

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису*

**ДЕЙНЕКА ВІОЛЕТА СЕРГІЇВНА**

**УДК [349.22:331.106]:342.721**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**СВОБОДА СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЙОГО УКЛАДЕННІ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

\_\_\_\_\_ В.С. Дейнека

Науковий керівник –  
**Ярошенко Олег Миколайович**,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

**Харків – 2022**

## АНОТАЦІЯ

*Дейнека В. С.* Свобода сторін трудового договору при його укладенні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» з галузі знань 08 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків, 2022.

Дисертаційна робота є кваліфікаційною науковою працею, в якій з'ясовуються теоретичні та практичні аспекти сутності та меж свободи укладення трудового договору.

У науці трудового права та на конституційному рівні визнано свободу укладення трудового договору, але така свобода є притаманною на етапі процесу реалізації волі осіб на укладення трудового договору, адже реалізувавши таку волю, сторони фактично втрачають частину свободи. Іншими словами, сторони трудового договору стають економічно нерівноправними.

Наголошено, що законодавець, установлюючи гіпотетичну свободу укладення трудового договору на конституційному рівні, водночас на рівні трудового законодавства визначає вимоги до форми трудового договору та порядку його укладення, а також встановлює вимоги до праводієздатності потенційних сторін трудового договору. Зазначене одночасно має як стабілізуючий, так і обмежуючий вплив на свободу укладення такого договору. Іншими словами, свобода укладення трудового договору наразі має певні межі, які встановлюються у централізованому порядку.

У практичній діяльності, як засвідчили результати вивчення дисертанткою широкого масиву судових справ, при укладенні трудових договорів виникає чимало проблем щодо правореалізації такої свободи. Це стосується, зокрема, співвідношення імперативних та диспозитивних приписів, справедливості умов трудового договору, допустимості існування певних додаткових умов під час укладення такого договору, висунення спеціальних вимог до претендентів

на зайняття певної посади і, відповідно, відмови в укладенні трудового договору, якщо претендент не відповідає таким вимогам тощо.

У дисертації розглянуто специфіку укладення трудового договору, етапи укладення трудового договору та прояви свободи на кожному із них; розкрито зміст правових категорій «свобода праці», «свобода укладення трудового договору» та «свобода трудового договору»; окреслено особливості реалізації волі на укладення трудового договору як спонукального фактора на вступ у трудові правовідносини. Авторка аналізує особливості прояву свободи на укладення трудового договору та примусу здійснення певної праці; досліджує свободу укладення трудового договору як принцип та як гарантію, межі свободи під час укладення трудового договору. Зроблено спробу спрогнозувати напрями вдосконалення законодавства у питаннях свободи укладення трудового договору.

Перший розділ дисертаційної роботи *«Правова природа трудового договору та порядок його укладення»* присвячено аналізу правової природи трудового договору та особливостям порядку укладання останнього в сучасних умовах. Трудовий договір у науці трудового права розглядається не тільки як юридичний факт, що спричиняє виникнення трудових правовідносин, а і як форма реалізації громадянами права на працю та як інституція трудового права, що об'єднує норми, які регулюють прийняття на роботу, переведення та звільнення. Аргументовано, що визначення трудового договору, закріплене Кодексом законів про працю України, є вже застарілим і потребує удосконалення.

У контексті суттєвих економіко-правових змін під трудовим договором запропоновано розуміти угоду між працівником та роботодавцем, за якою працівник виявив вільне волевиявлення особисто виконувати певну трудову функцію на визначеному робочому місці за розпорядженням та під контролем роботодавця, який у свою чергу виявив вільне волевиявлення на укладення цієї угоди саме з конкретним працівником, і на підставі такого волевиявлення роботодавець повинен здійснювати своєчасну та справедливую оплату праці,

забезпечувати належні умови праці та дотримуватися вимог трудового законодавства.

Обов'язковими умовами трудового договору є: місце роботи та робоче місце; час початку виконання трудових завдань; трудова функція; права й обов'язки сторін трудових правовідносин; режим роботи та відпочинку; строк дії договору. Будь-які інші умови працівник та роботодавець можуть встановлювати на власний розсуд, скориставшись своїм правом на свободу укладення трудового договору. Однак при цьому має бути враховано, що умови трудового договору, які погіршуватимуть становище працівників, тобто встановлюватимуть деякі умови всупереч приписам чинного трудового законодавства України, будуть визнані недійсними.

У другому розділі *«Свобода і воля як основоположні категорії трудового права»* досліджуються засадничі категорії трудового права, якими обґрунтовано вважаються свобода і воля.

Свобода як правова категорія — це система визначених державою можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначених законом умов, що забезпечені правом. Безперечно, свобода є природним і невіддільним благом людини, уособлюється в її сутності та виступає однією із головних цінностей.

Свобода праці є одним із найбільших досягнень трудового права, що осмислюється, в тому числі й через систему трудових прав. Принцип свободи праці у дисертації розглянуто через призму співвідношення із правом на працю. Основною засадою свободи праці є те, що виключно самій особі належить виняткове право розпоряджатися своїми здібностями до творчої та продуктивної праці. Також яскравим проявом є можливість відмови від будь-якої діяльності та самостійний вибір роду, місця діяльності, форми застосування здібностей особи до праці.

Воля визначається як соціально обумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності

до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів її досягнення. Воля у праві, зокрема і в трудовому, означає волевиявлення учасників правовідносин. Без волі конкретного суб'єкта будь-який договір, зокрема й трудовий, не є можливим. Воля сама по собі не здатна породити юридичні наслідки, тобто вплинути на виникнення, зміну або припинення правовідносин у сфері праці. Єдність волі й волевиявлення характерна для трудового договору, а якщо вони не простежуються, то це означає, що у сторін немає справжнього бажання укласти його.

Вивчення дисертанткою положень чинного КЗпП України, проєкту Трудового кодексу України засвідчив відсутність у них термінів «воля» і «

в

о

У роботі також розглянуто практику Європейського суду з прав людини стосовно порушення саме трудових прав, зокрема, які передбачені Європейською конвенцією, зокрема примусу до праці. Окреслено відмінності між примусовою і необхідною працею.

Наголошено, що вільне погодження на працю є можливістю особи обирати, де працювати (державне чи приватне підприємство, або ж на фізичну особу), на яких умовах, за спеціальністю чи ні, і чи працювати взагалі. Всяка робота виконується добровільно, на підставі укладеного трудового договору.

У третьому розділі дисертаційної роботи «Свобода – юридична гарантія при укладенні трудового договору» дослідниця пропонує поглиблене обґрунтування висновку, що свобода укладення трудового договору виявляється в тому, що кожен: 1) має право розпоряджатися своїми здібностями до праці; 2) обирати рід діяльності або взагалі відмовитися від неї; 3) запропонувати себе як найманого працівника будь-якому роботодавцю; 4) вправі вільно обговорювати умови трудового договору, погоджуватися з ними або відмовлятися від них.

Таким чином, змістом свободи договору охоплюється, з одного боку, установлена нормою права свобода особи на вступ у договірні відносини, вибір контрагента, визначення умов договору, а з іншого – необхідність керуватися приписами закону, обов'язковими для виконання. У зв'язку з цим теоретична конструкція свободи укладення договору має дві складові: філософську і нормативну.

