

Учебник для вузов/ Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА.М. 1999. – 573 с. 12. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – 224 с. 13. Процевский О.И. Шляхи розвитку прав профспілок в умовах ринкових відносин: Концепція розвитку законодавства України // Матер. наук.-практ. конф. – Травень 1996 р. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України 1996. – С. 328-331. 14. Семенов В.Н. Охрана труда в СССР (правовые проблемы) – 2-е изд. – Минск: Наука и техника. 1976. – 287 с. 15. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. – М.: ИГПАН СССР. 1978. – С. 53-58. 16. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б.Болотіної, Г.І.Чанишевої. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 564 с. 17. Трудовое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА.М-НОРМА, 1998. – 480 с. 18. Трудовые коллективы в системе советской социалистической демократии. – М.: Юрид. лит., 1979. – 256 с. 19. Цетин А.И. Научно-координационное совещание по проблемам трудового права и социального обеспечения // Сов. государство и право. – 1975. – № 4. – С. 156-159. 20. Цетин А.И. Профсоюзы и трудовые права рабочих и служащих. – М.: Наука, 1980. – 278 с. 21. Шебанова А.И. Коллективно-договорные правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. – М.: ИГПАН СССР. 1978. – С. 66-70.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.22

П.А. Бушенко, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю

З усіх форм людської діяльності найважливішою є трудова, яка забезпечує благополуччя кожній людині і створює умови для повного духовного розвитку особистості. Тому державна організація суспільних відносин у соціально-трудовій сфері завжди потребувала і матиме необхідність у правовому регулюванні.

Аналіз конституційних норм щодо права на працю дозволяє зробити висновок про рівне визнання за кожним громадянином права самостійно обирати трудову (в межах трудового договору) і підприємницьку (незалежно від форми власності) діяльність.

У першому випадку кожний громадянин реалізує свою трудову діяльність на одному чи одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, тобто фактично реалізує своє право на працю, закріплене в ст. 43 Конституції України. Воно реалізується відповідно до ст. 2 КЗпП України шляхом укладання

трудового договору. В другому випадку Закон України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво" надає кожному громадянину право займатися підприємництвом як безпосередньо самостійною, систематичною, на власний ризик діяльністю по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг чи зайняттю торгівлею з метою одержання прибутку, що здійснюється фізичними або юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством.

Головною метою трудової діяльності на підставі трудового договору є готовність працівника добровільно, реалізуючи свою здатність до праці, виконувати з підпорядкуванням господарчій владі роботодавця роботу в нормальних і безпечних умовах, одержуючи належну заробітну плату, але при цьому не беручи на себе ризик за остаточні результати господарської діяльності. Принципом цього виду трудової діяльності є свобода праці, її добровільність, що виключає примусову й обов'язкову працю [6, с. 34].

Підприємництво як вид трудової діяльності має своєю головною метою одержання прибутку (доходу) від участі в різних відносинах, так чи інакше пов'язаних з використанням власності (майна). Принцип підприємництва - вільне обрання діяльності, яка характеризується повною самостійністю її учасників, тобто можливістю за своїм розсудом (волею) визначати характер і зміст своєї участі в ній і одночасно нести ризик за наслідки всіх господарських рішень.

Обрання громадянином виду підприємницької діяльності з використанням власності (майна), як правило, пов'язано із застосуванням чужої найманої праці. У цьому разі підприємець виступає і як роботодавець, визначаючи не тільки напрямок своєї господарської діяльності, а й зміст трудової діяльності кожного найманого працівника з метою досягнення остаточного господарського результату. Звичайно, роль підприємців як роботодавців зростатиме з розширенням приватизації й розвитком підприємництва. Роботодавці, як представники різних форм власності і наймані працівники, вступаючи у стосунки один з одним, стають головними суб'єктами соціально-трудоких відносин в економіці змішаного типу.

Центральна проблема розвитку соціально-трудоких відносин полягає в характері стосунків між підприємцями, які

створили (і створюють) власні підприємства, і найманими працівниками. Основними формами узгодження їх інтересів у соціально-трудових відносинах на рівні підприємства можуть бути лише ті, котрі засновані на колективних та індивідуальних договірних відносинах. Оскільки цілі і завдання цих видів трудової діяльності різні, остільки є різними і підхід законодавця до права на їх реалізацію і здійснення, і правові способи захисту цих видів трудової діяльності.

Ні для кого не є секретом, що працівник, перебуваючи в юридично рівному становищі з роботодавцем на ринку праці, фактично є більш слабкою стороною трудових правовідносин, котрі багато в чому залежать від роботодавця, що дає йому можливість нав'язувати працівнику свою волю як у момент укладення трудового договору, так і в трудових правовідносинах. У момент укладення трудового договору воля підприємця під загрозою відмови в укладенні трудового договору може визначати зміст трудового договору, окремі умови, які можуть ущемляти законні права та інтереси працівника [11, с. 16; 13, с. 58-63].

