



О. А. Ситницька\*

## ДО ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПРИ ВИНИКНЕННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Реальне здійснення одного з основних трудових прав працівників — права на працю — залежить від всієї сукупності юридичних гарантій, закріплених в нормах трудового законодавства. Стадія виникнення трудових правовідносин є особливо важливою для кожного, хто виявив бажання працювати, оскільки від її результатів залежить майбутня трудова діяльність особи. Проте на даному етапі реалізації права на працю найбільш відчутною є нерівність в правовому положенні роботодавців та осіб, які наймаються на роботу, що нерідко призводить до чисельних порушень прав останніх. Тому велике значення для безперешкодної реалізації права на працю є закріплення ефективних юридичних гарантій, призначенням яких має бути чітка регламентація процедури виникнення трудових правовідносин. Норми вітчизняного трудового законодавства, які містять юридичні гарантії права на працю, сьогодні не завжди здатні вирішити всі проблеми, що мають місце при реалізації цього права.

Крім того, на етапі виникнення трудових правовідносин роботодавець є реально більш сильною стороною, яка визначає, чи буде особа прийнята на роботу. Саме тому так важливо закріпити в законодавстві ефективні юридичні гарантії, які б забезпечували реальне здійснення працівником свого права на працю, усунути ті прогалини в трудовому законодавстві, які сьогодні ускладнюють процедуру реалізації особами права на працю на етапі виникнення трудових правовідносин. Робота в цій сфері має полягати в комплексному оновленні трудового законодавства, яке б відповідало ринковим відносинам, міжнародним стандартам та реаліям сучасного життя. Актуальність даного завдання обумовлюється й тим, що нині йде активна робота щодо прийняття Трудового кодексу України. Його підготовка вимагає розробки ефективної системи юридичних гарантій права на працю, в тому числі — на етапі виникнення трудових правовідносин.

Проблеми закріплення юридичних гарантій права на працю в трудовому законодавстві неодноразово досліджувалися в працях таких представників науки трудового права, як: О. М. Волкова, Л. Я. Гінцбург, Є. О. Голованова, В. В. Єгоров, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, В. В. Жернаков, І. В. Зуб, В. В. Лазор, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, М. М. Пурей, В. Г. Ротань, С. Сільченко, В. М. Скобелкін та інших. У роботах названих та інших учених аналізуються окремі норми трудового законодавства, що закріплюють юридичні гарантії права на працю при виникненні трудових правовідносин. Проте питання посилення юридичних гарантій права на працю при виникненні трудових правовідносин не втрачає своєї актуальності й сьогодні, оскільки трудове законодавство України перебуває на етапі свого реформування, що само по собі ставить перед нами завдання визначити шляхи посилення відповідних юридичних гарантій з метою вдосконалення норм вітчизняного трудового законодавства та забезпечення реальної можливості реалізації права на працю.

У цій статті ставиться за мету проаналізувати ті юридичні гарантії права на працю, що на сьогодні закріплені у вітчизняному трудовому законодавстві, окреслити коло проблем, які виникають при виникненні трудових правовідносин, і розробити пропозиції та рекомендації щодо посилення існуючих юридичних гарантій права на працю.

Роботодавець, з метою забезпечення успішної діяльності підприємства, має право підбирати кадри, які найбільше відповідають конкретній роботі чи посаді, здатні виконувати належним чином покладені на них обов'язки. Підбору працівників передусім висування роботодавцем ряду вимог, яким повинні відповідати претенденти на отримання професії (посади), а також перевірка ділових якостей цих осіб. Чинний Кодекс законів про працю



України (далі — КЗпП) не визначає загальних правил або обмежень щодо встановлення роботодавцями вимог до осіб, які претендують на отримання певної роботи. Лише в окремих випадках, передбачених законодавством, допускається встановлення спеціальних вимог стосовно віку, рівня освіти та стану здоров'я окремих категорій працівників (ч. 2 ст. 22 КЗпП). Так, спеціальні вимоги щодо віку, освіти тощо передбачаються у відповідних Законах для кандидатів на посади судді, прокурора, державного виконавця (ст. 5 Закону України “Про статус суддів”<sup>1</sup>, ст. 46 Закону України “Про прокуратуру”<sup>2</sup>, ст. 8 Закону України “Про державну виконавчу службу”<sup>3</sup>). В усіх інших випадках роботодавці на власний розсуд визначають вимоги та критерії, яким повинні відповідати майбутні працівники. В проекті Трудового кодексу України (далі по тексту — ТК України) цьому питанню планується присвятити ст. 23 “Встановлення вимог до працівників”, ст. 30 “Право роботодавця на добір працівників” та ст. 60 “Перевірка під час прийняття на роботу”<sup>4</sup>.

