

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАНЯТОСТИ И  
ТРУДОУСТРОЙСТВА  
(СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)**

**Кандидат юридических наук  
Горбачева Жанна Анатольевна**

Старший преподаватель кафедры трудового права  
юридического ф–та МГУ им.М.В.Ломоносова  
Ул. Бестужева 27а–207, 127566 Москва, Россия  
Тел. +7 095–252–6408; факс. 7 095–252–5652

*Pateikta 2001 m. lapkričio 30 d.*

*Parengta spausdinti 2002 gegužės 20 d.*

*Recenzavo Lietuvos teisės universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedros  
doc. dr. Juozas Tartilas ir Vilniaus apygardos teismo baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas Vladas Nikitinas*

**Аннотация**

*Настоящая статья<sup>1</sup> посвящена в основном правовому регулированию общественных отношений, складывающихся на рынке труда, с учетом основных тенденций его изменения как в России, так и за рубежом.*

*Обращаясь к характеристике рынка труда, следует коснуться таких основных актуальных для России проблем правового регулирования трудовых отношений, как создание гарантий в сфере занятости, с учетом появления новых ее форм, имеющих место на практике случаев некоторого искажения правовой природы традиционных форм занятости. Необходимо также обратиться к таким вопросам, как все большее стремление организаций привлекать граждан на условиях гражданско–правовых договоров; заключения трудовых договоров на временные работы (temporary employment); распространение работы на условиях неполного рабочего времени (part time work); расширение границ неформального сектора рынка труда; ряд проблем, связанных с деятельностью негосударственных служб по трудоустройству; отбора и оценки персонала и др.*

*Характеристика рынка труда в России будет неполной, если не принять во внимание процессы, направленные на содействие гражданам в приобретении ими статуса занятого, то есть в их трудоустройстве. В этой связи целесообразно проанализировать ряд проблем, связанных с деятельностью негосударственных служб по трудоустройству как посредников, а также некоторые аспекты процедуры отбора и оценки персонала как самими работодателями, так и посредническими организациями.*

*Представляется, что указанные выше проблемы следует рассматривать как с позиций соответствия действующей правовой базы изменяющимся потребностям современного рынка труда, так и с точки зрения разработки рекомендаций по совершенствованию соответствующей правовой базы, с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, закрепленных в том числе и в документах МОТ, а также с использованием некоторых норм зарубежного права, что может оказаться полезным в свете обсуждения проектов нового Трудового Кодекса.*

*Основой для статьи послужили результаты анализа существующих практических проблем*

---

<sup>1</sup> Доклад основан на материалах, полученных в ходе проведения исследования в рамках предоставленного автору Фондом Открытого Общества по поддержке исследовательских программ гранта (Individual Research Support Scheme Grant, RSS No.1297/2000).

и правовых способов их решения, в том числе полученные в процессе участия автора в различных конгрессах и конференциях, включая проходивший в Иерусалиме в сентябре 2000 года **16 Международный Конгресс по трудовому праву и социальному обеспечению**, который один день из трех своей работы уделил актуальным проблемам трудоустройства, в частности, вопросам правовой квалификации установившихся отношений по применению труда и разработке критериев трудового правоотношения; посвященная проблемам рынка труда, демографии и гражданства в странах – участниках ЕС конференция в Хельсинки (апрель 2001), а также проходившая в МГУ им.М.В.Ломоносова конференция «Молодой специалист 21 века», уделившая прежде всего внимание проблемам трудоустройства выпускников. Статья построена на анализе правовых норм как России, так и зарубежных стран, поскольку большинство рассматриваемых проблем имеют интернациональный характер и на протяжении уже ряда лет обсуждаются правоведами различных стран. Информационной базой статьи явились также социологические и экономические исследования, подтверждающие существование рассматриваемых проблем на практике и в определенной степени позволяющие оценить их масштаб.

