

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ ТА ВИПРОБУВАННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Дана стаття присвячена аналізу та порівняльно-правовій характеристиці конкурсу як підстави виникнення трудових правовідносин та випробування в Україні. Розкрито зміст та головні ознаки цих понять. Досліджено правову сутність конкурсу і випробування. Виявлено основні спільні та відмінні особливості. За результатами дослідження здійснено порівняння конкурсу та випробування.

Ключові слова: трудові правовідносини, конкурс, випробування, підбір кадрів, трудовий договір.

Постановка проблеми. На даний час виникає необхідність удосконалення механізму правового регулювання порядку прийняття на роботу, зокрема на посади, для зайняття яких проводиться конкурс, а також провести розмежування останнього з випробуванням, що передбачено ст. 26 КЗпП України. Оскільки юридичні підстави виникнення трудових правовідносин визначаються формами реалізації громадянами права на працю і формами залучення громадян до праці, то на даний момент порівняльно-правова характеристика конкурсного відбору та випробування в трудовому праві України є, на нашу думку, досить актуальною. У науковій юридичній літературі правовому аналізу норм права, правосуб'єктності і юридичним фактам, тобто умовам та підставам виникнення, зміни чи припинення трудових правовідносин, приділялася значна увага вчених [1, с. 121–125]. Зокрема, особливим порядком підбору працівників на посади державних службовців є конкурс, а також при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. На нашу думку, в теорії трудового права на даний момент не досить розкрито та досліджено відмежування цих двох правових категорій.

Для працівника свобода укладання трудового договору означає можливість обирати собі місце і вид роботи з урахуванням власних інтересів, а для роботодавця свобода трудового договору означає можливість вибирати з-поміж інших найпридатнішого з точки зору ділових і кваліфікаційних якостей працівника.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми, пов'язані з виникненням трудових правовідносин, розглядалися у працях відомих радянських та вітчизняних вчених: М. Г. Александрова, Н. Б. Болотіної, Н. О. Мельничук, Н. М. Неумивайченко, О. І. Процевського, О. В. Смирнова, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенка, М. І. Іншина,

С. М. Прилипка тощо. Дослідженням випробування та конкурсного відбору займалися чимало вчених, серед яких: Ю. П. Битяк, М. І. Іншин, І. П. Лавринчук, О. В. Лавриненко, В. В. Лазор, О. М. Ярошенко та ін. Зокрема, питання, пов'язані саме з відмежуванням випробування та конкурсного відбору як підстави виникнення трудових правовідносин, досліджували такі правознавці, як А. В. Биков, Н. О. Мельничук. Сама ж необхідність проведення відмежування конкурсу та випробування обумовлена науковою значимістю вказаних проблем, недостатньою їх розробленістю в науці трудового права.

Наукова новизна статті полягає в аналізі порівняльно-правової характеристики конкурсного відбору та випробування при прийнятті на роботу.

Безпосередньо завданнями даної статті є аналіз, порівняння, визначення спільних та відмінних ознак конкурсного відбору й випробування, їх правового регулювання та основних недоліків законодавства України з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Перш за все для того, щоб провести порівняльно-правову характеристику конкурсного відбору та випробування, спочатку вважаємо за необхідне розкрити зміст та сутність цих понять. Слід зауважити, що на даний момент у чинному Кодексі законів про працю України і взагалі в українському трудовому законодавстві визначення поняття «конкурс» є відсутнім.

В. М. Смірнов, який спеціально досліджував конкурсний відбір у трудовому праві, відстоює позицію, що конкурс – це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади. Обґрунтовуючи дану думку, вчений порівнює конкурс із випробуванням [2, с. 14]. На думку В. І. Прокопенко, конкурс є особливим порядком підбору працівників на посади, що дозволяє відбирати на зайняття певної посади кращого з претендентів [3, с. 171]. А. В. Андрушко визначає конкурс як

один із способів раціонального підбору кадрів, метою якого є визначення найкомпетентнішого серед його учасників щодо заміщення вакантної посади за визначеними критеріями [4, с. 10].