Важливою юридичною гарантією, що захищає осіб, які шукають роботу, від встановлення необґрунтованих вимог роботодавцями є заборона пропонувати останніми в оголошеннях (рекламі) про вакансії роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей (ч. 3 ст. 17 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”<sup>5</sup>). На наш погляд, наведена юридична гарантія без належного підкріплення відповідними санкціями матиме лише характер декларативної норми, що розрахована на добросовісних роботодавців. Тому правильним буде передбачити у вказаному Законі гарантію-санкцію наступного змісту: „У випадку відмови роботодавцем у прийомі на роботу особи, яка є іншої статі, ніж та, що вказана в оголошенні (рекламі), презюмується той факт, що відмова здійснена з мотивів дискримінації за статтю”.

Для роботодавця важливо визначити професійність та рівень підготовки особи, яка звернулася про отримання роботи. Юридичні гарантії у разі попередньої перевірки працівника в умовах ринкових відносин надзвичайно актуалізуються. Це викликано, в першу чергу, тим, що роботодавці використовують найрізноманітніші способи для отримання необхідної інформації про майбутніх працівників. На практиці сьогодні найбільш поширеними способами перевірки ділових якостей працівника є співбесіда та тестування<sup>6</sup>. Такі перевірки потрібні, оскільки дозволяють перевірити професійні якості особи, яка поступає на роботу шляхом співставлення відповідей на питання з конкретними кваліфікаційними вимогами. Проте, незважаючи на те, що і співбесіди, і тестування широко сьогодні використовуються роботодавцями для перевірки кандидатів на певні посади, в чинному трудовому законодавстві й досі відсутні норми, які б забезпечували чітку регламентацію правил проведення цих та інших видів перевірок під час прийняття на роботу. Це істотно знижує рівень юридичних гарантій права на працю осіб, які влаштовуються на роботу, оскільки відсутність чіткої правової регламентації необмежено розширює повноваження роботодавця при проведенні таких перевірок.

Чинне законодавство містить гарантію-забону вимагати роботодавцями від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани, щодо народження (ч. 3 ст. 17 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”). Закріплення такої норми-гарантії відповідає вимозі Конституції України, яка забороняє будь-кому втручатися в особисте і сімейне життя іншого (ч. 1 ст. 32). Норми аналогічного змісту містяться в законодавстві більшості країн Європи. У цих країнах захист права працівників на невтручання роботодавців в їх приватне життя, що охоплює інтимну сферу приватного життя людини, соціальні зв'язки, коло інтересів, отримало назву — “прайвесі”<sup>7</sup>. Слід звернути увагу, що автори проекту ТК України, пропонують

<sup>1</sup> Про статус суддів: Закон України від 15.12.1992 р. // ВВР. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

<sup>2</sup> Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. // ВВР. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

<sup>3</sup> Про державну виконавчу службу: Закон України від 24.03.1998 р. // ВВР. — 1998. — № 36-37. — Ст. 243.

<sup>4</sup> Проект Трудового кодексу України від 04.12.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30947](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947).

<sup>5</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. // ОВУ. — 2005. — № 40. — Ст. 2536.

<sup>6</sup> Черленяк М. Гарантії трудових прав працівників недержавних підприємств // Право України. — 1997. — № 6. — С. 57.

<sup>7</sup> Тищенко О. В. До питання правового регулювання прайвесі працівників у проекті Трудового кодексу України // Адвокат. — 2004. — № 7. — С. 14.



присвятити даному питанню окрему ст. 60 “Перевірка під час прийняття на роботу”. В цій статті наголошується, що перевірятись можуть тільки професійні, кваліфікаційні та ділові якості особи. Забороняється проведення тестування, формулювання питань на співбесідах, вчинення при цьому інших дій, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою, або такими, що зачіпають честь і гідність людини та не стосуються роботи чи посади (ч. 1, 2). Таке формулювання майбутніх норм-гарантій, на наш погляд, забезпечить захист осіб, які шукають роботу, від спроб роботодавця витребувати в них інформацію, яка не стосується виконання майбутніх трудових обов’язків.