У роботі наголошено, що важливим елементом свободи є недопущення дискримінації, тобто будь-якого розрізнення, встановлення обмежень чи навпаки переваг за певними ознаками, що призводить до звуження або нехтування рівністю можливостей у сфері праці.

Підкреслено, що свобода праці є свободою кожної людини у реалізації свого трудового потенціалу та постійного професійного розвитку. З правової позиції свободу праці можна охарактеризувати як свободу від примусового спонукання до праці, можливість особи самостійного без стороннього впливу вирішувати – реалізувати своє конституційне право на працю чи утриматися від цього, скористатися цим правом на підставі трудового чи цивільно-правового договору. Це означає, що індивідуум наділений виключним правом особисто розпоряджатися своєю здатністю працювати та вільно обирати вид та форму реалізації своєї зайнятості. У разі порушення права на свободу праці чи свободу трудового договору як працівник, і так роботодавець наділяються правом для захисту порушеного

Проаналізувавши чимало матеріалів судової практики в Україні, дослідниця аргументовано доводить, що необґрунтованою відмовою в укладенні трудового договору є відмова, яка не містить мотивування певних причин неможливості особи виконувати конкретну трудову функцію. А ось незаконною у прийнятті на роботу є відмова у разі, коли роботодавець посилається на обставини, які не пов'язані з діловими або професійними

я

к

о

с

т



г  
у  
у  
у  
е  
v  
е  
г  
і  
п  
л  
у  
Т  
t

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

**Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:**

- a 1. Дейнека В. С. Історія, сучасний стан і перспективи розвитку  
t законодавства про трудовий договір в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 40. С. 110–112.
- i 2. Дейнека В. С. Істотні умови трудового договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : серія: Право. 2019. Т. 1. Вип. 58. С.160–163.
3. Дейнека В. Генеза і сутність права на працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С.139–144.
4. Дейнека В. С. Дискримінація у трудових правовідносинах. *The scientific*
5. Дейнека В. С. Єдність і диференціація в питаннях дискримінації у сфері праці. *Juris europensis scientia*, 2021. № 2. С. 57–60.



**Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:**

6. Deineka V. Labor contract in the UK and Ukraine. *Young researches in the global world: vistas and challenges: forum for young researches.*, с. Kharkiv, 11 April 2019. Kharkiv, 2019. P. 19–20.
7. Дейнека В. До питання принципу свободи праці. *Реалізація права на працю і безпека людини в сучасних умовах життєдіяльності* : Х наук.-інтернет-конф., м. Харків, 25–26 квітня 2019 р. Харків, 2019. С. 113–116.
8. Deineka V. Difference between labor and civil law contracts. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців* : всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Харків, 15 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 19-20.
9. Дейнека В. Роботодавець як сторона трудового договору. *Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин* : міжнародна наук.-практ. конф., м. Харків, 4–5 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 51–53.
10. Дейнека В. Принцип свободи праці як основоположний принцип трудового права. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : ІХ міжнародна наук.-практ. конф., присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків, 11 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 403–406.
11. Дейнека В. Поняття необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. *Правове забезпечення соціальної сфери* : матеріали ХІ міжнародної наук.-практ. конф., м. Одеса, 27 травня 2020 р. Одеса, 2020. С. 39–41.
12. Дейнека В. Принцип свободи в трудовому праві України. *Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* : тези доповідей і наукових

повідомлень учасників XI міжнародної наук.-практ. конф., м. Харків,  
8 жовтня 2021 р. Харків, 2021. С. 225–228.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....</b>	<b>3</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>4</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА</b>	
<b>П</b>	
<b>1. Трудовий договір: правова природа, сутність, співвідношення із</b>	
<b>Р суміжними юридичними явищами.....</b>	<b>12</b>
<b>2. Порядок укладення трудового договору.....</b>	<b>57</b>
<b>Висновок до розділу 1.....</b>	<b>86</b>
<b>О</b>	
<b>РОЗДІЛ 2. СВОБОДА І ВОЛЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ КАТЕГОРІЇ</b>	
<b>Т</b>	
<b>2.1. Свобода і воля: філософсько-правова природа, співвідношення,</b>	
<b>взаємодія.....</b>	<b>89</b>
<b>2.2. Вільне погодження на працю та заборона примусової</b>	
<b>праці.....</b>	<b>102</b>
<b>Висновок до розділу 2.....</b>	<b>114</b>
<b>О</b>	
<b>РОЗДІЛ 3. СВОБОДА – ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ПРИ УКЛАДЕННІ</b>	
<b>ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....</b>	<b>115</b>
<b>3</b>	
<b>3.2. Межі свободи при укладенні трудового договору.....</b>	<b>140</b>
<b>Висновок до розділу 3.....</b>	<b>166</b>
<b>А</b>	
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>169</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>173</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>194</b>

о

б

о

д

а

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЗДПЛ — Загальна декларація прав людини

ЗУ — Закон України

КЗпП — Кодекс законів про працю

КпЗПіОС — Конвенція про захист прав і основоположних свобод

МОП — Міжнародна організація праці

МПпЕСКП — Міжнародний пакт про економічні, соціальні, культурні права

ТК — Трудовий кодекс

## **ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Тривалий період в історії України свобода укладення трудового договору була ідеологічно недопустимою і суперечила логіці побудови правової системи. З часом ситуація змінилася і українська дійсність зазнала впливу тих змін, які відбувалися у світовому масштабі, зокрема, відкрита економіка, ринкові відносини, активні процеси європеїзації, зближення світових ринків, створення єдиних економічних зон, а відтак, сформувалися передумови для переосмислення підходу до укладення договорів, у тому числі трудових. Такі зміни стосувалися розширення свободи укладення договорів та, в багатьох випадках, свободи змісту таких договорів.

У науці трудового права та на конституційному рівні визнано свободу укладення трудового договору, але така свобода є притаманною на етапі процесу реалізації волі осіб на укладення трудового договору, адже реалізувавши таку волю, сторони фактично втрачають частину свободи. Іншими словами, сторони трудового договору стають економічно нерівноправними, тобто свобода укладення трудового договору на переддоговірній стадії обертається «несвободою» для сторін такого договору. Відповідно свобода укладення трудового договору перетворюється на «несвободу від договору».

У зв'язку з цим на практиці при реалізації свободи укладення трудових договорів виникає безліч питань та проблем із правореалізації такої свободи. Це стосується, зокрема, співвідношення імперативних та диспозитивних приписів, справедливості умов трудового договору, допустимості існування певних додаткових умов під час укладення такого договору, висунення спеціальних вимог до претендентів на зайняття певної посади і, відповідно, відмови в укладенні трудового договору, якщо претендент не відповідав таким вимогам тощо.

Законодавець, установлюючи гіпотетичну свободу укладення трудового договору на конституційному рівні, у той же час на рівні трудового законодавства визначає вимоги до форми трудового договору та порядку його

укладення, а також встановлює вимоги до праводієздатності потенційних сторін трудового договору. Зазначене одночасно має як стабілізуючий, так і обмежуючий вплив на свободу укладення трудового договору. Іншими словами, свобода укладення трудового договору наразі має певні межі, які встановлюються у централізованому порядку.

