



Світлана Черноус,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.22

Використання прийому юридичної фікції в нормах про укладення трудового договору

У трудовому праві України, як і в будь-якій іншій галузі права, застосовується такий нетиповий прийом юридичної техніки, як правова фікція. Як відмічають Лушнікова М. В. та Лушніков А. М. вказаний прийом використовується законодавцем тільки тоді, коли інші засоби правового регулювання не дозволяють ефективно досягти правового результату, тому кількість фікцій в праві завжди була незначною і у трудовому законодавстві є явищем доволі рідкісним [1, с. 519]. Одночасно використання фікцій у законодавстві про працю є об'єктивно необхідним. Вказане обумовлено специфічними функціями, котрі виконує цей засіб юридичної техніки і які висвітлювались у науковій літературі [2, с. 190].

Концептуальний підхід, за яким правова фікція розглядається як нормативний припис у вигляді специфічного прийому, що має вираження у проголошенні існуючими факту або обставини, що насправді не мали

місце [3, с. 7] і навпаки, дозволяє серед норм, у яких використано означений прийом, вказати норму частини 4 статті 24 КЗпП. Встановлено, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Викладений вище підхід до розуміння фікції дозволяє припустити думку, що у частині 4 статті 24 КЗпП неіснуючий факт – укладення трудового договору, визнається законодавцем існуючим при наявності фактичного допуску до роботи.

Необхідно зазначити, що термін «укладення трудового договору» може розглядатися у двох значеннях: як процедура (порядок) і як досягнення згоди сторін щодо змісту договору. Зважаючи на вказане, виникає запитання про те, чи слід визнавати трудовий договір укладеним за умови недотримання процедури (порядку) його укладення чи й за умови непогодження сторонами його умов? Ви-

рішення цього питання є метою написання цієї статті.

У законодавстві України про працю відсутня норма, яка регламентує поетапний порядок (процедуру) укладення трудового договору. Стаття 24 КЗпП “Укладення трудового договору” встановлює вимоги щодо: форми трудового договору; переліку документів, які зобов’язані подавати працівники; оформлення укладеного трудового договору наказом чи розпорядженням роботодавця.

У навчальній літературі висловлюються думка про можливість умовного поділу порядку укладення трудового договору на декілька етапів: 1) звернення особи до роботодавця з пропозицією (письмовою заявою) про укладення трудового договору; 2) розгляд заяви роботодавцем і прийняття ним рішення; 3) видання наказу або розпорядження про зарахування працівника на роботу; 4) оформлення трудової книжки [4, с. 181].

Фактичний допуск до роботи (як і укладення трудового договору) не може мати місце без виявлення особою (майбутнім працівником) ініціативи про укладення такого договору. Таким чином, перший етап укладення договору реально повинен мати місце. Інше питання, що така ініціатива не завжди може бути викладена у формі письмової заяви, і не завжди направлена (як правило помилково) належному суб’єкту – роботодавцю.

Необхідно зазначити, що допуск до роботи прирівнюється до укладення трудового договору за умов, зазначених у пункті 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6.11.92 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», а саме: фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилася за розпорядженням чи відома власника або уповноваженого ним органу [5]. Зазначене свідчить про те, що фактичний допуск до роботи може бути здійснено не тільки належ-

ним суб’єктом (роботодавцем), але й іншою особою, але з відома роботодавця. Тобто дії роботодавця по допуску до роботи можуть розглядатися як «прийняття рішення роботодавцем про прийняття на роботу».

Відсутність наказу чи розпорядження роботодавця про прийняття працівника на роботу по-перше, може свідчити про відсутність перших двох етапів (або одного з них), відповідно у такому випадку трудові відносини не виникають. По-друге, унеможлиблює настання наступного етапу – оформлення трудової книжки, адже відповідно до пункту 2.4. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників 2.4. “[у]сі записи в трудовій книжці про прийняття на роботу, переведення на іншу постійну роботу або звільнення ... вносяться власником або уповноваженим ним органом після видання наказу (розпорядження) ...” [6] (курсив – С.Ч.). Відповідно – процедура укладення трудового договору або недотримана, або незавершена. Зважаючи на положення зазначеної інструкції, навіть за наявності фактичного допуску до роботи, роботодавець згодом зобов’язаний оформити укладений трудовий договір – видати відповідний наказ (розпорядження) та заповнити трудову книжку.