Таким чином, виходячи з аналізу понять конкурсу, можна визначити такі суттєві його ознаки:

– конкурс є одним із ефективних правових способів кадрового забезпечення;

– конкурс стимулює, сприяє заохоченню до оволодіння необхідними знаннями й підвищує ефективність роботи працівників;

– рішення про проведення конкурсу та його умови приймається керівником органу, в якому оголошується конкурс;

– конкурс значною мірою впливає на підвищення професійного рівня працівників, активізує їх самоосвіту та самовдосконалення, що сприяє забезпеченню високопрофесійними, кваліфікованими кадрами.

У КЗпП України, зокрема в ст. 26, передбачено випробування при прийнятті на роботу, що може бути обумовлене при укладенні трудового договору угодою сторін з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тому вважаємо за необхідне розкрити зміст та ознаки випробування. На думку Н. М. Хуторян, випробування – це перевірка відповідності працівника роботі, яку він має виконувати за трудовим договором. Наведене визначення розкриває зміст та мету випробування, але не розкриває договірної основи випробування [5, с. 404]. В. В. Жернаков визначає випробування, на відміну від конкурсу, як обумовлену при укладенні трудового договору угоду сторін і таку, що здійснюється шляхом оцінки результатів трудової діяльності в межах встановлених законом строків перевірки відповідності професійних, моральних і інших якостей працівника вимогам, які пред'являються до виконання дорученої роботи [6, с. 5].

Таким чином, до характерних ознак випробування потрібно віднести:

- законодавче закріплення випробування;
- обмеженість строками і категоріями осіб;
- договірний характер його встановлення;

– випробування слід розглядати як юридичний факт, що породжує правові наслідки для працівника і роботодавця.

Також слід зазначити, що значення випробування полягає в такому: 1) проводиться і забезпечується належний підбір кадрів, стабілізуються трудові правовідносини; 2) відбувається перевірка ділових якостей працівника; 3) шляхом поєднання інтересів сторін трудового договору досягається правильний вибір працівником місця роботи; 4) забезпечує зайнятість населення.

Порівнюючи конкурсний відбір з випробуванням, треба визначити, що у трудовому законодавстві та спеціальному законодавстві, зокрема ст. 26 КЗпП, передбачається випробування при прийнятті на роботу та, наприклад у ЗУ «Про державну службу», – конкурсний відбір для державних службовців. Так, випробування при прийнятті на роботу може бути обумовлене угодою сторін з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається, за результатами якого особа вступає в трудові правовідносини з роботодавцем. Метою ж конкурсного відбору є необхідність відібрати з претендентів на вакантну посаду найдостойнішого. При цьому участь у конкурсі чи перемога особи у конкурсі не завжди породжує виникнення трудових правовідносин з роботодавцем. Отже, випробування при прийнятті на роботу, як і конкурсний відбір, є важливим інститутом трудового права. Його встановленню передують наявність умов як додаткового елементу змісту трудового договору та поєднання інтересів працівника та роботодавця. За формою випробування є встановленим на нормативній основі процесом взаємодії сторін, а за змістом – з одного боку, перевіркою відповідності працівника певній роботі, а з другого – встановленням відповідності пропонованої роботи потребам та інтересам працівника.

На нашу думку, треба погодитися з А. В. Биковим, який виокремлює наступні основні відмінності між конкурсом і випробуванням, у наступній частині: а) у конкурсі можуть взяти участь як працівники підприємства, так і особи, які не працюють на ньому, тоді як випробування є факультативною умовою трудової угоди новоприйнятого працівника; б) у період випробування, на відміну від конкурсу, на працівників повністю поширюється законодавство про працю; в) для проведення конкурсу роботодавцем утворюється спеціальна конкурсна комісія; г) випробування провадиться в межах укладеного правочину; д) конкурс передують укладенню трудового договору, однак з останнім пунктом автора не погоджуємося на підставі вказаних вище тверджень [9, с. 58].