З огляду на зазначене, проблеми реалізації свободи укладення трудового договору та визначення меж такої свободи мають стати предметом наукової полеміки, позаяк у нинішніх реаліях виникнення нових форм зайнятості свобода укладення трудового договору має розширюватися, але при цьому варто пам'ятати про важливість захисту інтересів обох сторін трудового договору.

Процедура укладення трудового договору вивчалася науковцями, однак проблемам свободи укладення трудового договору приділялася незначна увага, лише окремі статті, глави наукових праць були присвячені цій проблематиці, зокрема, у дослідженнях Н. Б. Болотіної, С. В. Венедіктова, С. В. Вишновецької, О. Ю. Дрозда, В. В. Жернакова, Т. А. Занфірової, О. О. Коваленка, О. Є. Луценко, К. Ю. Мельника, М. І. Наньєвої, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, В. О. Процевського, О. І. Процевського, О. Г. Середи, О. М. Ярошенка, І. І. Яцкевича та ін. Здобутки цих науковців не можна применшувати, адже вони мають суттєву наукову цінність, але брак комплексного дослідження порушеної проблематики вимагає активних наукових пошуків.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота, виконана на кафедрі трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, спрямована на виконання Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. за № 5/2015, і Стратегії розвитку наукових досліджень НАПрН України на 2016–2020 роки, схваленої постановою загальних зборів НАПрН України від 3 березня 2016 р., Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки,

затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 3 березня 2016 р. і цільової комплексної програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Проблеми вдосконалення правового регулювання відносин у сфері праці та соціального захисту» (номер державної реєстрації 0111U000960).

Тему дисертації затверджено вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого 23.11.2018 р., протокол №

**Мета та завдання дослідження.** Мета дисертаційної роботи полягає в тому, щоб на підставі аналізу чинного законодавства України, практики його застосування й теоретичного осмислення наукових доробків вітчизняних і зарубіжних учених у відповідних галузях знань визначити сутність та межі свободи укладення трудового договору, а також сформулювати низку висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення укладення трудового договору.

Для досягнення вказаної мети було поставлено такі завдання:

- виявити специфіку укладення трудового договору;
- розглянути етапи укладення трудового договору та прояви свободи на кожному із них;
- порівняти зміст правових категорій «свобода праці», «свобода укладення трудового договору» та «свобода трудового договору»;
- охарактеризувати особливості реалізації волі на укладення трудового договору як спонукального фактора на вступ у трудові правовідносини;
- з'ясувати особливості прояву свободи на укладення трудового договору та примусу здійснення певної праці;
- охарактеризувати свободу укладення трудового договору як принцип та як гарантію;
- визначити межі свободи під час укладення трудового договору;
- установити шляхи вдосконалення укладення трудового договору в бік розширення свободи та навести їх правове обґрунтування;

– спрогнозувати напрямки вдосконалення законодавства у питаннях свободи укладення трудового договору.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, які виникають під час реалізації свободи сторін трудового договору на етапі виникнення трудових відносин, а також правовідносини, що виникають під час реалізації й захисту права на свободу праці, захисту від проявів дискримінації та примусової праці.

*Предметом дослідження* є свобода сторін трудового договору при укладенні трудового договору.

**Методи дослідження.** Для проведення цього дослідження, ґрунтовного розкриття тематики, формулювання конкретних висновків та пропозицій застосовано чимало загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. Ключовим загальнонауковим методом став діалектичний, оскільки всі аспекти реалізації свободи укладення трудового договору розглядаються через їх взаємозв'язок та взаємозумовленість (підрозділи 1.1; 1.2; 2.1; 2.2).

Метод логічного аналізу задіяно під час розкриття сутності категорії «свобода праці», проведення аналізу її реалізації під час вибору характеру відносин, в які бажає вступити особа, – трудо-правові чи цивільно-правові (підрозділи 2.1 та 2.2). За допомогою системно-структурного методу у роботі осмислено наукову юридичну літературу та судову практику щодо різних аспектів укладення трудового договору (підрозділи 1.1; 3.1 та 3.2).

Історичний метод став у нагоді під час розкриття питань щодо виникнення та розвитку змістового наповнення трудового договору (підрозділ 1.1). Тоді як логіко-семантичний метод був корисним для удосконалення категоріального апарату (підрозділи 1.1; 1.2; 2.2; 3.1 та 3.2).

Методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції допомогли сформулювати висновки та пропозиції щодо трансформації процедури укладення трудового договору, попередження проявів дискримінації та примусової праці (підрозділи 2.1; 2.2; 3.1 та 3.2).

Формально-юридичний метод використовувався під час розгляду приписів, що визначають правовий статус суб'єктів трудових правовідносин, а



також національного законодавства та судової практики з питань, які виникають під час реалізації права на працю (підрозділи 3.2 та 3.3). Компаративістський метод було задіяно при з'ясуванні відмінностей трудового договору від суміжних договорів про працю, а також під час вивчення вітчизняної та міжнародної нормативної бази (підрозділи 1.2; 3.1 та 3.2).

Теоретичним підґрунтям дисертації стали наукові розробки у галузі теорії права, трудового права, права соціального забезпечення та інших галузевих юридичних наук. Зміст дисертації базується на приписах Конституції України, законів України та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують специфіку реалізацію свободи укладення трудового договору. Окрім цього, під час написання дисертації аналізувався досвід окремих зарубіжних країн, який міг би бути корисним для України.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першою у вітчизняній науці трудового права новітньою теоретико-прикладною працею, в якій на підставі всебічного, ґрунтовного й системного аналізу наукових здобутків у галузі трудового права та національного законодавства про працю проаналізовано свободу сторін трудового договору при укладенні трудового договору. Це дозволило обґрунтувати багато авторських теоретичних напрацювань, підготувати практичні рекомендації та пропозиції з досліджуваної тематики, запропонувати сучасний підхід до удосконалення процедури укладення трудового договору у бік розширення свободи його сторін. Новизна поданого на захист рукопису реалізується в нижченаведених науково-прикладних положеннях, висновках і пропозиціях.

*Уперше:*

– доведено, що свободу укладення трудового договору слід визначати як свободу від примусу до праці, тобто можливість особи без перешкод вирішувати – скористатися своїм конституційним правом на працю чи ні, скористатися цим правом на підставі трудового чи цивільно-правового

договору, а також з яким роботодавцем / працівником укласти трудовий договір;

- встановлено, що особа наділена виключним правом особисто розпоряджатися своїми здібностями до праці, зокрема, може вільно обирати вид та форму діяльності, а для захисту такого порушеного права як працівник, так і роботодавець наділяються правом звертатися до юрисдикційних органів;

- обґрунтовано наявність трьох ключових цілей трудового договору: 1) захист реалізації права на працю; 2) захист працівника як більш слабкої сторони трудового договору; 3) захист інтересів держави і суспільства;

- запропоновано на законодавчому рівні закріпити, що необґрунтованою відмовою в укладенні трудового договору є відмова, яка не містить обґрунтування певних причин неможливості особи виконувати конкретну трудову функцію. А ось незаконною в прийнятті на роботу є відмова у тих випадках, коли роботодавець посилається на обставини, які не пов'язані з діловими або професійними якостями претендента на посаду.