Враховуючи викладене, є підстави стверджувати, що *законодавець за наявності фактичного допуску до роботи визнає процедуру укладення трудового договору закінченою, незважаючи на реальну її незавершеність.*

Як вже зазначалось, термінологічне словосполучення «укладення трудового договору» може розглядатися і як досягнення згоди його сторонами щодо змісту такого договору. У науковій літературі висловлено слушну думку про те, що «... укладення договору має розглядатися як процес формування волі та її закріплення в умовах договору, що являють собою форму існування волевиявлення» [7, с. 185]. Зміст трудового договору складають його умови. Зрозуміло, що в даному випадку інтерес

викликають такі умови вказаної угоди, які визначаються не законом, а його сторонами (так звані безпосередні умови [8, с. 272]).

Процевський О. І. зазначає, що укладаючи трудовий договір, сторони виробляють необхідні умови: про місце роботи, про рід трудової діяльності, про конкретний розмір оплати праці, а також про початковий момент роботи [9, с. 158]. Більшість науковці називають серед необхідних (обов'язкових) умов трудового договору зазначені умови, з тією різницею, що до вказаного переліку додають умову про прийняття на роботу та про строк дії договору [8, с. 273; 10, с. 260]. У вказаному аспекті особливу увагу привертає на себе думка Сироватської Л. О., яка розмежує необхідні та істотні умови трудового договору. Науковець стверджує, що під необхідними умовами слід розуміти такі, при відсутності згоди щодо яких та (чи) реалізації їх трудовий договір не буде укладено, та трудові відносини не виникнуть. Істотні умови є також важливими. Законодавець пов'язує їх з можливістю припинення трудового договору у тих випадках, коли вони не можуть бути збережені, а працівник не погоджується продовжувати роботу в нових умовах. Ототожнювати істотні умови з необхідними неможна, оскільки останні пов'язані з укладенням трудового договору та відповідно з виникненням трудового правовідношення. До необхідних умов Сироватська Л. А. (таку позицію поділяв і Нікітінський В. І. [11, с. 62]) відносить такі умови, як місце роботи та трудова функція, які повинні бути обов'язково погоджені сторонами. Ці умови називаються необхідними, адже вони обов'язково повинні міститися у трудовому договорі [12, с. 147-148]. Заслуговує на увагу ще одна думка вказаного науковця: умови про момент початку роботи та про умови оплати праці не може бути віднесено до необхідних, враховуючи визначення останніх. Вказаний висновок обґрунтовується тим, що якщо сторони не

домовилися щодо них, а реалізували домовленість і працівник приступив до виконання роботи в обумовленому місці і за обумовленою трудовою функцією, трудові відносини виникають з моменту фактичного початку роботи, а праця буде оплачена, хоча щодо розміру оплати можуть виникнути спори. Але головне, що відсутність угоди щодо питання про визначення моменту початку роботи і розміру оплати праці не вплинуть на його виникнення [12, с. 149]. Дійсно, якщо умова про заробітну плату (точніше про її розмір) не була предметом обговорення, це абсолютно не свідчить про безоплатний характер таких відносин, адже трудовий договір завжди є оплатним в силу закону, розмір же заробітної плати може визначатися відповідно до штатного розкладу. Варто вказати на те, що відносини оплати праці регулюються як на державному рівні, так і на локальному (колективному та індивідуальному) договірному, тому на рівні трудового договору сторони, як правило, лише конкретизують положення щодо оплати праці конкретного працівника.

Трудовий договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо його умов, тобто є консенсуальним.

Доктрина цивільного права визначає, що договір укладається в певній формі: усній, письмовій чи шляхом вчинення конклюдентних дій [7, с. 191]. Стаття 24 КЗпП встановлює форму в якій може укладатися трудовий договір: як правило у письмовій формі. Тобто, можливе і усне укладення такої угоди. Одночасно законодавцем у ч.1 ст. 24 КЗпП встановлено перелік випадків, коли дотримання письмової форми є обов'язковим.