У трудових правовідносинах під загрозою застосування різних санкцій роботодавець може впливати на виконання умов трудового договору, встановлених як за угодою сторін, так і законодавством, а також на долю самого трудового договору. Протистояти диктату роботодавця у трудових правовідносинах працівники можуть лише діючи через професійні спілки та інші представницькі органи [12, с. 106; 5, с. 30]. Але професійні спілки та інші представницькі органи не дозволяють працівникам протистояти диктату роботодавця в момент укладення трудового договору. Уявляється, що про досягнення реальної рівноправності можна говорити лише за наявності у трудовому законодавстві спеціальних норм, спрямованих на захист прав та інтересів працівника як у момент укладення трудового договору, так і в трудових правовідносинах.

Працівник як більш слабка сторона трудового договору, на наш погляд, повинен підлягати особливому захисту при укладенні трудового договору, що, природно, допускає деяке обмеження прав і волевиявлення роботодавця на користь прав і законних інтересів працівника. Таке обмеження впливає із змісту ст. 3 Конституції України де закріплена нова формула, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Звідси рамки обмеження

роботодавця при використанні найманої праці визначаються пріоритетом людської особистості, чим забезпечується принцип рівноправності. Тому держава, здійснюючи перехід до ринкових відносин, визнаючи різні форми власності, робить акцент на збереження в соціально-трудових відносинах соціальних орієнтирів, як це і закріплено в статтях 1 та 13 Конституції України, Законах України "Про власність" (ст. 5) [2], "Про підприємництво" (ст.9) [3], "Про підприємства в Україні" (ст.26) [4].

Отже, трудове право не може бути ні чим іншим, як правом захисту працівника в соціально-трудових відносинах. При підготовці нового Кодексу про працю України законодавцеві необхідно враховувати, що трудове право не належить до важелів економічного розвитку, а є інструментом охорони праці, а відтак, обмеженням прав роботодавця.

Разом з тим під виглядом звільнення від державно-адміністративного регулювання суспільних відносин, у тому числі соціально-трудових, і у зв'язку з переходом до "вільного" волевиявлення деякі вчені обстоюють за якнайшвидше впровадження в трудове законодавство ідеї лібералізації, відповідно до якої пропонують вивести більшість питань правового регулювання трудових відносин зі сфери законів і передати їх вирішення на рівень індивідуальних і колективних договорів та інших угод про працю [7, с. 85-87]. Таке захоплення ринковими відносинами й обумовило появу нових концепцій щодо поняття "трудоий договір" згідно з якими в умовах багатоукладної економіки існують трудовий договір у його традиційному розумінні і договір трудового наймання [1, с. 108; 8, с. 38; 9, с. 57-65]. Ці "модні", так би мовити, теоретичні міркування вчених-трудоиків про юридичну природу трудового договору підштовхнули цивілістів увести в проект нового ЦК України положення про можливість застосування до відносин, що виникають у зв'язку з укладенням трудового договору, норм ЦК, "якщо ці відносини не врегульовані спеціальним законом" (ст. 9).

Стан же, у якому сьогодні знаходяться працівники, які залучаються роботодавцем до праці на договірних засадах, дає підстави для ствердження про необхідність посилення соціальної сутності договірних відносин, які на відміну від цивільно-правових договорів наймання робочої сили слід вважати трудовими договорами.

Вважаємо, що будь-які зміни й нововведення, що суперечать усталеній практиці регулювання соціально-трудових відносин в Україні, незалежно від доцільності проведених реформ спочатку об'єктивно нашоухуються на інстинктивне прагнення зберегти випробувані правові форми життя, засвоєні правові розпорядження. Особливо це характерно для нашого суспільства, яке перебуває сьогодні не тільки в економічній, а й у політичній, ідеологічній, духовній кризах, що позбавляє можливості сформуувати спільні за змістом такі основні цінності, як єдність нації, людська гідність, права людини, демократія, соціальне партнерство і та ін. Трудове право українського народу як невіддільна частина його культури мусить розвиватися з тією ж поступовістю, як й інші сторони народного життя, у найтіснішому зв'язку з ними.

Тому, не принижуючи значення демократичних форм у регулюванні соціально-трудових відносин, гадаємо, що й немає необхідності поспішно відмовлятися від їх державного регулювання, оскільки ринок є лише складовою частиною моделі соціально-економічного розвитку, а не всеохоплюючою системою. Важливим складником соціально орієнтованої, ефективно функціонуючої моделі соціально-трудових відносин є й надалі залишатиметься державне регулювання, завданням якого є оптимізація балансу інтересів сторін цих відносин на підставі поєднання, з одного боку, державного, а з іншого — договірного методів регулювання.