*Удосконалено:*

- визначення трудового договору: наведено авторську дефініцію та перелік істотних умов, які мають бути закріплені в трудовому договорі: 1) місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу роботодавця-юридичної особи); 2) час початку роботи; 3) трудова функція; 4) права й обов'язки працівника; 5) права й обов'язки роботодавця; 6) режим праці та відпочинку, якщо він

- приписи щодо добору працівників для вступу у трудові відносини, розписано порядок проведення, необхідні документи для конкурсу та його етапи;

- наукові погляди на відмежування трудового договору від суміжних цивільно-правових договорів, зокрема, договорів підряду: розглянуто підстави диференціації.

*Набули подальшого розвитку:*

є

т

ь

с

- науковий підхід до розуміння істотних умов трудового договору, зокрема, здійснено розмежування категорій «істотні умови трудового договору» та «істотні умови праці»;
- наукові позиції щодо класифікації та встановлення переліку умов, які мають бути визначені в трудовому договорі;
- науковий підхід до тлумачення принципу свободи праці, який розглянуто через призму щодо співвідношення із правом на працю.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що положення й висновки дисертації можуть бути використані:

*у науково-дослідній сфері* – з метою подальшого вивчення та розкриття порушеної проблематики, вдосконалення правового регулювання реалізації свободи під час укладення трудового договору у бік її розширення;

*у правотворчій діяльності* – у процесі реформування й удосконалення чинного трудового законодавства щодо установа меж свободи сторін під час укладення трудового договору відповідно до наданих пропозицій;

*у правозастосовній сфері* – при оперуванні наведеними висновками, рекомендаціями і пропозиціями в діяльності органів державної влади України з метою недопущення обмеження свободи під час укладення трудового договору;

*у навчальному процесі* – під час викладання навчальної дисципліни «Трудове право», підготовки відповідних навчальних програм, під час написання підручників, навчальних посібників, курсів лекцій, а також у ході підготовки наукових досліджень студентами та аспірантами.

**Апробація результатів дослідження.** Обговорення наукових результатів, отриманих у процесі написання дисертації, здійснювалося на засіданнях кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Основні теоретичні положення, висновки і пропозиції автора доповідалися на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях та круглих столах, зокрема “Young

the world: vistas and challenges” (Kharkiv, April 11, 2019); «Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин» (м. Харків, 4–5 жовтня 2019 року); «Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення» (м. Харків, 11 жовтня 2019 року); «Правове забезпечення соціальної сфери» (м. Одеса, 27 травня 2020 року); «Основні напрями захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції» (м. Харків, 8 жовтня 2021 року).

**Структура й обсяг дисертації** зумовлені предметом, метою та завданнями дослідження, логікою розкриття теми й викладення результатів. Робота складається із вступу, трьох розділів, які включають по два підрозділи, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації – 207 сторінок, із них основного тексту – 157 сторінок, кількість використаних джерел – 218 найменувань

## **РОЗДІЛ 1**

### **ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ПОРЯДОК ЙОГО УКЛАДЕННЯ**

#### **1.1. Трудовий договір: правова природа, сутність, співвідношення із суміжними юридичними явищами**

Питання реалізації трудових прав громадян лишається і сьогодні актуальним. Особливо активно має місце переосмислення права на працю, яке

є найважливішим соціальним правом. У свою чергу договірний метод регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин дає можливість роботодавцям у межах своїх повноважень і за власний кошт установлювати, в порівнянні з чинним законодавством, додаткові пільги для працівників. Основним у механізмі індивідуально-правового регулювання умов праці є трудовий договір. Ураховуючи політику держави в цій сфері, варто наголосити, на тому, що укладення трудового договору є основною формою реалізації права на працю, оскільки укладення договору забезпечує правову захищеність працівника, вплив на інститути трудового права, встановлення умов праці.

Виникнення поняття «права людини», тобто усвідомлення цієї проблеми як наукової, нерозривно пов'язане з появою й поширенням ідей природного права. Ще давньогрецькі мислителі стверджували, що всі люди рівні від народження й мають однакові права, зумовлені природою. З того часу кожен наступний етап історії людства збагачувався новими уявленнями про права людини, поширюючи їх усе на ширше коло відносин та суб'єктів [1, с. 11].

Головна ідея природно-правової концепції прав людини полягає в обґрунтуванні їх позадержавного походження. Згідно з нею права людини є невід'ємними властивостями кожної людини і суттєвою ознакою її буття; без них вона не може бути «членом громадянського союзу» [2, с. 14].

Звідси випливає, що під правами людини розуміємо незалежні від держави та суспільства можливості кожної людини, необхідні для її життя та самореалізації.

В. М. Корельський і В. Д. Перевалов стверджують, що з розвитком суспільних відносин права людини з ідеальної категорії поступово перетворювались на реальну дійсність, закріплювалися в державно-правових і міжнародно-правових документах, виступали критерієм демократичності тієї чи іншої системи правового й державного устрою [3, с. 497]. У сучасному світі лише ті країни є справді демократичними, де права і свободи людини закріплені законом відповідно до загальновизнаних міжнародно-правових стандартів, підкріплюються владою і визнаються пріоритетними [4, с. 159].

Тобто демократичність держави сьогодні визначається всебічним закріпленням прав і свобод людини, а також через механізм доступу до таких прав та їх захисту.

Доречною видається думка Д. І. Луковської про те, що права людини – це загальна і рівна для всіх міра свободи, необхідна для задоволення потреб існування, розвитку та самореалізації. У конкретно-історичних умовах вона характеризується взаємовизнанням суб'єктами правового спілкування і не залежить від офіційної фіксації державою, хоча й потребує визнання і гарантування з боку останньої [5, с. 34].

Варто акцентувати увагу на тому, що можливість захисту порушених прав має бути пріоритетом для державного регулювання в галузі прав людини. Тобто важливо не стільки декларативно закріпити права, скільки забезпечити їх ефективну реалізацію.

На думку В. Ф. Погорілка, В. В. Головченка та М. І. Сірого, права та свободи людини – це забезпечені Конституцією та іншими законами України можливості мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами, користуватися свободою дій і поведінки у межах закону [6, с. 6].

Найзагальнішими ознаками прав людини є універсальність (вони засновані на гідності кожної людини, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, етнічного чи соціального походження, релігії, мови, національності, віку, сексуальної орієнтації, інвалідності або будь-якої іншої відмінної характеристики), невідчужуваність (ніхто не може бути позбавлений своїх прав, за винятком чітко визначених правових обставин, зокрема рішення суду), неподільність та взаємозалежність (кожне право передбачає і залежить від інших прав людини, порушення одного з таких прав впливає на здійснення інших прав людини).

Однак найсуттєвішими є такі ознаки прав людини: а) у площині самореалізації особистості вони втілюють певні умови, засоби й гарантії такої самореалізації, опосередковують правом свободу людини; б) у площині

міжособистісних відносин пропонують правила комунікації та взаємодії як ненасильницький засіб усунення конфліктів і протиріч, як мову суспільного діалогу й дійовий принцип примирення; в) у площині взаємовідносин «людина – держава» – визначають форму й межі державного втручання в життя людини, гарантії її захисту державою від протиправних посягань інших, принципи взаємної відповідальності людини й держави, гарантії особистої й громадянської автономії [1, с. 45, 46].

Тобто для ефективної реалізації прав людини вони повинні бути закріплені в законодавстві. Зараз виділяють чотири покоління прав людини. Перше покоління — громадянські та політичні права, друге — соціально-економічні права, третє — права колективні і соціальні, четверте — так звані права на автономію та самоідентифікацію.