Що ж являє собою «усна» та «письмова» форми трудового договору?

Наука цивільного права виходить з наступного: «[я]кщо згідно із законом або угодою сторін договір має бути укладений у письмовій формі, він може бути укладений як шляхом

складання одного документа, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, підписаними сторонами. Допускається застосування виявлення волі за допомогою факсимільного, електронного чи іншого зв'язку, які дають можливість достовірно встановити, що документ виходить від сторони за договором» [7, с. 191]. Доктрина трудового права виходить з того, що письмова форма договору передбачає його укладення у вигляді спеціального (окремого) документа, про це свідчить також аналіз законодавства України про працю [13]. На думку авторів Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, «[с]лід визнати, що письмовою формою трудового договору є документ під заголовком «трудоий договір», «контракт», який підписується сторонами» [14, с. 174]. Подібної позиції дотримується і П. Д. Пилипенко, вказуючи на те, що «[д]отримання її (письмової форми – С. Ч.) вимагає, щоб усі умови трудового договору були викладені у вигляді окремого письмового документа, погоджені сторонами та підписані ними особисто» [11, с. 45]. Відповідно, *фактичний допуск до роботи ніяк не являє собою по суті укладення трудового договору у письмовій формі, що, на нашу думку, беззаперечно свідчить про використання прийому юридичної фікції*. Підтвердження такої позиції ми знаходимо також у науковій літературі. Зокрема серед прикладів, які ілюструють використання прийому юридичних фікцій у трудовому праві Російської Федерації наводиться норма законодавства про працю РФ, відповідно до якої фактичний допуск до роботи прирівнюється до укладання трудового договору в письмовій формі [1, с. 519; 15] (відповідно до статті 67 ТК РФ трудовий договір укладається тільки у письмовій формі).

Щодо усної форми трудового договору, то «М. Г. Александров ще у 1948 році писав, що укладення усного трудового договору, особливо з юри-

дичною особою, обов'язково пов'язане не лише з певними конклюдентними діями, а й з певною документацією встановлюваних відносин. І такими, що найчастіше зустрічаються на практиці волевиявленнями з боку працівника він називав: заяву працівника про прийняття на роботу; подання адміністрації трудової книжки; фактичний початок роботи, а з боку роботодавця – фактичний допуск до роботи працівника і наказ про зарахування його на роботу. [У]сна угода ... так чи інакше потребує юридичного оформлення у вигляді певних письмових документів (заяви, наказу чи розпорядження)» [11, с. 46].

Вказане дає підстави вважати, що конклюдентні дії сторін договору можуть розглядатися як укладення такого договору в усній формі, хоча їх наявність не знімає з роботодавця обов'язку належним чином оформити трудові правовідносини що виникли. Важливим є факт виявлення працівником ініціативи виконувати роботу за певною посадою (трудою функцією) на конкретному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, роботодавець же (або з його відома певний суб'єкт), здійснюючи допуск до роботи, визначає місце роботи (адже робота виконується на конкретному підприємстві, в установі, організації). Крім того визначається і час початку роботи, адже працівник приступає до роботи не на свій розсуд, а з моменту, з якого він допускається до такої роботи. Вказані дії дають підстави вважати, що сторонами погоджено необхідні умови трудового договору. Відповідно, можна стверджувати, що вказані дії сторін трудового договору свідчать про досягнення ними згоди по необхідних його умовах.

Все вищевикладене дає підстави стверджувати, що фактичний допуск до роботи розглядається як укладення трудового договору тоді, коли роботодавцем не дотримано вимоги законодавця щодо оформлення трудового договору шляхом видання наказу чи розпорядження, або ним

проігноровано встановлену форму укладення трудового договору (письмово). Відповідно, прийом юридичної фікції використано. Стосовно укладення трудового договору у розумінні досягнення згоди між сторонами щодо необхідних його умов, то вона (згода) завжди має місце при фактичному допуску до роботи. При

такому підході, на думку автора, не правильним буде твердження про використання прийому юридичної фікції. Зазначене дає підстави стверджувати, що трудовому праву України відома фікція форми (або оформлення) трудового договору, але не фікція його змісту.