Известно, что сегодня в качестве основной предпосылки трудоустройства выступает **безработица**, которая приводит к различным негативным последствиям социального, экономического и психологического характера. Так, основываясь на анализе экономических показателей РФ в **1 полугодии 2000г.**<sup>1</sup>, доля безработных в общей численности населения составляет **8%** по России. Если определить уровень безработицы по методике МОТ, то есть в соотношении с экономически активным населением, то цифра достигнет **11,8%**.<sup>2</sup> В странах Европейского Союза уровень безработицы также сложно расценивать как приемлемый. Так, например, в **Италии**, несмотря на то, что в 2000 году наблюдался рост общей численности работающих (в среднем на 2% по сравнению с 1999 годом), уровень безработицы в 1999 году составил 11,3%, в **Испании** данный показатель составляет 20%.<sup>3</sup>

Как правило, ситуация на рынке труда осложняется также рядом обстоятельств. Так, например, в России существуют значительные различия уровня безработицы по **регионам**. Ссылаясь на официально опубликованные данные – экономические показатели – доля безработных в общей численности населения увеличивается до **10%**, например, в **Ивановской** области; до **9%** – в **Архангельской** области; до **15,8%** – в республике **Дагестан** и до **25,7%** – в **Ингушетии**. Кроме того, реальный уровень безработицы оказывается значительно выше, если принимать во внимание такое объективно существующее явление, как **скрытая безработица**, которая распространяется на ситуации, когда работник, формально состоящий в трудовых правоотношениях с работодателем, не может быть на практике обеспечен работой по объективным причинам, в основном экономического характера. Как отмечается в литературе, безработица с учетом скрытой ее формы может быть оценена как превышающая официально зарегистрированную в **5 раз**.<sup>4</sup>

Во многом проявлением скрытой безработицы является **неполная занятость**, оценить масштабы которой представляется проблематичным и которая также усиливает напряженность на рынке труда. Существующие социологические исследования позволяют считать неполную занятость весьма распространенным в России явлением<sup>5</sup>. Так, например только в **Москве** в первой половине 1999 года почти **4%** работников крупных и средних предприятий работали на условиях неполной рабочей недели<sup>6</sup>. Следует отметить интернациональный характер данной проблемы. В **Италии**, например, все большее распространение неполной занятости (part-time work)

<sup>1</sup> Российская газета. 01.08.2000.

<sup>2</sup> Справочник кадровика. 2000. №0. С.104.

<sup>3</sup> Synthesis of the Monitoring Report on Employment and Labour Policies # 2/2000/ – The Ministry of Labour and Social Security, Italy. //www.minlavoro.it.

<sup>4</sup> Enterprise Restructuring in Russian Industry and Mass Unemployment. The RLFS, 4–th round, 1994. G.Standing.– ILO, Geneva. – P. 5.

<sup>5</sup> Власов В., Неполная занятость: защита прав работников. – Москва, 1996. С. 36–40; Рынок труда в России. (Смирнов С.Н., Кашепов А.В. и др.) – Москва, 1998.

<sup>6</sup> Ежегодный статистический отчет Комитета труда и занятости г.Москвы. 1 половина 1999 года.

рассматривается в качестве одного из условий обретения рынком труда необходимой на сегодняшний день гибкости. В *Нидерландах* уже в 1998 году работающие на условиях неполного рабочего времени составляли около 38% от общей численности работников. Примечательно, что Международная Организация Труда в своих исследованиях<sup>1</sup> рассматривает распространение неполной занятости как вполне объяснимое главным образом совершенствованием информационных технологий явление. Представляется, что для развития правовой базы в этой сфере нельзя игнорировать *Конвенцию МОТ «О работе на условиях неполного рабочего времени» №175* (1994 год). В соответствии со ст.4 упомянутой Конвенции государства обязаны принимать все меры для обеспечения того, чтобы работающие на условиях неполного рабочего времени пользовались такой же защитой, как и находящиеся в сравнимой ситуации занятые полное рабочее время. Вместе с тем Конвенция закрепляет перечень мер, направленных на создание более благоприятных условий для привлечения работников на условиях неполного рабочего времени (ст.9). Эти меры могут в том числе включать проведение исследований и распространение информации о том, в какой мере работа на условиях неполного рабочего времени отвечает экономическим и социальным целям социальных партнеров.

Ситуация с безработицей в еще большей степени осложняется, если принять во внимание существование так называемого *неформального сектора* экономики, масштабы которого также практически невозможно оценить объективно. Так, результаты социологических опросов в России свидетельствуют о том, что почти **60% граждан** помимо основного места работы имеют дополнительный источник дохода, и возникающие при этом отношения не оформлены юридически<sup>2</sup>. Следует отметить, что указанная проблема широко обсуждается на международном уровне. Так, МОТ в своем ежегодном докладе 2000г., посвященном вопросам социальной защиты населения в изменяющихся экономических условиях, указывает на то, что сегодня далеко не подавляющее большинство работающих охвачено социальным обеспечением. Одной из причин этого является существование неформального сектора, который, по оценкам МОТ, включает в себя от **750 до 900 миллионов** работающих.