Право на працю належить до другого покоління, тобто є соціально-економічним правом особи. Варто наголосити, що дане право є позитивним, тобто держава забезпечує певні гарантії та\або має певні обов'язки.

Праця є вольовою діяльністю, спрямованою на створення матеріальних цінностей і є однією з основних умов належної життєдіяльності людини. Право на працю є фундаментальним соціально-економічним правом людини, яке дає можливість до самореалізації. Як влучно зазначає О. О. Конопельцева, право на працю – невід'ємне право людини, а держава відповідальна за його реалізацію. Саме тому це право перебуває в центрі уваги науки трудового права як одне з найважливіших соціально-економічних прав, оскільки з правом на працю пов'язані всі інші права й обов'язки працівника [7, с. 76]. Р. З. Лівшиць стверджує, що право на працю має основоположний, фундаментальний характер, з нього випливають усі інші трудові права [8, с. 104]. З цим складно не погодитися, адже належне забезпечення права на працю є підґрунтям для реалізації іншого основоположного права — на вибір виду зайнятості. Тобто допомагає самостійно визначитися з місцем роботи, часом, умовами праці. Таким чином стимулюється активність, професійне зростання, ініціативність працівника та гармонізуються інтереси сторін трудових правовідносин.

Іншими словами, працівник вільно обирає де працювати, а роботодавець має змогу обрати необхідного кандидата на вакансію.

Підтримуємо позицію М. І. Марчука, який стверджує, що право на працю є уособленням соціальних можливостей людини, які виражають потребу людини у праці та є результатом її біологічного та соціального розвитку. А основою даного права, за словами науковця, є природна здатність до праці, що належить людині, зважаючи на її людську природу [9, с. 193]; сказане підкреслює важливість досліджуваного права.

Крім того, погоджуємося з думкою О. І. Процевського, який наголошує на фундаментальності права на працю серед інших соціально-економічних прав і свобод людини, а також наводить дві його найважливіші характеристики: 1) в цьому праві відображена потреба держави і суспільства у необхідності створення матеріальних і духовних цінностей для життєдіяльності окремої людини і суспільства в цілому. Праця — джерело існування людини; 2) саме тому право на працю закріплено міжнародними правовими актами і визнано Конституцією України. Завдяки реалізації права на працю людина розвиває свій природний творчий потенціал і тим виражає свою особистість [10, с. 52].

Право на працю закріплено як у міжнародних, так і в національних актах. Уперше на світовому рівні право на працю було зафіксовано ст. 23 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. У ній містяться положення, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття; право на рівну оплату за рівну працю без будь якої дискримінації; право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів [11].

Слід зауважити, що положення Загальної декларації прав людини мають декларативний характер, тобто носять рекомендаційний характер та не



покладають на держави, що брали участь у її прийнятті, будь-яких юридичних зобов'язань. Таким чином, у Декларації містяться перші спроби визначити складові права на працю та закріпити дане право на міжнародному рівні.

Подальше відображення знаходимо в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року (ратифікований 19 жовтня 1973 р.), де в ст. 6 сказано, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права [12]. Також акцентовано на тому, що з метою повного та всебічного здійснення цього права держави мають вживати певних заходів. Зокрема передбачено необхідність у створенні програм професійно-технічного навчання і підготовки, у визначенні шляхів і методів досягнення продуктивної зайнятості в умовах, котрі гарантують основні політичні і економічні свободи людини.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року рабства і примусової праці. Особливістю Конвенції є те, що нею не закріплено і не наведено поняття «право на працю». Однак установлено таке: нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані; ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [13].

Важливим внеском Конвенції є визначення і закріплення, що саме не є «примусовою чи обов'язковою працею» – це робота, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного згідно з положеннями ст. 5 цієї Конвенції тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; служба військового характеру або – у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, – службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; служба, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке

загрожує життю чи благополуччю суспільства; будь-яка робота чи служба, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків [13].

Тобто вказаними міжнародними актами закріплено певний «еталон» права на працю, визначено його основні складові, заходи, які необхідно вживати державам для його ефективної реалізації, заборону примусової праці та перелічено (наведено) випадки, коли працю не можна вважати «примусовою чи обов'язковою». Але варто враховувати, що не всі з вищезгаданих актів мають імперативний характер, а тому необхідно розуміти, що такі акти можна використовувати для удосконалення чинного законодавства.

Варто звернути увагу і на Європейську соціальну хартію (переглянуту) 1996 року (ратифіковано Україною від 14 вересня 2006 р.). Аналізуючи її положення, М. М. Феськов дійшов висновку, що обов'язковими нормами є таке: ст. 1 – право на працю, ст. 5 – право на створення організацій, ст. 6 – право на укладення колективних договорів, ст. 7 – право дітей та підлітків на захист, пп. а, б п. 4 ст. 19 – право трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей на захист і допомогу, ст. 20 – право на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі. Учений наголосив, що законодавство України в цілому відповідає вимогам обов'язкових і низки безпосередньо пов'язаних з ними додаткових статей Хартії, які забезпечуються засобами трудового законодавства [14, с. 171].

Крім того, Європейською соціальною хартією (переглянутою) закріплено, що кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає. З метою забезпечення ефективного здійснення права на працю учасники Хартії зобов'язуються: 1) визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків досягнення та підтримання якомога вищого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості; 2) ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя професією, яку він вільно обирає; 3) створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або

забезпечувати їхнє функціонування; 4) забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм [15].

У Європейській соціальній хартії (переглянутій) зосереджено увагу на зобов'язаннях держави щодо створення умов для досягнення високої стабільності зайнятості та можливостей з підвищення кваліфікації працівників та сприяння їх подальшому працевлаштуванню. Крім того, визначено перелік прав працівників та їх сімей та виокремлено право на вільний вибір професії, яке є ключовим для успішної реалізації права на працю. Чинне законодавство України в цілому відповідає вимогам досліджуваного акта.

У радянський період праву на працю кореспондував обов'язок держави забезпечити роботою працездатних громадян. Конституцією УРСР 1937 р. уперше на законодавчому рівні було зафіксовано право на працю, яке полягало в тому, що кожен може одержати гарантовану роботу з оплатою праці відповідно до її кількості і якості. Це право забезпечувалося соціалістичною організацією народного господарства, неухильним зростанням продуктивних сил радянського суспільства, усуненням можливості господарських криз і ліквідацією безробіття [16, с. 213].

Верховна Рада СРСР 15 липня 1970 р. затвердила Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю, на підставі яких Верховною Радою УРСР 1 грудня 1971 р. було прийнято Кодекс законів про працю Української РСР. Статтею 1 завдання Кодексу визначено так: «Кодекс законів про працю Української РСР регулює трудові відносини всіх робітників і службовців, сприяючи зростанню продуктивності праці, підвищенню ефективності суспільного виробництва і підйому на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства на першу життєву потребу кожної працездатної людини. Законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав робітників і службовців» [16, с. 219].