Список використаних джерел

1. *Лушникова М. В.* Очерки теории трудового права / Лушникова М. В., Лушников А. М. – Спб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
2. *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2008 – 512 с.
3. *Ульяновська О. В.* Фікції в правовій системі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень” / Ульяновська О. В. – О. – 2010. – 19 с.
4. *Трудове право України: Академ. курс: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, З. Я. Козак та ін.]; за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – 536 с.*
5. *Постанови* Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах [3-є вид., змін. і доп.]. – К.: Видавничий дім “Скіф”, 2008. – С. 147-164.
6. *Про порядок ведення трудових книжок працівників: Інструкція: [затверджено наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.93 № 58] // Людина і праця. – 1993. - № 9 – 10.*
7. *Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.*
8. *Прилипко С. М.* Трудове право України: підруч. – [2-ге вид., перероб. і доп.] / Прилипко С. М., Ярошенко О. М. – Харків: Видавництво “ФІНН”, 2009. – 728 с.
9. *Процевский А. И.* Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. – М.: Юрид. лит., 1972. – 288 с.
10. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України: підруч. – [5-ге вид., перероб. і доп.] / Болотіна Н. Б. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
11. *Пилипенко П. Д.* Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / Пилипенко П. Д. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 146 с.
12. *Сыроватская Л. А.* Трудовое право: учебник. – 2-е изд., перераб и доп. / Сыроватская Л. А. – М.: Юристъ, 2001. – 312 с.
13. *Положення* про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. №170 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 7. – Ст. 172.; *Про типову форму контракту з керівником підприємства, що є у загальнодержавній власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.95 № 597 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 11. – Ст. 264.;* Типова форма трудового договору з працівником, діяльність якого пов'язана з державною таємницею, затверджена наказом Державного комітету України з питань державних секретів від 8 грудня

1994 року № 44 // Законодавство України про працю: зб. норм. актів. – К., 1999. – Т.1.

14. *Науково-практичний* коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. – [6-те вид., доп. і перероб.]. – К.: А.С.К., 2006. – 976 с.

15. *Бойков А.* Фикции в частном праве / А. Бойков // Современные проблемы высшей школы. Mūsdienu augstskolas problēmas. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.tsi.lv/ResTech/2009/vol4_1/vol4_N1-section5.pdf

Черноус С. М. Використання прийому юридичної фікції в нормах про укладення трудового договору

У статті розглядається проблема використання прийому юридичної фікції у нормах про укладення трудового договору. Аналізуються положення законодавства про працю та правової доктрини в частині встановлення порядку укладення трудового договору та визначення його змісту. Вирішується питання про визнання трудового договору укладеним при недотриманні процедури (порядку) його укладення. Обґрунтовується думка про те, що конклюдентні дії сторін трудового договору при фактичному допуску до роботи слід розглядати як погодження необхідних умов такого договору.

Ключові слова: юридична фікція, трудовий договір, укладення трудового договору, форма трудового договору, фактичний допуск до роботи.

Черноус С. Н. Использование приема юридической фикции в нормах о заключении трудового договора

В статье рассматривается проблема использования приема юридической фикции в нормах о заключении трудового договора. Анализируются положения законодательства о труде и правовой доктрины в части установления порядка заключения трудового договора и определения его содержания. Решается вопрос о признании трудового договора заключенным при несоблюдении процедуры (порядка) его заключения. Обосновывается мысль о том, что конклюдентные действия сторон трудового договора при фактическом допуске к работе следует рассматривать как согласование необходимых условий такого договора.

Ключевые слова: юридическая фикция, трудовой договор, заключение трудового договора, форма трудового договора, фактический допуск к работе.

Chernous S. Using method of legal fiction in the rules of employment contract

The paper considers the problem of using receiving legal fiction in the rules of an employment contract. The situation analyzes the labor legislation and legal doctrine in terms of setting the order of the employment contract and to determine its content. A question is solved on recognition of the employment contract signed with the non-compliance procedure (order) of its conclusion. The idea is substantiated that conclusive action of the parties of the labor contract at actual admission to work should be seen as necessary conditions for negotiation of such a treaty.

Key words: legal fiction, employment contract, concluding labor contracts, the form of the employment contract, the actual admission to work.