Особливо важливо наголосити на значенні державного регулювання, коли йдеться про таку стадію реалізації права на працю, як прийняття на роботу громадян. Необхідною умовою формування нового правового механізму реалізації права на працю виступає вдосконалення регулювання порядку укладення трудового договору. Наприклад, на сьогодні вимоги про обов'язковість проведення при прийнятті на роботу співбесід, різних конкурсів незалежно від їх доцільності й без урахування специфіки майбутньої роботи незрідка висуваються різними підприємствами, фірмами й організаціями. Такі заходи видаються правильними і прийнятними для умов сучасної економіки України. Однак чинне законодавство не дає нам відповіді на запитання, що ж слід розуміти під прийняттям на роботу на підставі співбесіди чи конкурсу, яким є порядок їх проведення, які запитання повинні ставитися перед поступаючими на роботу, яку конкурсну програму має пройти

бажаючий отримати роботу. Можна сказати, що за своєю сутністю такі бесіди й конкурси становлять ніщо інше, як тестування.

Слід звернути увагу на те, що питання застосування тестування в процесі працевлаштування за участю посередницьких служб (державних і недержавних), а також при самостійному пошуку громадянами підходящої роботи регламентовані міжнародно-правовими актами й актами Європейського Союзу, за зразком яких будуються правові системи європейських країн. Так, заборона дискримінації, у тому числі й у процесі проведення тестування при прийнятті на роботу, міститься в Конвенції МОП № 111 "Про дискримінацію в галузі праці і зайнятості" (прийнята у 1958 р.) [10, с. 117-120]. Обмеження застосування психологічного тестування передбачає, зокрема, Рекомендація МОП № 150 "Про розвиток людських ресурсів" (прийнята у 1975 р.). Психологічне тестування в цьому разі може проводитися тільки у визначених законодавством випадках і за наявності на те згоди атестованого.

Проблеми тестування знайшли своє відбиття і в актах Ради Європи. Так, Рекомендація № 87/25, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи, обмежує, наприклад, проведення тестування на СНІД і ВІЛ-інфекцію.

Багато хто з дослідників зверталися до вдосконалення юридичних гарантій, спрямованих на виключення необґрунтованих відмов у прийнятті на роботу. Стаття 22 КЗпП України містить загальну заборону таких відмов, однак, щоб вона діяла ефективно, необхідно конкретизувати, цю норму права. Насамперед у цій статті доцільно навести вичерпний перелік випадків прямої заборони відмови у прийнятті на роботу, до якого мають бути включені всі випадки такої заборони, встановлені законодавством для окремих категорій громадян, які направляються на роботу в рахунок броні. До цього переліку повинні бути включені й інші випадки, наприклад, при переводі на іншу роботу за домовленістю між керівниками підприємств, а також у разі, коли підприємство зобов'язано надати колишню чи іншу роботу своєму колишньому працівникові після демобілізації з армії, по закінченні роботи за виборною посадою та ін.

Стаття 22 КЗпП України мусить враховувати й інтереси роботодавця при прийнятті на роботу. Тому її необхідно доповнити таким правилом: у прийнятті на роботу можна відмовити в разі відсутності виробничої необхідності чи недоцільності використання працівника на даному підприємстві за певною роботою чи посадою.

При цьому в статті можна навести випадки, коли саме працівникові слід відмовляти у прийнятті на роботу. До них можна віднести: а) відсутність вільних робочих місць чи вакантних посад; б) відсутність у працівника фахової освіти, необхідної для виконання роботи чи зайняття посади; в) невідповідність кваліфікації працівника тим кваліфікаційним вимогам, що ставляться до роботи чи посади на даному підприємстві; г) відсутність належного стану здоров'я, необхідного для виконання роботи чи обов'язків за посадою на даному підприємстві; д) невідповідність працівника моральним якостям, що вимагаються для виконання обов'язків за роботою чи посадою на даному підприємстві; е) при вирішенні питання про повторне прийняття на роботу осіб, раніше звільнених з даного підприємства за винні дії.

Разом з тим у законі необхідно встановити строки розгляду пропозицій осіб про прийняття на роботу, а також передбачити правило, згідно з яким на вимогу поступаючого на роботу роботодавець повинен викласти відмову в прийнятті на роботу в письмовій формі.

Відповідно до ч.4 ст.24 КЗпП України трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказу чи розпорядження ще не було, але працівник фактично був допущений до роботи.

Пленум Верховного Суду України в роз'ясненні від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" у п. 7 розтлумачив це правило в такий спосіб: "...Фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота проводилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу". Із тексту цього роз'яснення випливає, що, якщо навіть фактично трудовий договір було укладено, тобто сторони не тільки дійшли згоди за його основними умовами, але й фактично приступили до їх виконання, то договір варто вважати неіснуючим, оскільки працівник допущений до роботи без відома власника чи уповноваженого ним органу. Виникає запитання: чому в цьому разі працівник повинен зазнавати невігідних правових наслідків? Тут повинно йтися про відповідальність посадових осіб, які допустили працівника до роботи, не маючи на це спеціальних повноважень.