Також порівнюючи ці категорії, потрібно зазначити, що необхідною умовою оголошення та проведення конкурсу на державній службі, зокрема, є наявність вакантної посади [7, с. 104]. На нашу думку, наявність вакантної посади є тим головним елементом у системі трудових правовідносин, наявність якого в подальшому і є підставою як для проходження конкурсу, так і для застосування випробування при прийнятті на роботу.

Як конкурс, так і випробування виникають і розвиваються на диспозитивній основі, унаслідок вольових відносин роботодавця та працівника. Вольовий

характер цих відносин полягає у тому, що вони забезпечують правовий зв'язок двох сторін, одна з яких має право вимагати від іншої певних дій, а друга зобов'язується діяти відповідним чином або утриматися від дій.

Порівнюючи ці категорії, на нашу думку, необхідно визначити те, що особливістю випробування є встановлення випробувального терміну, який полягає в тому, що він визначає часові межі перевірки відповідності працівника тій роботі, яка йому доручається. Хоча ст. 27 Кодексу законів про працю України вказує максимальну тривалість випробування, при цьому строк випробування не може бути невизначеним конкретно [10]. Випробування відбувається в межах дії трудового правовідношення, тобто в процесі виконання працівником своїх трудових обов'язків, під час виконання яких розкриваються можливості визначення професійних навичок працівника та його морально-психічного стану для виконання обумовленої договором роботи. Також потрібно погодитися з Н. О. Мельничук, яка, порівнюючи конкурсний відбір з випробуванням, визначає, що у трудовому законодавстві та спеціальному законодавстві, зокрема про державну службу, проводиться чітке розмежування між даними правовими категоріями (ст. 26 КЗпП України, ст. 18 Закону України «Про державну службу»). Так, випробування при прийнятті на роботу може бути обумовлене угодою сторін з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. На особу, що проходить випробування при прийнятті на роботу, поширюється трудове законодавство, така особа вступає в трудові правовідносини з роботодавцем. Мета конкурсного відбору – відібрати з претендентів на вакантну посаду найкращого. Крім того, участь у конкурсі чи перемога особи у конкурсі ще не породжує трудових правовідносин з роботодавцем.

Оскільки випробування як одну із форм перевірки ділових якостей працівника при прийнятті на роботу чинне законодавство про працю відносить до додаткових умов трудового договору, то це означає, що така умова може як включатися в трудовий договір, так і не включатися. А встановлення строку є правом, а не обов'язком роботодавця, тому воно визначається угодою сторін. Умова про випробування породжує певні обов'язки для сторін, лише коли вона погоджена між ними, тому власник або уповноважений власником орган не вправі в односторонньому порядку встановлювати для працівника випробування. Дане твердження можна обґрунтувати тим, що правом на працю, яке визначено ст. 43 Конституції України, є трудовий договір як правова форма

реалізації права на працю (ст. 2 і ст. 21 КЗпП), а трудові правовідносини підтверджує зміст правового припису ст. 22 КЗпП про заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу.

Тому, на нашу думку, пропозиція роботодавця про включення у зміст трудового договору умови про випробування строком від одного до шести місяців (залежно від роботи, посади, професії) потребує згоди іншої сторони – працівника.

Завершенням процедури як конкурсу, так і випробування, тобто встановлення відповідності працівника відповідній роботі, є його результат. Результати випробування при прийнятті на роботу закріплені в ст. 28 КЗпП України і мають задовільний і незадовільний характер. При задовільному результаті випробування працівник вважається таким, що витримав випробування, тобто трудове правовідношення, що виникло при укладенні трудового договору з умовою про випробування, не припиняється, працівник продовжує трудову діяльність на попередніх умовах. Незадовільний результат випробування дає підстави власнику або уповноваженому ним органу визнати працівника таким, що не витримав випробування, і розірвати трудовий договір без попередньої згоди з профспілковим органом та без виплати вихідної допомоги. Звільнення з роботи, відповідно до ст. 28 КЗпП України, може мати місце лише до закінчення строку випробування. Якщо випробувальний строк закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування. Видання спеціального наказу (розпорядження) про остаточне прийняття на роботу працівника, який пройшов випробування, не є обов'язковим.