Проте складність забезпечення належного правового регулювання процедури проведення співбесіди чи тестування очевидна. Це пояснюється труднощами забезпечення контролю за законністю їхнього проведення та при доведенні можливих фактів порушення роботодавцем встановлених норм-гарантій при проведенні співбесіди чи тестування. Так, якщо при тестуванні (які проводяться, як правило, письмово) ще можуть залишатись певні документи, то співбесіда має усну форму, що особливо ускладнює процедуру доведення неправомірності дій роботодавця під час проведення співбесіди. Встановлювати певні санкції для роботодавців є недоцільним, оскільки вони все рівно будуть “мертвими” нормами в чинному законодавстві. Натомість, забезпечити для працівників конкретні гарантії, що будуть діяти на даному етапі, необхідно. Тому ми пропонуємо доповнити ст. 60 проекту ТК України частиною третьою (гарантією-дозволом) такого змісту: “Особа, яка проходить співбесіду або тестування, має право не відповідати на питання, що стосуються її особистого та сімейного життя, і не несе відповідальності за правдивість відомостей, які стосуються цих сфер життя”.

Коли між сторонами досягнуто згоди про прийом особи на роботу, наступним кроком є подання документів. Основною юридичною гарантією на даному етапі є заборона вимагати при укладенні трудового договору відомості про партійну і національну приналежність особи, походження, прописку та документи, подання яких не передбачено законом (ст. 25 КЗпП). Перелік документів, що є обов’язковими для подання працівником при прийомі на роботу визначено в ч. 2 ст. 24 КЗпП. Даний перелік є вичерпним і його розширення допускається лише в нормативному порядку. В зв’язку з цим роботодавець не має права вимагати від працівників надання інших, не передбачених законодавством, документів при вступі на роботу. В свою чергу практика свідчить, що документи, перераховані в ч. 2 ст. 24 КЗпП, не є достатніми для того, щоб дати повну інформацію про ділові та професійні якості особи, яка претендує на певну роботу (посаду). Тому роботодавці нерідко при прийомі на роботу особи вимагають від неї також інші документи, наприклад, характеристику або рекомендації попередніх роботодавців. Це є цілком логічним, оскільки процедура вивчення документів особи полягає у виявленні в неї відповідних здібностей до конкретної роботи, у перевірці наявності практичного досвіду роботи в цій сфері. Характеристика та рекомендації, в свою чергу, можуть містити додаткову інформацію для роботодавця про професійні якості особи, що поступає на роботу. З огляду на це необхідність прийняття норми, якою характеристику слід включити подання до переліку документів, що подаються особою при прийомі на роботу, продиктована практикою, яка склалась всупереч заборонам, які певний час існували в КЗпП.

Сьогодні в проекті ТК України пропонується закріпити право особи подавати при прийомі на роботу з власної ініціативи характеристику, рекомендації та інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, складений нею інформаційний листок (резюме) про здобуття спеціальних знань, досвід роботи тощо (ч. 3 ст. 58). З метою посилення цієї норми-гарантії та недопущення зловживань з боку роботодавців ми пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 58 проекту ТК України положенням наступного змісту: “Характеристика, рекомендації та інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, повинні містити виключно інформацію про ділові та професійні якості особи”.

Оформлення трудових відносин здійснюється шляхом укладання трудового договору. Відповідно до ч. 1 ст. 24 КЗпП, трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі (аналогічне положення збережено і в ч. 1 ст. 41 проекту ТК України). Ця ж ч. 1 ст. 24 КЗпП визначає перелік випадків, коли письмова форма є обов’язковою, що фактично нівелює положення про її обов’язковість в усіх інших випадках<sup>8</sup>. Встановивши, по суті,

<sup>8</sup> Стычинский Б. С. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б. С. Стычинский, И. В. Зуб, В. Г. Ротань. — 5-е изд., доп. и перераб. — К.: А. С. К., 2004. — С. 189.