Положення Конституції УРСР 1978 р. право на працю закріплювало як «право на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості...». Тобто передбачалося не лише право на працю, але й обов'язок кожного здатного до праці громадянина сумлінно працювати в обраній галузі суспільно корисної діяльності, суворо дотримуватися трудової та виробничої дисципліни. Принцип загальності праці за радянських часів означав ж загальне право на отримання гарантованої роботи, так і загальний обов'язок працювати. Праця розглядалася і як невід'ємне право, і як почесний обов'язок кожного громадянина. Норми Кримінального кодексу УРСР 1961 р. закріплювали відповідальність за ухилення від суспільно корисної праці, оскільки це було несумісним з принципами соціалістичного суспільства [17, с. 128]. П. І. Жигалін зауважує, що Конституція СРСР розширила зміст права на працю, включивши в нього право на вибір професії, роду занять, роботи у відповідності до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти. Також закріплено важливе правило, що право на працю реалізується з урахуванням громадських потреб [18, с. 44].

Право на працю за радянських часів еволюціонувало від обов'язку особи, коли за незайнятість працездатного населення передбачалася кримінальна відповідальність, до права особи, коли людина могла сама вирішувати питання де працювати, за якою спеціальністю і чи працювати за трудовим договором чи бути самозайнятою. Уже на цьому етапі можна говорити про свободу особи в укладанні трудового договору.

У чинному законодавстві право на працю закріплено ст. 43 Конституції України, яка встановила, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [19]. Тут під вільним обранням праці та вільною згодою на неї розуміється, що лише особа може розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної та творчої праці, обираючи той чи інший вид діяльності, рід занять [20, с. 192]. Особа сама вирішує, чи займатися трудовою діяльністю чи ні — саме в цьому полягає право вільно розпоряджатися своїми здібностями

до праці. Тимчасова чи постійна незайнятість не тягне за собою юридичної відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 43 Конституції України держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Частиною 3 вищезгаданої статті встановлено, що не вважається примусовою працею: військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [19]. Перелік є вичерпним.

Наведемо приклад з судової практики щодо питання порушення права на працю у справі № 210/5551/19, провадження № 2/210/106/21 від 12 травня 2021 року [21]. Позивач звернувся з позовом, в подальшому уточнивши його, до Національної металургійної академії Криворізький технічний коледж про визнання факту дискримінації в галузі праці шляхом порушення конституційних прав на працю. В обґрунтування позовних вимог посилається на те, що з 29.08.1983 р. працює викладачем циклової комісії суспільних дисциплін у Криворізькому коксохімічному технікумі (перейменованій на Криворізький технічний коледж Національної металургійної академії України), є дитиною війни, ветераном праці, людиною похилого віку, за результатами атестації є атестованим з посадовим окладом 1080 годин на рік педагогічного навантаження, керівництвом групою, 20% від тарифної ставки, кваліфікаційною категорією «спеціаліст вищої категорії», педагогічне звання «викладач-методист». Вважає, що з 2008 року відповідач вчиняє стосовно нього дискримінаційні дії, порушує його право на працю шляхом постійного зменшення педагогічного навантаження, що впливає на розмір його заробітної плати. Вказує, що існує відмінність у ставленні до нього у порівнянні з іншими викладачами, що підтверджується позбавленням його в 2008 році керівництва групою, навчальні предмети, які він викладав у 2008-2009 навчальному році,

були, без його згоди, перерозподілені між іншими викладачами, таким чином навантаження з 960 годин зменшилось до 552 годин на навчальний рік, що продовжувалось кожен навчальний рік. Вважає, що такі дії відповідача стосовно до нього пов'язані з дискримінацією його за віком, інвалідністю, мовою, у зв'язку з чим просить суд визнати факт дискримінації в галузі праці шляхом порушення його конституційних прав на працю з боку Криворізького технічного коледжу Національної металургійної академії, визнати його право на працю в частині педагогічного навантаження не меншим педагогічного навантаження інших викладачів суспільних дисциплін і недопущення відносно нього дискримінації адміністрацією Криворізького технічного коледжу Національної металургійної академії України, а також судові витрати покласти на відповідача.

Позивач ОСОБА\_1 в судовому засіданні позовні вимоги підтримав та просив суд задовольнити їх в повному обсязі з підстав викладених у позовній заяві.

Представник відповідача ОСОБА\_2 в судовому засіданні позовні вимоги не визнав, просив суд у задоволенні позову відмовити, оскільки він є безпідставним та необґрунтованим.

Дослідивши матеріали справи, доводи, викладені в позовній заяві, відзив на позовну заяву, з'ясувавши повно та всебічно обставини, факти та відповідні їм правовідносини, вислухавши сторін, суд вважає, що в задоволенні позову слід відмовити з таких підстав.

Судом встановлено, що ОСОБА\_1 з 29.08.1983 року працює викладачем в Криворізькому коксохімічному технікумі (04.08.2017 року перейменований в Криворізький технічний коледж Національної металургійної академії України) на посаді викладача. Відповідно до посвідчення № НОМЕР\_1 ОСОБА\_1 є пенсіонером та дитиною війни.

Як впливає з довідки №101148 від 10.09.1998 р., ОСОБИ\_1 з 18.08.1998 року встановлена третя група інвалідності безстроково. Відповідно до атестаційних листів ОСОБА\_1 має кваліфікаційну категорію «спеціаліст

вищої категорії», звання «викладач-методист». Відповідно до Довідки з ЄДЕБО про кількість студентів та викладачів КТК НМетАУ за 2012-2019 роки згідно з формою №2-3 нк встановлено, що кількість викладачів зменшувалася пропорційно кількості студентів, внаслідок чого зменшувалася і кількість ставок викладачів. Порядок розподілу педагогічного навантаження встановлено Колективним договором та Положенням про порядок розподілу педагогічного навантаження на новий навчальний рік, викладачів, керівників, відповідно до якого попереднє педагогічне навантаження розподіляється між викладачами на засіданні циклової комісії циклової комісії суспільних дисциплін.

У 2019-2020 навчальному році відбулось скорочення педагогічного навантаження викладача ОСОБА\_1 до 175 начальных годин за рахунок того, що на викладання предметів «Історія України» (вузівський курс), «Історія України» (шкільний курс), «Всесвітня історія» відповідно до начального плану було виділено 1,2 ставку педагогічного навантаження.

На підставі рішення циклової комісії суспільних дисциплін був складений план попереднього розподілу педагогічного навантаження на 2019-2020 начальный рік, відповідно до якого ОСОБА\_1 було визначено навантаження в кількості 160 годин, з яким останній не погодився. Такий план попереднього розподілу педагогічного навантаження на 2019-2020 начальный рік розглянутий та погоджений на засіданні педагогічної ради 02.07.2019 року. 02.07.2019 року за №01-14/215 ОСОБА\_1 було направлено попередження про можливе припинення трудового договору на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України.

Письмової згоди з розподіленням педагогічним навантаженням ОСОБА\_1 надано не було, але відповідно до розкладу занять на перший семестр 2019-2020 навчального року ОСОБА\_1 приступив до виконання своїх обов'язків, чим фактично висловив згоду з продовженням виконання своїх посадових обов'язків викладача на змінених умовах праці.

