискателя, способов защиты работниками своих интересов по поставленной проблеме и низкой процессуальной защищенности работника ввиду отсутствия специального гражданско-правового регулирования. По результатам проведенного исследования сделан вывод о необходимости создания специальных органов, занимающихся исследованием и приданием огласке случаев дискриминации работников, усиления просветительской и информационной работы, а также создания такой нормативно-правовой основы, которая бы способствовала не только искоренению рассматриваемого явления формально, но и созданию такой правовой среды, в которой отпала бы сама возможность отказать в приеме на работу по дискриминационному основанию.

Ключевые слова: отказ в трудоустройстве, дискриминация при заключении трудового договора, деловые качества, нарушение конституционных прав на свободу труда.

1. Введение

В процессе трудоустройства многие соискатели сталкиваются с отказом в устройстве на работу, где они могли бы осуществлять свою трудовую функцию и условия которой им подходят. В России действует принцип свободы труда, за-

крепленный ст. 37 Конституции РФ, который в совокупности с положениями Конституции о борьбе с безработицей¹ предполагает способствование и содействие государством устройству лиц на работу, где они объективно могут и желают трудиться. Принцип свободы труда, включая в себя право на труд, в том числе воплощен в трудовом законодательстве, которое призвано защитить работников от дискриминации при заключении трудового договора (ст. 3 Трудового кодекса РФ, далее — ТК РФ), не позволяя работодателю субъективно оценивать различные черты личности, способности и прочие факторы, не относящиеся к труду.

2. Основное исследование

Основной проблемой определения — является ли то или иное основание отказа в заключении трудового договора дискриминационным — состоит в том, что ст. 3 ТК РФ² дает открытый перечень таких оснований, что с неизбежностью приводит к попыткам работодателя выдать свое основание отказа за основание, содержащееся в соответствующей статье Трудового кодекса РФ. В подобной ситуации единственно возможным фактором отнесения того или иного основания к дискриминирующему является оценка лишь деловых качеств. Как указывается в ст. 64 ТК РФ, работодатель обязан письменно обосновать отказ в заключении трудового договора, а такой отказ претендентом может быть обжалован в суд. Суд, в свою очередь, в силу ст. 16 ТК РФ³, может обязать работодателя заключить трудовой договор с работником, если основание, по которому было отказано, не было связано с его деловыми качествами. Такой подход образует иную проблему, связанную со сложностью разграничения деловых качеств и иных характеристик, являющихся дискриминационными, иногда даже прямо закрепленных в ст. 3 ТК РФ. Одни и те же требования к работнику в различных ситуациях и с учетом целей деятельности работодателя могут оцениваться требования как к деловым, так и к неделовым качествам работника, в связи с чем зачастую даже сам работодатель не осознает правомерность того или иного требования и законность от-

¹ Пункт 3 ст. 37 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020.

² См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 06.04.2024).

³ Одним из оснований возникновения трудовых отношений ТК РФ предусматривает «судебное решение о заключении трудового договора», которое, мягко говоря, не очень стыкуется с содержанием п. 10 Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2, в котором «исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35 Конституции РФ и абзаца второго части первой статьи 22 Кодекса работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя (выделено нами. — Д. А., Н. С.), а также того, что Кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо 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 трудового договора», поскольку приоритет отдан не восстановлению судом работника в правах на заключение трудового договора, как написано в ТК РФ, а на права работодателя самостоятельно определять, с каким работником ему вступать в трудовые отношения.

каза в заключении трудового договора. При этом вопрос остается до конца не урегулированным, а отнесение основания к дискриминационному во многом приходится во власти суда.

Предпринятые Верховным Судом РФ попытки раскрыть понятие деловых качеств через способность 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)⁴ не разрешают возникающих спорных вопросов. Такой примерный перечень также не дает ответа на вопрос, какое основание можно считать дискриминационным в каждом конкретном случае. Исходя из судебной практики самыми частыми дискриминационными основаниями отказа в заключении трудового договора являются отказы по половому, национальному, возрастному признакам и признаку инвалидности.

Иные личные качества могут иметь большое значение для работодателя в связи с его экономическими интересами и целями. Например, работодатель, владеющий рестораном вьетнамской кухни, берет на работу лишь этнических вьетнамцев, так как такова «задумка» созданного им предприятия. В свою очередь повар русской национальности, специализирующийся на вьетнамской кухне, не будет принят на работу в связи со своей национальностью, что прямо запрещено ст. 3 ТК РФ. На наш взгляд, даже при условии, что намерения работодателя не являются по своей сути дискриминационными, такой отказ на основании национальности не является допустимым и обоснованным именно потому, что не связан с трудовой функцией. В подобных данному примеру случаях работодатель может правомерно решить проблему путем установления, например, проверки знания вьетнамского языка в совершенстве. Таким образом он сможет реализовать свою цель в виде большинства принимаемых им на работу именно вьетнамцев в качестве работников, что, в свою очередь, не будет являться явным дискриминационным по национальному признаку условием.