Щодо конкурсу, то спочатку необхідно згадати процедуру проведення конкурсу на заміщення вакантних посад, яка покладена на конкурсну комісію, завданнями якої зазвичай є наступні: організація консультацій для конкурсантів з питань конкурсу; прийом документів конкурсантів; прийняття рішення та повідомлення конкурсантів про допуск до участі у конкурсі; підготовка бланків необхідних документів для роботи конкурсної комісії та конкурсантів; визначення тем та змісту рефератів, співбесід, тестів, критеріїв та системи оцінок, перевірка та оцінювання робіт, визначення прохідного бала; голосування та визначення переможця конкурсу. На підставі вивчення поданих документів, рефератів, співбесід, іспиту конкурсна комісія приймає рішення стосовно кожного учасника конкурсу шляхом голосування, після чого правовідносини конкурсного відбору припиняються. Рішення про укладення трудового договору з переможцем конкурсу приймає керівник відповідного органу.

Розглянувши і проаналізувавши конкурс та випробування, можна провести таку порівняльно-правову характеристику – спільним для них є: проводиться і забезпечується належний підбір кадрів; є одними з ефективних правових способів кадрового забезпечення; відбувається перевірка ділових якостей працівника; сприяють заохоченню до оволодіння необхідними знаннями й підвищують ефективність роботи працівників.

Але при цьому відмінними рисами є законодавче закріплення випробування та договірний характер встановлення випробування, тобто це означає, що така умова може як включатися в трудовий договір, так і не включатися. А встановлення строку є правом, а не обов'язком роботодавця, тому воно визначається угодою сторін. Умова про випробування породжує певні обов'язки для сторін, лише коли вона погоджена між ними, тому власник або уповноважений власником орган не вправі

в односторонньому порядку встановлювати для працівника випробування. Визнаючи пріоритетність за конкурсом, наприклад під час зарахування на державну службу, законодавець має за мету на змагальній основі відібрати кандидата, який краще інших відповідає висунутим до претендента вимогам. Тому конкурс – це, безумовно, найдемократичніший спосіб формування складу працівників органів державної служби, який виступає дійовою гарантією забезпечення останньої висококваліфікованими кадрами.

Висновки. Отже, конкурс і випробування виникають та розвиваються на диспозитивній основі, унаслідок вольових відносин роботодавця та працівника. Вольовий характер цих відносин полягає в тому, що вони забезпечують правовий зв'язок двох сторін, одна з яких має право вимагати від іншої певних дій, а друга зобов'язується діяти відповідним чином або утриматися від дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 288 с.
2. Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве / В. Н. Смирнов. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1960. – 45 с.
3. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
4. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. В. Андрушко. – К., 2003. – 18 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. – 672 с.
6. Жернаков В. В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. В. Жернаков. – Харьков, 1987. – 15 с.
7. Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации / Д. М. Овсянко. – М. : Юрист, 2002. – 287 с.
8. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
9. Биков А. В. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу в сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. В. Биков. – К., 2013. – 189 с.
10. Мельничук Н. О. Правове регулювання при прийнятті на роботу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Н. О. Мельничук. – К., 2006. – 212 с.

REFERENCES

1. Halfina R. O. *Obschee uchenie o pravootnoshenii* (General Theory of the Relationship), Halfina R. O., M., Yur. lit, 1974, 288 p.
2. Smirnov V. N. *Konkurs v sovetskom trudovom prave* (Competition in Russian Labor Law), Smirnov V. N., L., Izd-vo Len. gos. un-ta, 1960, 45 p.
3. Prokopenko V. I. *Trudove pravo Ukrainy* (Labor Law of Ukraine), pidruchnyk, V. I. Prokopenko, X., Konsum, 1998, 480 p.
4. Andrushko A. V. *Vynykennia trudovykh pravovidnosyn z derzhavnymy sluzhbovtsiamy* (The Emergence of Labour Relations with Government Officials): avtoref. dys., k.yu.n.: 12.00.05, A. V. Andrushko, K., 2003, 18 p.
5. *Yurydychna entsyklopediia* (Legal Encyclopedia) v 6-ty t. – K., «Ukr. Entsykl.», 1998, T. 1, 672 p.
6. Zhernakov V. V. *Ispytanie rabochih i sluzhaschih po sovetskomu trudovomu pravu* (The Test Employed at the Soviet Labor Law) avtoref. dis k.yu.n.: 12.00.05, V. V. Zhernakov, H., 1987, 15 p.