Також твердження позивача щодо дискримінації за віком та інвалідністю спростовується наданою відповідачем довідкою про педагогічне навантаження

викладачів (пенсійного віку) Криворізького технічного коледжу НМетАУ 2019-2020 навчальний рік, зміст якої свідчить, що в Криворізькому технічному коледжі НМетАУ у 2019-2020 навчальному році працювало 16 педагогів працівників пенсійного віку, з яких дві особи з інвалідністю, в тому числі і ОСОБА\_1. При цьому з 16 педагогічних працівників пенсійного віку у 14 осіб педагогічне навантаження складає менше 720 годин на навчальний рік, а у двох викладачів педагогічне навантаження менше, ніж у ОСОБА\_1 .

Таким чином, суд приходять до висновку, що при розподілі педагогічного навантаження з 2008-2009 навчального року по 2018-2019 навчальний рік, так само і 2019-2020 навчальний рік, права викладача ОСОБА\_1 не було порушено, розподіл педагогічного навантаження проведений з дотриманням вимог законодавства та внутрішніх нормативних документів коледжу, а твердження позивача про дискримінацію його права в галузі праці є безпідставними й такими, що спростовуються вищевикладеним.

Що стосується порушеного позивачем питання його дискримінації за ознакою інвалідності, то судом встановлено, що на підставі заяви ОСОБА\_1 від 09.06.2017 року директор технікуму ОСОБА\_3 09.06.2017 року видав наказ № 61-к, яким наказано бухгалтерії технікуму врахувати статус працівника ОСОБА\_1, викладача згідно з довідкою про встановлення йому 3 групи інвалідності безстроково, а інженеру з ОП ОСОБА\_4 забезпечити нагляд за створенням належних умов праці на робочому місці для працівника. Таким чином, твердження позивача про дискримінацію за ознакою інвалідності в ході розгляду справи не знайшли свого підтвердження.

З приводу твердження позивача щодо його дискримінації за мовною ознакою суд встановив, що відповідно до довідки про перевірку методичного забезпечення від 15.01.2020 року за №01-14/19 методистом коледжу ОСОБА\_5 було проведено методичне забезпечення (навчальних і робочих програм, матеріалів для проведення лекцій, практичних, семінарських, самостійних робіт) предметів викладачів циклової комісії суспільно-філологічних дисциплін, зокрема і ОСОБА\_1, за результатами якої встановлено, що вказані



документи всіх викладачів ведуться державною мовою, що в свою чергу відповідає вимогам Законів України «Про освіту», «Про вищу освіту» та спростовує таке твердження позивача.

Суд дійшов висновку, що позовні вимоги ОСОБА\_1 до Національної металургійної академії Криворізький технічний коледж про визнання факту дискримінації в галузі праці шляхом порушення конституційних прав на працю слід залишити без задоволення.

Дещо інший підхід передбачено в ст. 2 КЗпП, якою право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, - включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку [22].

Порівняємо дефініції права на працю, що містяться у Конституції України та КЗпП. Робимо висновок, що вони по-різному трактують це право. Це обумовлено тим, що Конституцію України було прийнято 28 червня 1996 року і поняття, яке нею закріплено, синтезує в собі поняття Міжнародного пакту про економічні, соціальні, культурні права та Конвенції про захист прав і основоположних свобод. А Кодекс законів про працю є спадщиною законодавства Української РСР, був прийнятий ще 10 грудня 1971 року і містить іншу дефініцію. Складність розуміння поняття права на працю полягає якраз у тому, що не вироблена єдина термінологія. Основний Закон використовує категорії «заробляти на життя», «праця, яку вільно обирає чи на яку вільно погоджується», у той час як в Кодексі законів про працю віднаходимо «одержання роботи», «вільний вибір професії, роду занять і роботи», що свідчить про застарілий підхід і невідповідність цього Кодексу актам міжнародного законодавства і Конституції України [23, с. 142].

Крім визначення самого права на працю, КЗпП закріплює в статті 5<sup>1</sup> гарантії забезпечення права на працю, що включає вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи [22].

Статтею 3 Закону України «Про зайнятість населення» визначено таке. Кожен має право на вільно обрану зайнятість. Примушування до праці у будь-якій формі забороняється. Добровільна незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності. Зайнятість населення забезпечується шляхом установами відносин, що регламентуються трудовими договорами (контрактами), провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом [24].

Аналізуючи наведені положення та порівнюючи їх з нормами, закріпленими в Конституції України та КЗпП, робимо висновок, що Закон конкретизує положення Конституції та Кодексу, акцентуючи увагу саме на категорії зайнятості.

Зосередимо увагу на тому, що праця і зайнятість не є тотожними поняттями. Поняття зайнятості можна розглядати в вузькому і широкому значеннях. У широкому — розуміємо роботу, заняття, працю в цілому (включаючи підприємництво та самозайнятість), у вузькому — працю в умовах підпорядкування через укладення трудового договору. Якщо визначення терміна «зайнятість» законодавчо закріплене, то поняття «праця» ніде не

визначено. Під зайнятістю розуміється не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно. Що ж до праці, то її розглядають як діяльність людини, яка відповідає вимогам принципів усвідомленості, цілеспрямованості, результативності, суспільної корисності і енерговитратності дій.

Праця – це свідомо цілеспрямована діяльність людини, спрямована на задоволення власних потреб та (або) потреб суспільства. Зайнятість – це діяльність, яку здійснює населення, здатне до праці з отримання прибутку (доходу) як заробітку. Зайнятість визначається співвідношенням зайнятого у трудовому процесі населення. Термін «зайнятість» показує ступінь залучення людини в загальний трудовий процес, її участь на ринку праці. Зайняті люди прагнуть задоволення власних потреб і навіть загального блага. Тобто зайнятість є формою реалізації праці, її зовнішнім вираженням.

Зважаючи на те, що чинний КЗпП було прийнято ще в 1971 р., і до нього весь час вносяться нові й нові зміни, сьогодні на часі прийняття нового Трудового кодексу України. Насамперед звернімося до положень проекту Трудового кодексу України і проаналізуємо питання права на працю.

У статті 20 проекту № 1658 [25] передбачено широкий перелік основних прав працівника. Варто наголосити, що він лишається відкритим. Серед них, право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, та право на припинення трудових відносин; право на рівні можливості та рівне ставлення до нього при вирішенні питань щодо працевлаштування, винагороди за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення тощо.

Закріплення такого переліку трудових прав працівників є досить прогресивним, адже повною мірою відображено основні принципи та положення, що містяться в Європейській соціальній хартії (переглянутій).

Багато з таких прав допомагають особі сповна реалізувати право на працю та забезпечать не порушення супутніх прав.