Также нередко работодатели уделяют внимание внешнему виду работников при приеме их на работу, однако правомерно ли это?⁵ В данном случае требования, связанные со способностью осуществлять трудовую функцию, которые могут быть предъявлены соискателям, содержатся в отраслевых нормативных правовых актах, различных профессиональных стандартах, санитарных и прочих нормах. Относительно внешнего вида, например, официанта указывается о необходимости быть опрятным, в чистой одежде⁶. Если трудовая функция и квалификация соответству-

⁴ Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 25.03.2015).

⁵ Например, согласно ст. 23 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022), работники, которые связаны с обращением пищевых продуктов, оказанием услуг в сфере розничной торговли пищевыми продуктами, материалами и изделиями и сфере общественного питания и при выполнении которых осуществляются непосредственные контакты работников с пищевыми продуктами, материалами и изделиями, проходят обязательные предварительные при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры, а также гигиеническое обучение в соответствии с законодательством РФ.

⁶ Согласно п. 5.3.5. ГОСТ 31984-2012 «Услуги общественного питания. Общие требования» (введен в действие Приказом Росстандарта от 27.06.2013 № 192-ст), требование эстетичности услуг

ют понятию деловых качеств, то как быть с уточнением о внешнем виде? Исходя из логики законодателя, могут быть предъявлены требования, не относящиеся к деловым качествам, если они относятся к разряду тех, на которые работник может влиять своими волевыми действиями, без умаления его достоинства и убеждений. Таким образом, не будет являться дискриминационным требование о внешнем виде, если работник может ему соответствовать, знанию языка, который человек способен выучить, наличию опыта, которое лицо может получить, и прочие требования, возможность соответствия которым находится во власти соискателя.

Совершенно иным образом необходимо рассматривать отказ в приеме на работу в случае инвалидности, пола, национальности, цвета кожи и других признаков, которые являются неизменяемой и, в некотором смысле, неотъемлемой частью работника или же его убеждений. На примере языка это может означать, что ни один человек не может быть лишен права на труд по причине своего родного языка, однако работодатель может требовать знание конкретного языка для осуществления трудовой функции. В данном вопросе крайне важны суть требования и причина его предъявления.

Судебная практика по данным вопросам, в том числе в виде Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, не является безупречной. В уже упомянутом Постановлении Пленума ВС РФ от 17.03.2024 № 2 суд перечисляет здоровье в качестве личного качества, в то же время ст. 3 ТК РФ прямо предусматривает инвалидность в качестве дискриминирующего основания. Действительно ли, если инвалидность влияет на выполнение трудовой функции, например снижает эффективность ее осуществления, это может являться основанием отказа в заключении трудового договора? Такой подход представляется недопустимым в РФ, закрепившим в Конституции⁷ принцип социального государства и свободу труда⁸. Как отмечают юристы-практики, проблема дискриминации инвалидов, несмотря на попытки ее решения путем квотирования рабочих мест для такой категории работников, в зависимости от общей численности работников, сохраняется. Основной причиной является нежелание обеспечения необходимых условий для работы инвалидов, а также создания таким лицам с пониженной трудоспособностью соответствующей доступной среды и несение соответствующих расходов. На практике работодателю зачастую выгоднее уплатить соответствующий штраф за неустройство инвалида, предусмотренный ст. 5.42 КоАП⁹, вместо приспособления и предоставления такому лицу рабочего места. Вместе с тем само по себе квотирование рабочих мест не решает проблему дискриминации инвалидов как

характеризует стилевое единство, гармоничность дизайна помещений для потребителей и условий обслуживания, в том числе внешний вид персонала.

⁷ Статья 7 Конституции РФ предусматривает, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

⁸ Статья 37 Конституции РФ.

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 22.06.2024).

таковую, ведь они могут претендовать лишь на определенное количество специально отведенных им мест.