Безработица охватывает наиболее трудоспособную часть населения. Так, средний возраст российских безработных – около 39 лет. Молодежь составляет от общего числа безработных **38%**. Таким образом, особое внимания со стороны государства требует проблема трудоустройства молодежи. Последнее приобретает все большую актуальность, на что указывалось на проходившей в мае 2001 года в Московском Государственном Университете им.М.В.Ломоносова конференции. В частности, отмечалось, что проблему трудоустройства выпускников нельзя рассматривать вне связи с реформой высшего образования, которое должно отвечать требованиям рынка труда. Это нетрудно продемонстрировать на примере требований, предъявляемых работодателями к менеджерам высшего и среднего звена, где помимо опыта работы необходимым условием является сочетание базового образования в области специализации компании работодателя с дипломом одной из ведущих бизнес-школ<sup>3</sup>.

В литературе многих стран глобализация и совершенствование технологий называются в качестве факторов, влияющих на соотношение занятых в промышленности и сфере услуг. Это означает, что трудовое право уже в большей степени регулирует отношения в сфере частного бизнеса, а не на больших государственных предприятиях. Это приводит к изменению пониманию трудовой

---

<sup>1</sup> См., например, Phan, T., Hansen, E., Price, D.. The Public Employment Service in a Changing Labour Market. – Geneva, ILO. 2001.

<sup>2</sup> Дорошенко С.В. Социально-экономические основы и особенности занятости в неформальном секторе. – Автореферат диссертации на соискание степени кандидата экономических наук. – Санкт-Петербург, 1997.

<sup>3</sup> Крючкова П.В. Высшее образование в условиях глобализации. В Сб. «Молодой специалист 21 века». Тезисы 1-ой Всероссийской научно-практической конференции. 24–25 мая 2001г. МГУ, Москва. С.42.

функции работников и к появлению *гибких и атипичных форм занятости*. Международный опыт свидетельствует и о все большем распространении срочных трудовых договоров (в частности, в целях обеспечения мобильности рабочей силы). Примечательно, что проект Трудового Кодекса России содержит более широкий перечень случаев, при которых возможно установление трудовых отношений на определенный срок. Современное трудовое законодательство России закрепляет в качестве основного принцип стабильности трудового правоотношения, что выражается в том числе и в ограничении практики применения срочных трудовых договоров (ст.17 КЗоТ РФ). Реально это все больше приводит к тому, что предприниматель все больше склоняется к заключению договоров гражданско–правового характера, предметом которых является выполнение работ или оказание услуг.

Мировой рынок труда, как и Россия, также сталкивается с проблемой все большего применения гражданско–правовых договоров, нередко в целях прикрытия реально установившиеся трудовые отношения. На практике часто заключаются и так называемые трудовые соглашения, которые по своей юридической природе могут быть или трудовыми договорами, или гражданско–правовыми (например, договором об оказании услуг). Поскольку объем прав работающего по трудовому договору и гражданско–правовому договору различается, становится особенно важным определение правовой природы договора. Иными словами, сегодня для многих стран все более актуальным становится определение *критериев трудового правоотношения*.

Примечательно, что вышеотмеченная проблема в числе основных обсуждалась на проходившем в Иерусалиме в сентябре 2000 года **16 Международном Конгрессе по трудовому праву и социальному обеспечению**. В одном из докладов в результате сравнительного анализа правил определения правовой природы трудового правоотношения были сформулированы признаки трудового договора, которые следуют из законодательства большинства стран мира. В частности, трудовой договор, в отличие от гражданско–правовой сделки, направленной на достижение конкретного результата, заключается в целях установления *более длительного и более многообразного по содержанию правоотношения*. Трудовой договор порождает трудовое правоотношение, отличающееся значительной *субординацией*, одна сторона которого (работодатель) наделяется определенными «властными» полномочиями по отношению к другой – работнику, что выражается и в том, что работник, в свою очередь, обязан подчиняться решениям работодателя, в противном случае наступает ответственность. Трудовой договор устанавливает *персональное правоотношение*: работник обязуется выполнять работу лично – он лично реализует свои права и обязанности. Заключая трудовой договор, гражданин приобретает права в сфере управления и организации труда, поскольку именно трудовое право предусматривает участие трудовых коллективов в процессе принятия работодателем организационно–управленческих решений. Иными словами, заключая трудовой договор, работник и работодатель оказываются включенными в систему *социального диалога*, результатом которого могут стать различные решения, в том числе и в форме конкретных правовых актов – коллективных договоров, что также позволяет отграничивать трудовой договор от смежных гражданско–правовых.