7. Ovsyanko D. M. *Gosudarstvennaya sluzhba Rossiyskoy Federatsii* (State Service of the Russian Federation), Ovsyanko D. M., M., Yurist', 2002, 287 p.
8. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy (The Code of Labour Laws of Ukraine): zatverdzhnyi Zakonom URSR vid 10.12.1971 No 322-VIII, *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 1971, No 50, St, 375.
9. Bykov A. V. *Pravove rehulivannia vyprobuvannia pry pryiniatti na robotu v suchasnykh umovakh* (Legal Regulation of Tests for Admission to Work in Modern Conditions) dys. k. yu. n: 12.00.05, A. V. Bykov, K., 2013, 189 p.
10. Melnychuk N. O. *Pravove rehulivannia pry pryiniatti na robotu za zakonodavstvom Ukrainy* (Legal Regulation of the Hiring Under the Laws of Ukraine) dys. k.yu.n: 12.00.05, N. O. Melnychuk, K., 2006, 212 p.

В. Н. ЗЕЛЕНСКИЙ

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОНКУРСНОГО ОТБОРА И ИСПЫТАНИЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Данная статья посвящена анализу и сравнительно-правовой характеристике конкурса как основания возникновения трудовых правоотношений и испытания в Украине. Раскрыто содержание и главные признаки этих понятий. Исследована правовая сущность конкурса и испытания. Выявлены на этой основе общие и отличительные особенности. По результатам исследования сформулировано сравнение конкурса и испытания.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, конкурс, испытания, подбор кадров, трудовой договор.

V. M. ZELENSKIY

COMPARATIVE LEGAL DESCRIPTION OF THE COMPETITIVE SELECTION AND TESTING IN LABOR LAW UKRAINE

Problem setting. In this article the author analyzes and comparative legal characterization of the competition as the basis of the employment relationship and tests in Ukraine. Reveals the content and main features of these concepts. Explores the legal nature of the competition and tests.

Target of research. Currently, there is a need to improve the mechanism to regulate the hiring, particularly for positions for which the occupation is a contest, and to distinguish the latter from the test. As the legal basis of the employment relationship defined forms exercise their right to work and forms of citizen involvement to work is currently comparative legal description of the competitive selection and testing in labor law Ukraine is in our opinion very relevant. Therefore, in this article analysis, comparison, identify common and distinctive features of competitive selection and testing, their regulation and the main shortcomings of legislation of Ukraine on this issue.

Article's main bode. By comparing the competitive selection of test specifies that in labor legislation and special legislation, in particular Art. 26 Labor Code provides for testing under employed and, as exemplified Law «On civil service» – the competitive selection for state employees. Also, author notes that the purpose is the same competitive selection of the need to select candidates for the vacant position worthy. Thus, participation in the contest or win individual competition, not always produce the employment relationship with the employer.

Having examined and analyzed the competition and tests conducted by the following comparative legal characteristics common to them is made: and the proper selection of personnel; is one of the effective ways of legal staffing; is checking the qualifications of employees; contribute to the promotion to master the necessary knowledge and improve the efficiency of workers.

Conclusions and prospects for the development. But at the same hallmarks are legislative confirmation test and establish the contractual nature of the test, that means that such a condition may be included in the employment contract and not included. But setting such term is a right, not an obligation of the employer, since it is determined by agreement of the parties.

Key words: laborrelations, competition, testing, staffing, employment.