Еще одной требующей своего законодательного закрепления проблемой выступает проблема различных притеснений по половой принадлежности¹⁰. Половая дискриминация проявляется совершенно иным образом. Отказ в принятии на работу в связи с гендерной принадлежностью в подавляющем большинстве случаев вуалируется работодателем, и вместо данного основания он указывает другие, связанные зачастую с недостаточной квалификацией. Главной причиной подобной дискриминации являются, как правило, опасения работодателя о возможной беременности и ухода в соответствующий отпуск женщины-работника. Такое опасение не является неоправданным — согласно некоторым исследованиям, женщины берут отпуск по уходу за ребенком в 50 раз чаще мужчин¹¹, при том что количество трудоустроенных женщин в России меньше лишь менее чем на 10 % количества трудоустроенных мужчин¹². Решение данной проблемы может быть разным. Есть различный опыт других стран, например некоторые государства прибегают к квотированию рабочих мест для женщин. Однако более эффективным представляется другой способ. Так, например, в Королевстве Швеция, несмотря на наличие квот на рабочие места для различных категорий граждан, государство искореняет дискриминацию в том числе благодаря социальной политике, а именно устанавливая обязанность в том числе и для отца ребенка уходить в отпуск по уходу за ребенком как минимум на два месяца, которые он не может передать матери ребенка. Такой подход, безусловно, полезен и с точки зрения политико-социальных целей в виде укрепления семей и также полезен для искоренения дискриминации женщины при заключении трудового договора, так как работодатель осознает возможность ухода в такой отпуск как женщины, так и мужчины.

Защита соискателя на рассматриваемом этапе представляется затруднительной не только при заключении трудового договора, но и в силу того, что законодатель предусмотрел исключительно судебный способ защиты. Согласно ст. 391 ТК РФ¹³, непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры об отказе в приеме на работу. Однако не учтено то, что, согласно ст. 56 ГПК РФ, предусматривается состязательность сторон на основе их равноправия в гражданском процессе при рассмотрении трудовых споров. При отсутствии реальных доказательств истинных причин отказа соискателю в трудоустройстве перспективы судебного разбирательства в таких спорах очевидны, и не в пользу последнего. На наш взгляд, необходимо увеличить способы защиты потенциального работника и создать независимый орган для решения подобных проблем как при организациях, так и вовне. Следует сказать об опыте вышеупомянутой Швеции, где работодатели в организациях, с количеством трудоустроенных более 25, на предприятии должны создавать специальные внутрен-

¹⁰ Одной из наиболее жестоких форм такого проявления является моббинг как форма психологического насилия или дискриминация конкретного человека в рабочем коллективе. Данный термин происходит от английского слова mob — «толпа». Его придумал и впервые употребил в своей книге «Об агрессии» австрийский зоолог, лауреат Нобелевской премии по физиологии и медицине Конрад Лоренц; данный термин употребляется в законодательствах многих стран.

¹¹ Сколько россиян сидят в отпуске по уходу за ребенком // Тинькофф-Журнал. 2023. URL: <https://journal.tinkoff.ru/dekret-stat/?ysclid=ly8nnx7ocv50336991> (дата обращения: 20.10.2024).

¹² Данные Росстата за 2018 г.

¹³ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 06.04.2024).

ние акты и план действий в случае, если кто-либо подвергся дискриминации. По этому плану будет действовать специальная комиссия, отчитываясь перед профсоюзами. В такие комиссии могут обращаться не только лица, уже принятые на работу, но и кандидаты.

Выявление истинного основания отказа в заключении трудового договора остается острой проблемой, для решения которой недостаточно существующего правового регулирования. Ввиду распределения бремени доказывания, предусмотренного ст. 56 ГПК РФ¹⁴, представляется крайне затруднительным доказывание потенциальным работником, что отказ в приеме на работу произошел именно по дискриминационному основанию. Необходимо распределить бремя доказывания таким образом, чтобы в случае очевидной возможности выполнять трудовую функцию работником именно работодатель доказывал действительность основания отказа в приеме на работу и связь личных качеств соискателя с невозможностью выполнения им трудовой функции.

3. Выводы

Об актуальности проблемы свидетельствует современная судебная практика. Нередки случаи обращения женщин в суд в связи с отказом в устройстве на работу по основанию принадлежности к определенному полу, в том числе в устройстве на работу, где труд женщин прямо запрещен законом (Бинефельд, Четвернина, Лакунина 2007, 370 и далее). Тенденция на искоренение половой дискриминации и дискриминации инвалидов можно в целом охарактеризовать как положительную. Список запрещенных для женщин профессий сокращается, а намеченная Правительством РФ на 2023–2030 гг. Стратегия действий в интересах женщин указывает на необходимость продолжения сокращения такого Списка, а также на необходимость увеличения количества трудоустроенных женщин. Однако в остальных случаях, когда личные качества и убеждения не связаны со способностью выполнения трудовой функции, применяемые меры остаются недостаточными, как и способы защиты лиц, подвергнутых дискриминации в связи со стереотипами и предвзятым отношением. Государству необходимо искоренять стереотипы посредством проведения политико-информационной работы, а также уделить особое внимание защите прав дискриминируемых трудящихся путем создания независимых органов, уполномоченных регулировать подобные вопросы, а также предавать широкой огласке подобные проблемы.