Каким образом на практике решаются вопросы определения правовой природы договоров? Нужно отметить, что в России сегодня существует законодательное определение трудового договора как соглашения между работником и работодателем, по которому работник обязуется выполнять работу по определенной специальности, должности, квалификации с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется предоставить обусловленную работу, выплачивать заработную плату, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон (ст. 15 КЗоТ РФ). В науке трудового права указывается на условия, которые стороны обязаны включить в договор с тем, чтобы квалифицировался как трудовой.

Вместе с тем в действующем КЗоТе РФ не только не определена подве-

домственность спора о характере договора о труде, но и не раскрыт правовой механизм признания договора о труде (части) недействительным, а также правовые последствия такого признания. Поэтому судебные органы нередко применяют субсидиарно гражданское законодательство (нормы о признании сделок недействительными), что не совсем следует из специфики трудовых отношений.

Судебная практика позволяет распространять на сделки, заключенные с целью прикрытия реальных трудовых правоотношений, правила о *притворных* сделках (на подобные сделки распространяют нормы КЗоТ РФ, если сам работник не настаивает на обратном). Верховный Суд РФ подтверждает право суда *переквалифицировать* договор, названный по его заключению неправильно, и применить ту отрасль, которая должна определять правовой статус работающего<sup>1</sup>. В этом смысле следует положительно охарактеризовать те разделы проекта нового Трудового Кодекса России, в которых содержится перечень необходимых условий трудового договора, а также указывается на критерии трудового правоотношения.

Одной из характерных черт современного мирового рынка труда является распространение так называемых атипичных форм занятости. К последним, как правило, относят следующие:

- трудоустройство на временные работы (temporary work)
- «аренда персонала» (rented work)
- самозанятость (self-employment)
- труд на условиях неполного рабочего времени (part-time work).

Примечательно, что существование таких форм занятости в мировой практике в основном допускается, что компенсируется созданием особых правовых гарантий для соответствующих работников.

Международная Организация Труда уже обращала внимание на вышеуказанные явления. На 85 сессии Международной Конференции Труда состоялось первое обсуждение вопроса, который называется «*труд на условиях подряда*» (contract labour). Впоследствии были предложены проекты Конвенции и Рекомендации, призванных гарантировать адекватный уровень социальных гарантий для вовлеченных в это явление работников. В частности, в соответствующих проектах Конвенции условный термин «труд на условиях подряда» означал работу, выполняемую для физического или юридического лица 1) лично; 2) в условиях фактической зависимости – характерной для трудового правоотношения, 3) в то время как договор не является трудовым и соответственно не предполагает включение этого работника в существующие системы социального обеспечения и предоставления гарантий, предусмотренных трудовым правом.

Примечательно, что целесообразность разработки соответствующих международных стандартов была продиктована все более широко распространяющимися в мире такого рода ситуациями на практике, что подтверждается целым рядом национальных исследований. Так, во **Франции** около 40% занятых работают на условиях трудоустройства на временные работы. В **Италии** атипичные формы занятости составляли 50% от общего числа вновь введенных во второй половине 90-х годов рабочих мест<sup>2</sup>. Более того, принятое в последнее время законодательство **Италии** в определенной степени стимулирует распространение атипичных форм занятости на рынке труда – они становятся выгодными для предпринимателей с точки зрения налогообложения, одновременно снижая напряженность на рынке труда и обеспечивая его гибкость.

Ряд возникающих на рынке труда проблем связан с деятельностью *негосударственных агентств по трудоустройству*, о роли которых и о взаимоотношениях которых с системой государственной службы занятости нужно сказать особо. Создание негосударственной системы трудового посредничества в России относят к началу 1990 годов. В настоящее время в Российской Федерации большая

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993, № 4.; 1997, № 8.