Сьогодні важливого значення набуває можливість роботодавця реалізувати своє право на підбір кадрів за діловими якостями, перевірити відповідність працівника роботі, яка йому

доручається, що вимагає особливого уміння, спеціальних навичок і здібностей, відповідних організаторських і моральних якостей. Оскільки ст. 26 КЗпП України передбачає встановлення випробування за угодою сторін, незгода будь-якої сторони на включення в трудовий договір умови про випробувальний строк впливає не тільки на юридичну долю цієї умови, а й на можливість укладення самого трудового договору. Тому вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни в законодавство, що регулює порядок встановлення випробування при прийнятті на роботу.

Норми, що регулюють порядок встановлення випробування при прийнятті на роботу, мають бути більш гнучкими і передбачати: а) загальне правило про встановлення випробування при прийнятті на роботу за взаємною згодою сторін трудового договору; б) виняток із загальних правил, згідно з якими випробування при прийнятті на роботу не встановлюється для певних категорій працівників; в) виняток із загальних правил, відповідно до якого випробування при прийнятті на роботу для окремих категорій працівників чи окремих видів робіт встановлюється власником або уповноваженим ним органом; г) установити правило, згідно з яким строк випробування в межах, передбачених законом, може встановлюватися сторонами і т.ін. Наприклад, немає необхідності при прийнятті на роботу встановлювати випробування неповнолітнім, молодим працівникам і фахівцям, особам, демобілізованим з армії, або таким, що пройшли альтернативну службу тощо. Для особи, яка бажає повторно працевлаштуватися на підприємство, з якого вона раніше була звільнена за винні дії, власник або уповноважений ним орган повинний мати право в односторонньому порядку встановити її при прийомі на роботу випробування. Це правило надає власникові або уповноваженому ним органу можливості без остраху брати на роботу таких працівників, а для останніх це буде служити дисциплінуючим чинником.

Проблема посилення юридичних гарантій здійснення права громадянина на працю на стадії прийняття на роботу, зокрема, у встановленні чіткого порядку прийняття громадян на роботу, потребує на особливу увагу законодавця серед інших питань удосконалення законодавства на базі Конституції України.

Список літератури: 1. Бугров Л.Ю. . Проблемы свободы в трудовом праве. – Пермь. – 1992. – 236 с. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1999. – № 20. – Ст. 249. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168. 4. Відомості Верховної

Ради УРСР. – 1991. - № 24. – Ст. 272. 5. Гончарова Г. Плуралізм профспілок і трудові відносини: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. - № 10. – С. 30-34. 6. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України // Право України. – 1999. - № 3. – С. 34-36. 7. Лившиц Р.З. Современная теория права: Краткий очерк. - М.: 1992. 8. Пашков А.С., Хрусталеv Б.Ф. Советское трудовое право: Учебник для вузов. – М., 1988. – 608 с. 9. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. - 1993. - № 6. – С. 57-65. 10. Права человека: Сборник международных документов. – М.: Юрид.лит., 1998. – 608 с. 11. Праця і зарплата. – 2000. - № 14. – квітень. – с. 16. 12. Прокопенко В. Правове становище професійних спілок: сьогодні і перспективи // Право України. – 1999. - № 6. – С. 106-109. 13. Чанышева Г., Фадєєнко А. Розгляд судами справ у спорах, що виникають з трудових правовідносин (окремі питання) // Право України. – 1998. - № 8. – С. 58-63.

Надійшло до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.2

А.М. Слюсар, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Трудовий колектив і його правовий стан в період розвитку ринкової економіки

Не беручи до уваги тієї обставини, що Україна без малого десять років існує як незалежна, суверенна держава зі своїм правовим полем, наука трудового права й багато з правозастосовчих органів у деяких питаннях трудового законодавства вимушені й досі керуватися окремими нормативними актами колишнього Союзу РСР. Подібного роду ситуацію не можна сприймати як нормальне явище, оскільки характер і рівень розвитку нинішніх суспільних відносин докорінно відрізняється від соціалістичного укладу господарювання й економіки колишнього Союзу, часу ж, необхідного для переорієнтації дії правових норм в нових ринкових відносин пройшло більш ніж достатньо.

Яскравим прикладом такого роду невідповідності є питання про поняття трудового колективу як суб'єкта трудового права та його ролі в системі суспільних відносин на сучасному етапі їх розвитку. Основоположним нормативним актом з даного питання є Закон Союзу РСР "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" від 17.06.1983 р. [1; 1983. - № 25. – Ст. 382]. Окрім цього нормативного акта правовий стан трудового колективу визначено й такими