Библиография

Бинефельд, Манфред, Татьяна Я. Четвернина, и Лиана Д., Лакунина. 2007. «Российские реформы и положение женщин на рынке труда и в обществе.» *Журнал исследований социальной политики* 3 (5): 370–399.

Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора. (Утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 апреля 2022 г.). URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/all/31088/?ysclid=ly8omylg1b653102899> (дата обращения: 20.10.2024).

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2024, с изм. от 04.06.2024).

Stomberg, Rolf. 2021. "Employment law overview an alliance of employers' counsel worldwide 2021–2022." *L&E Global*. URL: https://knowledge.leglobal.org/wp-content/uploads/sites/2/LEG-Employment-Law-Overview-2021-2022_Sweden_27.03.21.pdf (дата обращения: 20.10.2024).

Статья поступила в редакцию 12 июля 2024 г.;
рекомендована к печати 24 июля 2024 г.

Контактная информация:

Арефи Даниэль Аббасович — st089260@student.spbu.ru

Старцев Николай Николаевич — ст. преп.; <https://orcid.org/0000-0002-1128-178X>,
n.startsev@spbu.ru

The problem of identifying discrimination when signing an employment contract

D. A. Arefi, N. N. Startsev

St. Petersburg State University,
7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Arefi, Daniel A., and Nikolay N. Startsev. 2025. "The problem of identifying discrimination when signing an employment contract." *Russian Journal of Labour & Law* 15: 212–219. <https://doi.org/10.21638/spbu32.2025.114> (In Russian)

In the proposed article, the authors, as a result of studying modern legal regulation, judicial practice and foreign experience, raise the problem of identifying discrimination when signing an employment contract. The urgency of the problem is characterized by the heterogeneity of the manifestation of discrimination in these legal relations, the insufficiency of the measures taken by the legislator to eliminate it, as well as the latency of its manifestation. The danger of such discrimination, which consists in its negative impact on the implementation of such significant constitutional and legal principles as freedom of work, the right to work and protection from unemployment, correlate with possible ways to eliminate it, the search for which was carried out, inter alia, through the analysis of foreign experience. Using the example of the most common forms of discrimination, namely refusal to apply for a job due to gender, disability, and other personal characteristics unrelated to the performance of a work function, the authors analyze possible ways to solve the problem that would be a compromise between the interests of both the employee and the employer. At the same time, during the search for the reasons for the low level of detectability of such a violation of the applicant's rights, the authors conclude that the existing legal regulation in the field of protecting the rights of the employee and the applicant, ways for employees to protect their interests on the problem and low procedural protection of the employee, due to the lack of special civil law regulation. Subsequently, the authors conclude that it is necessary to create special bodies engaged in research and publicizing cases of discrimination against employees, strengthen educational and information work, as well as create a regulatory framework that would contribute to the eradication of the phenomenon in question, not only formally, but would contribute to the creation of a legal environment in which it would not be possible to refuse employment on discriminatory grounds.

Keywords: refusal of employment, discrimination in concluding an employment contract, business qualities, violation of constitutional rights to freedom of work.

References

Binefeld, Manfred, Tat'yana Ya. Chetvernina, and Liana D. Lakunina. 2007. "Russian reforms and the position of women in the labor market and in society." *Zhurnal issledovaniy sotsial'noi politiki* 3 (5): 370–399. (In Russian)

Review of the practice of consideration by the courts of cases on disputes related to the conclusion of an employment contract (Approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on April 27, 2022). Available at: <https://www.vsrfr.ru/documents/all/31088/?ysclid=ly8omylg1b653102899> (accessed: 20.10.2024).

Stomberg, Rolf. 2021. "Employment law overview an alliance of employers' counsel worldwide 2021–2022." *L&E Global*. Available at: https://knowledge.leglobal.org/wp-content/uploads/sites/2/LEG-Employment-Law-Overview-2021-2022_Sweden_27.03.21.pdf (accessed: 20.10.2024).

Received: July 12, 2024

Accepted: July 24, 2024

Authors' information:

Daniel A. Arefi — st089260@student.spbu.ru

Nikolay N. Startsev — Senior Lecturer; <https://orcid.org/0000-0002-1128-178X>, n.startsev@spbu.ru