<sup>2</sup> Synthesis of the Monitoring Report on Employment and Labour Policies # 2/2000/ – The Ministry of Labour and Social Security, Italy. //www.minlavoro.it.

часть агентств по трудоустройству действует в крупных городах – Москве, Санкт–Петербурге<sup>1</sup>. Существует *Российская Ассоциация консультантов по подбору персонала* – первое профессиональное объединение негосударственных агентств по трудоустройству на территории СНГ, которое проводило свой первый **Конгресс 27–28 сентября с.г. в г.Киеве**<sup>2</sup>, под эгидой МОТ, с участием государственных органов СНГ и стран участников. Интересно, что названная Ассоциация утвердила свой Профессионально–этический кодекс.

Несмотря на то, что данный бизнес в РФ активно развивается, складывающиеся общественные отношения с участием негосударственных агентств по трудоустройству не урегулированы в достаточной степени законодательством. Многие из известных мировой практике атипичных форм занятости применяются и с участием агентств – посредников. Такой является, в частности, *«аренда персонала»* (rented work). Речь идет о так называемых «треугольных отношениях», одной из сторон которых выступает *агентство*, предоставляющее работу лицу, которое заключает договор с агентством, а не с организацией–работодателем. Частные агентства рассматривают такие формы трудоустройства в качестве одного из наиболее прибыльных направлений своей деятельности. Так, в качестве реально оказываемых услуг негосударственными агентствами в их рекламных проспектах перечисляются такие:

*–аренда персонала – привлечение работников без оформления их в штат компании, а также выведение за штат уже имеющихся сотрудников. Предполагается достижение оптимизации издержек, связанных с содержанием работников, высвобождение ресурсов на выполнение стратегически важных для бизнеса функций.*

*–временное трудоустройство – предоставление персонала на условиях занятости, что эффективно при ограничении (либо отсутствии) количества штатных единиц в компании.* Также вводится для экономии средств.

Очевидно, что как в первом, так и во втором случае уменьшение издержек происходит в том числе и за счет снижения уровня социальных гарантий. На практике бремя таких гарантий не принимает на себя фирма – посредник.

В целях упорядочения трудоустройства с участием негосударственных агентств, а также сокращения сферы неформального сектора представляется возможным, ориентируясь на опыт зарубежных стран, предложить такие меры правового характера, как регистрация временных работников, в частности, обязательство агентства, которое трудоустраивает на временные работы, регистрировать договоры, заключаемые с работниками. Целесообразно также разрабатывать  *типовые трудовые договоры*  с временными работниками, условия которых, с одной стороны, должны учитывать известную специфику, с другой – соответствовать общему принципу трудового права и не ухудшать положение временных работников по сравнению с трудовыми.

Представляется, что в законодательстве необходимо решить вопрос распределении ответственности между *агентством по трудоустройству и работодателем*, в частности, отношениях по трудоустройству на временные работы. В этом смысле можно ориентироваться на правовые нормы развитых стран с рыночной организацией экономики, где применяются такие формы трудоустройства. Так, например, в **США** практически все бремя гарантий (имеются в виду гарантии, предоставляемые работникам в силу трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении) принимает на себя *агентство – посредник*.

При определении правового статуса негосударственных агентств по трудоустройству необходимо также учитывать международно–правовые нормы, в частности, положения Конвенции МОТ № 181 (1997г.) **о частных агентствах занятости**. Данная Конвенция признает тот факт, что частные указанные агентства могут способствовать более эффективному функционированию рынка труда. Согласно этой Конвенции признано целесообразным на национальном уровне гарантировать

<sup>1</sup> Тюрина И.О. Российский рынок рекрутинговых услуг. / *Социологические исследования*. 1997. №5.

<sup>2</sup> См. Материалы Первого Международного Конгресса «Евразия: занятость в 21 веке» – МОТ. 2001.

меры социальной защиты граждан, которые ищут работу при посредничестве данных агентств, а также адекватно распределить ответственность между частными агентствами и организациями–работодателями. Последнее прежде всего касается трудоустройства на временные работы.

Примечательно, что в странах Европейского Союза признание деятельности частных агентств занятости относят к периоду 1989–1995 годов. Такие агентства были разрешены даже в тех странах, где подобного рода деятельность долгое время запрещалась (*Италия, Греция*). Правда, в некоторых странах существуют определенные ограничения деятельности частных агентств по трудоустройству (например, в Швеции такая категория работников как плавсостав исключена из сферы деятельности таких агентств)<sup>1</sup>.