письмову форму основною, законодавець логічно мав би передбачити винятки із загального правила, а не навпаки. Мета оформлення трудового договору — сприяти максимальній стабільності та підтверджувати існування конкретних трудових правовідносин, запобігати виникненню конфліктів між працівником та роботодавцем. Такій меті найбільше відповідає письмова форма трудового договору. Вона успішніше, ніж усна форма, вносить ясність у відносини сторін, виключає неузгодженість і плутанину щодо прав і обов'язків працівника та роботодавця. Лише письмова форма трудового договору може забезпечити кожному працівникові можливість свідомо оцінити запропоновані йому умови праці та прийняти рішення, яке дійсно відповідає його особистим інтересам. Тому нам видається, що з метою посилення цієї рекомендаційної норми (ч. 1 ст. 24 КЗпП) як юридичної гарантії, вона має бути виражена у формі обов'язку та визначати обов'язкову письмову форму трудового договору. Письмова форма трудового договору сьогодні вже застосовується у таких країнах, як Росія (ч. 1, 2 ст. 67 Трудового кодексу Російської Федерації)<sup>9</sup>, Болгарія, Єгипет<sup>10</sup>, Італія, Норвегія, Люксембург<sup>11</sup>. З вищенаведеного може впливати лише один висновок, що в новому ТК України має бути закріплена гарантія-обов'язок укладати трудовий договір лише в письмовій формі, оскільки тільки договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства і відповідальність за порушення договору, зможуть повністю гарантувати сторонам відсутність різноманітних відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення договору. Не викликає сумнівів й те, що запровадження обов'язкової письмової форми трудового договору посилить юридичні гарантії права на працю. Іншим аргументом на користь цієї позиції є й те, що вимогу про обов'язкову письмову форму містить один з основних міжнародних документів в сфері праці — Європейська соціальна хартія (переглянута) (п. 6 ст. 2)<sup>12</sup>, яка ратифікована Верховною Радою України.

З метою посилення юридичних гарантій права на працю у випадках укладання трудового договору за наслідками фактичного допуску працівника на роботу слід погодитися з думкою П. Д. Пилипенка про доцільність закріплення у новому кодексі норми-гарантії, яка б зобов'язувала роботодавця оформити письмово трудовий договір з працівником, який фактично приступив до роботи, у семиденний термін, що обраховується з дня початку роботи (у Польщі цей термін складає також 7 днів, в Росії — 3 дні). За такого варіанта оформлення трудових відносин письмова форма трудового договору гарантуватиме сторонам дотримання їх взаємних прав і обов'язків у процесі праці, але не матиме безпосереднього впливу на визначення моменту укладення трудового договору, як це характерно для письмової форми, що підписується сторонами за фактом взаємних переговорів при прийнятті на роботу. Визначальним у цьому випадку буде фактичний допуск до роботи<sup>13</sup>.

З наведеного випливає висновок, що чинне трудове законодавство потребує свого вдосконалення, оновлення та приведення у відповідність із потребами сьогодення. Саме таке завдання покладається на новий Трудовий кодекс, у якому планується збалансувати інтереси найманих працівників та роботодавців. Натомість, не слід забувати, що основним призначенням трудового законодавства, в тому числі і Трудового кодексу, повинен бути захист працівників, забезпечення повноцінної реалізації ними їхніх трудових прав шляхом закріплення ефективних юридичних гарантій цих прав.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою трудового, земельного, екологічного, аграрного та господарського права Хмельницького університету управління та права (протокол № 10 від 27 травня 2008 року)*



<sup>9</sup> Коментарій к Трудовому кодексу Российской Федерации. — 2-е изд., испр., доп. и перераб. / Под ред. Ю. П. Орловского. — М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2005. — С. 209.

<sup>10</sup> Лещук Д. Про форму трудового договору // Вісник Львівського університету. Серія міжн. відн. — 1999. — Вип. 1. — С. 238.

<sup>11</sup> Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник. — М.: Дело, 1999. — С. 142.

<sup>12</sup> Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року // Акти європейського права із соціальних питань / За ред. В. М. Литвина. — К.: Парламентське вид-во, 2005. — С. 330-365.

<sup>13</sup> Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах формування ринкової економіки України. Дис. ... докт. юрид. наук.: 12.00.05 / Львів нац. ун-тет ім. Івана Франка. — Львів, 2001. — С. 291-292.