Деятельность негосударственных агентств по трудоустройству связана с такой проблемой, как законность процедуры отбора кадров. В этой сфере также можно обнаружить ряд пробелов в правовом регулировании, что прежде всего относится к проведению различного рода тестирований. Так, практически всеми агентствами применяются различные тесты для отбора персонала, требования к проведению которых не установлены законодательством.

Поскольку в России находят применения практически все существующие за рубежом виды тестирований, представляется целесообразным при разработке соответствующе правовой базы учесть опыт развитых стран, где данная сфера законодательства достаточно обширна и вполне систематизирована.

Так, например, в законодательстве стран Европейского Союза закрепляется само понятие тестирования, а также приводится перечень видов применяемых тестов. В частности, это медицинское освидетельствование, тестирование на СПИД и ВИЧ–инфекцию, тестирование на алкоголь и потребление наркотиков, психологическое тестирование. Интересно, что существует и такой вид тестирования, как тестирование на честность (добропорядочность), представляющее собой опрос в письменной форме с целью выявления лиц, от которых вероятнее всего ожидать кражи денег или иного имущества в процессе работы, а также других форм неправомерного поведения (в том числе и неэффективного использования рабочего времени по причине, например, излишней медлительности при исполнении трудовых обязанностей).

В зарубежных странах устанавливаются допустимые пределы выбора тех или иных тестов. По общему правилу при приеме на работу допускается проведение любых тестов при условии, если на то нет ограничения или прямого запрета в законодательстве. Существование же таких ограничений и запретов признается целесообразным большинством юристов рассматриваемых стран.

Прежде всего такого рода ограничения содержатся в **Рекомендация МОТ № 150 о развитии людских ресурсов** (принята в 1975 году), которая, в частности, устанавливает, что какие–либо способы проверки и оценки способностей к выполнению поручаемой работы, включающие физиологическое и психологическое тестирования, можно проводить только в определенных законодательством случаях и только при наличии на то согласия тестируемого. Общий запрет дискриминации (в том числе и в процессе проведения тестирований при приеме на работу) содержится в **Конвенции МОТ № 111 “О дискриминации в области труда и занятий”** (принята в 1958 году), которая обязывает государства проводить политику, направленную на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации. При этом под *дискриминацией* понимается «всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий», в том числе, и в процессе трудоустройства.

Международной Организацией Труда были разработаны рекомендации, применение которых может оказаться весьма полезным для формирования

<sup>1</sup> Самородов А. Частные агентства занятости. Доклад на Международном Конгрессе «Евразия: занятость в 21 веке». Киев, сентябрь, 2000.

соответствующей национальной правовой базы. В частности, в документах МОТ отмечается, что правовые нормы и положения актов социального партнерства, регулирующие защиту персональных данных работников и граждан, нанимающихся на работу, должны соответствовать следующим основным принципам:

- персональные данные могут собираться и использоваться в дальнейшем работодателем только законными способами и только в целях, соответствующих будущей трудовой деятельности работника;
- представители работников (прежде всего, конечно, профсоюзные органы) должны быть информированы о всех процессах, связанных с сбором и использованием данных о работнике;
- все требуемые данные следует прежде всего спрашивать у работника. Если же необходимо получить какую-либо информацию от третьих лиц, работник должен быть надлежащим образом предварительно поставлен в известность;

Информации медицинского характера может быть получена только в случаях, прямо предусмотренных законодательством и только при соблюдении врачебной тайны. Запрещается использование так называемых детекторов лжи, а также генетических тестов (правда последние, равно как и тесты на алкоголь и наркотики, могут применяться в исключительных случаях и только при условии прямого указания на то в законодательстве). Нормативно-правовые акты должны закреплять право работника в любое время отказаться от участия в процессе тестирования.

Нормы международно-правовых актов, включая региональные нормы ЕС, конкретизируются в национальном законодательстве зарубежных стран. Прежде всего закрепляются гарантии невмешательства в частную жизнь граждан, в том числе и в процессе их трудоустройства и особенно при проведении всякого рода тестирований (как правило, на уровне Конституции). Существуют и специальные нормативные акты, посвященные тестированию вообще или какому-либо определенному его виду. Так, в **Австрии** порядок отбора кандидатов для работы в государственных отделениях связи, в том числе и проведения в отношении них тестирований, регулируется **Федеральным Законом о вакансиях**<sup>1</sup>.

Вопросы тестирования регулируются на договорном уровне, включая акты социального партнерства. В **Бельгии** *Национальное коллективное соглашение*<sup>2</sup>, посвященное порядку приема на работу, закрепляет основные принципы защиты неприкосновенности частной жизни граждан, в том числе и в процессе тестирования. Ст.10 данного документа устанавливает, что работодатель не имеет права устанавливать какую-либо дифференциацию при приеме на работу в зависимости от квалификации кандидата, за исключением ситуаций, когда требования работодателя связаны с характером будущей работы в данной организации, а также случаев, прямо предусмотренных законодательством.

Особенностью правового регулирования тестирования во **Франции** является то, что данные вопросы охвачены таким важнейшим источником трудового права как **Трудовой Кодекс**. В частности, изменения, внесенные в Кодекс в 1992 году, закрепили положение, согласно которому информация, требуемая от работника работодателем или посредническим органом при оказании услуг по трудоустройству, может быть связана только с характером будущей работы<sup>3</sup>.

В **России** правовую основу порядка проведения тестирований составляет немногочисленное количество нормативно-правовых актов. Это прежде всего Конституция, в ст.23 которой провозглашается право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, гарантии

<sup>1</sup> Федеральный Закон, регулирующий порядок уведомления об имеющихся вакансиях, от 25 января 1989 //Bundesgesetzblatt, No.33, Text 85, 10 Febr. 1989, p.p. 1023–1031, с изм., внесенными Законом от 1 сентября 1991 г. // Bundesgesetzblatt, No. 132, Text 366, 10 July 1991, p. 1723–1738.

<sup>2</sup> National Collective Agreement No.38// Convention Collective Nationale No. 38 concernant le recrutement et la selection des travailleurs// Conseil National du Travail: Recueil des conventions collectives de travail 1970–1984 (Brussels, n.d.), p.399–410.

<sup>3</sup> Французский Закон о трудоустройстве, развитии частичной занятости и страховании на случай безработицы № 92– 1446 от 31 декабря 1992 г.// Journal Officiel, No.1, 1 Jan. 1993, p.19.



которого в сфере трудоустройства недостаточно подробно закрепляются в законодательстве. **Кодекс законов о труде** закрепляет основные гарантии права на труд, в числе которых – право на содействие занятости.(ст.40–1), а также запрещает необоснованный отказ в приеме на работу (ст.16), что в некоторой степени подобно существующей в законодательстве большинства европейских стран зависимости проведения тестирования от характера будущей работы. Закон РФ **«О занятости населения в РФ»** от 19 апреля 1991г., с последующими изменениями и дополнениями (далее – Закон о занятости) также содержит ряд соответствующих правовых норм. . Вместе с тем данный Закон не охватывает всех вопросов трудоустройства (отсутствуют конкретные меры ответственности работодателей за его несоблюдение; имеют место некорректные формулировки, неточно определяет правовое положение всех участников правоотношений по содействию занятости и трудоустройству). Большая часть Закона посвящена гарантиям социальной поддержки безработных (выплате пособий по безработице и иным), в то время как основные права граждан в сфере трудоустройства не конкретизированы.

Представляется, что российскому законодателю следует более детально урегулировать запрещение дискриминации именно в сфере трудоустройства. В частности, целесообразно конкретизировать ответственность работодателей, а также посреднических органов по трудоустройству за внесение в тесты критериев дискриминационного характера. Так, например, **Германское гражданское уложение** запрещает (за рядом исключений) сообщать о вакансиях только для мужчин или только для женщин.<sup>1</sup> Подобные требования нередко предъявляются российскими негосударственными агентствами по трудоустройству. В итоге было бы желательным принятие правовых актов, посвященных непосредственно характеристике различных видов тестирований при приеме на работу, требований к их содержанию, а также условиям их проведения.

Примечательно, что трудовое законодательство многих зарубежных стран развивается по пути расширения его сферы действия и, в частности, за счет включения в нее вопросов занятости и трудоустройства. Так, например, Трудовой Кодекс **Франции** состоит из девяти книг, одна из которых посвящена занятости и трудоустройству. Представляется, что в настоящее время пока еще рано говорить о выделении правовых норм, регулирующих отношения в сфере содействия (обеспечения) занятости, в самостоятельную отрасль права, в частности, по причине их разрозненности. Объединение же данных норм в *межотраслевой институт*, с чем в большей степени можно согласиться, предполагает то, что определенная часть этих норм все-таки включается в трудовое законодательство. Так, например, общественные отношения, возникающие в процессе трудоустройства с участием государственных органов по вопросам занятости и имеющие своей целью заключение трудового договора (контракта), в значительной степени регулируются методами трудового права, что позволяет их отнести к предмету этой отрасли. Все это означает, что соответствующие нормы должны содержаться в Трудовом Кодексе. Актуальность последнего подтверждается и тем фактом, что **Закон о занятости** по оценкам как теоретиков, так и практиков не отвечает требованиям комплексного нормативно-правового акта.

В завершение хотелось бы еще раз отметить, что множество проблем сегодняшнего российского рынка труда имеют интернациональный характер и связаны с вовлечением России в мировой рынок труда. Разрабатывая конкретные правовые средства решения этих проблем, безусловно, нужно учесть опыт зарубежных стран с развитой рыночной экономикой. В процессе реформирования трудового права важно также принимать во внимание и тенденции, складывающиеся на рынке труда. При этом основным приоритетом должна оставаться социальная защита граждан, с тем чтобы не оказаться в ряду тех развивающихся стран, в которых, как отмечалось в Ежегодном докладе МОТ 2000г., значительное большинство населения (в частности,

---

<sup>1</sup> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М., Дело. 1999. С.120.

вовлеченное в неформальный сектор или относящееся к самостоятельно обеспечивающим себя работой – на различных правовых и неправовых основаниях) – не охвачены должным уровнем социальной защиты.



## ***Aktualios užimtumo ir įdarbinimo problemos (lyginamoji analizė)***

**Dr. Žana Gorbačiova**

*Maskvos valstybinis M. V. Lomonosovo universitetas, Rusija*

### **SANTRAUKA**

*Straipsnyje analizuojamas visuomeninių santykių darbo rinkoje teisinis reglamentavimas atsižvelgiant į pagrindines rinkos pokyčių tendencijas Rusijoje ir užsienio valstybėse. Nagrinėjamos aktualios darbo santykių teisinio reglamentavimo problemos: garantijų sukūrimas užimtumo srityje atsižvelgiant į naujas jų formas; vis ryškėjanti tendencija priimti asmenis į darbą civilinių teisinių sutarčių sąlygomis; laikino darbo sutarčių sudarymas; darbas dirbant ne visą darbo dieną; neformalaus darbo rinkos sektoriaus ribų išplėtimas; nevyriausybinių įdarbinimo tarnybų veikla ir kt.*

*Rusijoje minėtas problemas siūlytina spręsti rengiant atitinkamos teisinės bazės tobulinimo rekomendacijas. Kartu reikia atsižvelgti į bendrai priimtas tarptautinės teisės normas ir principus, įtvirtintus Tarptautinės darbo organizacijos dokumentuose. Straipsnyje pateikiami esamų praktinių problemų analizės rezultatai ir jų teisinio sprendimo būdai iš įvairių kongresų ir konferencijų. Straipsnis grindžiamas sociologiniais ir ekonominiais tyrinėjimais, patvirtinančiais nagrinėjamų problemų egzistavimą praktikoje.*



## ***Current Employment and Occupation Problems (Comparative Analysis)***

**Dr. Zana Gorbachiova**

*Moscow State M. V. Lomonosov University, Russia*

### **SUMMARY**

*The article analyses legal regulation of social relations in the sphere of labour market taking into account main tendencies of its transformation in Russia as well as in foreign states. The article deals with current problems in regulating labour relations such as the need to create new guarantees in the sphere of employment taking into consideration new types of employment; increasing tendency to employ people on the basis of civil contracts; problems related to temporary employment contracts; part-time work; extension of boundaries of informal sector in labour market; problems related to the activity of non-governmental employment organisations, etc.*

*The said problems in Russia are to be solved by drafting recommendations for improving the respective legal basis. International norms and principles embodied in the documents of International Labour Organisation are to be taken into account. The article surveys existing problems and methods to solve them, presents views expressed in various congresses and conferences. The article is also based on sociological and economical research which confirms the existence of the said problems and helps to estimate their scope.*