Наведемо практику найближчих держав. Зокрема, в Трудовому кодексі Республіки Молдова від 28 березня 2008 року № 154-XV [26] ст. 9 закріплено основні права та обов'язки працівника. До прав відносять право на: а) укладання, зміна, зупинення дії та розірвання індивідуального трудового договору у порядку, встановленому цим кодексом; б) роботу згідно з умовами індивідуального трудового договору; с) робоче місце, яке відповідає умовам, передбаченим державними стандартами організації, охорони здоров'я та безпеки праці, колективним трудовим договором та колективними угодами; d) своєчасне та в повному обсязі отримання заробітної плати відповідно до своєї кваліфікації, складності, кількості та якості виконаної роботи; е) відпочинок, що забезпечується встановленням нормальної тривалості робочого часу, скороченого робочого часу для окремих професій та категорій працівників, наданням щотижневих вихідних днів, неробочих святкових днів, щорічних оплачуваних відпусток; f) на повну та достовірну інформацію про умови праці до прийому на роботу або переведення на іншу посаду; 1) на інформування та консультування щодо економічного стану підприємства, охорони здоров'я та безпеки праці, а також з інших питань, що стосуються роботи підприємства, відповідно до положень цього кодексу; g) звернення до роботодавця, патронати, професійні спілки, органи центрального та місцевого публічного управління, органи трудової юрисдикції; h) професійну підготовку, перепідготовку та підвищення своєї кваліфікації відповідно до цього кодексу та інших нормативних актів; і) вільне об'єднання у професійні спілки, у тому числі створення профспілкових організацій та вступ до них для захисту своїх трудових прав, свобод та законних інтересів; j) участь в управлінні підприємством відповідно до цього Кодексу та колективного трудового договору; k) ведення колективних переговорів та укладання через своїх представників колективного трудового договору та колективних угод, а також на інформацію про їх виконання; l) захист своїх трудових прав, свобод та

законних інтересів не забороненими законом способами; m) вирішення індивідуальних трудових спорів та колективних трудових конфліктів, у тому числі право на страйк у порядку, встановленому цим Кодексом та іншими нормативними актами; n) відшкодування заподіяної йому у зв'язку з виконанням трудових обов'язків матеріальних та моральних збитків у порядку, встановленому цим кодексом та іншими нормативними актами.

Зауважимо, що перелік прав є вичерпним і працівники не можуть відмовитися від прав, передбачених цим Кодексом. Будь-яке погодження, яке має на меті відмову працівника від своїх трудових прав чи їх обмеження, є недійсним.

Лаконічніше права працівників закріплено в Трудовому кодексі Республіки Білорусь від 20.07.1999 року № 296-3 [27], де у ст. 11 встановлено, що працівники мають право на: 1) працю як найбільш гідний спосіб самоствердження людини, що означає право на вибір професії, роду занять та роботи відповідно до покликання, здібностей, освіти, професійної підготовки та з урахуванням суспільних потреб, а також на здорові та безпечні умови праці; 2) захист економічних та соціальних прав та інтересів, включаючи право на об'єднання у професійні спілки, укладання колективних договорів, угод та право на страйк; 3) участь у зборах; 4) участь у управлінні організацією; 5) гарантовану справедливу частку винагороди за працю відповідно до її кількості, якості та суспільного значення, але не нижче рівня, що забезпечує працівникам та їхнім сім'ям вільне та гідне існування; 6) щоденний та щотижневий відпочинок, у тому числі вихідні дні під час державних свят та святкових днів (частина перша статті 147), та відпустки тривалістю не нижче встановленої цим Кодексом; 7) державне соціальне страхування, обов'язкове страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, гарантії у разі інвалідності та втрати роботи; 8) невтручання у приватне життя та повагу особистої гідності; 9) судовий та інший захист трудових прав.

Аналіз кодексів Республіки Молдова і Республіки Білорусь засвідчив певні відмінності у підходах до закріплення трудових прав. У Молдові чітко закріплено права працівників, а в Білорусі дано лише перелік прав, однак не розширено.

Слід указати, що у зареєстрованому законопроекті України «Про працю» № 2708 не дано визначення права на працю, немає чіткого переліку прав працівника, лише окремі складові. До таких належать: рівність трудових прав громадян України (ст. 6), що включає заборону дискримінації та будь-якого упередженого ставлення в сфері праці, мобінг працівників; заборона примусової праці (ст. 7), де визначено, що особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання такої роботи вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо; гарантії прав на належні безпечні і здорові умови праці (ст. 8) [28].

Як бачимо, цей законопроект дуже звужує у порівнянні з чинним КЗпП та проектом Трудового кодексу перелік прав працівника і не відповідає сучасним вимогам.

Право на працю є правом кожного, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Маємо закріплення і регулювання даного права як на міжнародному, так і на національному рівнях. Відображення в Конституції України права на працю свідчить про його важливість для особи зокрема та розвитку суспільства в цілому. Виникають і є актуальними питання уніфікації категорії «права на працю», адже воно різниться в Основному законі та в КЗпП. Закон України «Про зайнятість населення» вже оперує поняттям «зайнятість», яке містить офіційну дефініцію. Але виникає питання як співвідносити терміни «праця» і «зайнятість». Вважаємо, що зайнятість — це форма реалізації праці. Також варто вказати на той факт, що законодавчо визначення «праці» не закріплено.

Тому ще раз підкреслимо необхідність оновлення й уніфікації трудового законодавства. Адже проект Трудового кодексу та законопроект «Про працю» гранично відмінно закріплюють право на працю. У першому визначено

поняття права на працю та наведено (закріплено) перелік прав працівника, а в другому – про право на працю навіть не згадано, однак вказано на окремі гарантії. Гадаємо, що проєкт закону «Про працю» потребує ретельного доопрацювання.

Уважаємо доцільним тут зазначити, що історичні витoki концепції трудового договору беруть свій початок ще з кінця ХІХ – початку ХХ ст.

Л. С. Таль ще тоді виокремив чотири основні елементи (ознаки) трудового договору: 1) тривале надання робочої сили, що не можна ототожнювати з наданням майнових благ; 2) робітник обіцяє докласти робочу силу до промислового підприємства роботодавця; 3) підпорядкування робітника внутрішньому порядку і владі роботодавця; 4) обіцянка роботодавцем винагороди, якій притаманний аліментарний характер [29, с. 26].

Ці ознаки, пройшовши певну модифікацію під сучасні умови, не втрачають своєї актуальності й сьогодні.

Як стверджують учені, розвиток трудового договору в радянський період пройшов певні етапи [30].

1917–1922 роки – утвердження трудової повинності як основної форми залучення громадян до праці. Будь-яка праця розглядалася як виконання трудової повинності, розподіл робочої сили відбувається за приписом компетентного державного органу, обов'язковим як для особи, яка наймається, так і для наймача.

В Україні трудове законодавство започатковане Кодексом законів про працю 1918 р., яким закріплювалась загальна трудова повинність. За словами І. С. Войтинського, цей акт 1918 р. значною мірою відобразив розвинену тенденцію до твердого централізованого регулювання [31, с. 31].

З 1917 р. основною формою регулювання умов праці й захисту інтересів працюючих став колективний договір. Як правовий інститут він став формуватися з прийняттям 2 липня 1918 р. Положення про порядок затвердження колективних договорів (тарифів), що встановлюють ставки заробітної плати й умови праці [32]. За його п. 2 у колективному договорі

повинні бути визначені (окрім іншого) порядок прийому і звільнення робітників.

10 грудня 1918 р. радянською владою було прийнято Кодекс законів про працю РРФСР [33], який через договір про військово-політичний союз затверджений постановою Всеукрревкому «Про об'єднання діяльності УСРР і РРФСР» від 27 січня 1920 р., поширювався й на Україну. Кодекс став першим і широким, комплексним за змістом актом радянського трудового законодавства, сприяв подальшій його кодифікації й заклав підвалини розвитку радянського трудового права.

У п. 2 постанови про введення його в дію зазначено, що цей Кодекс поширюється на всіх осіб, які працюють за винагороду на всіх підприємствах, в установах і господарствах (радянських, громадських, приватних і домашніх), а також на всіх приватних осіб, які застосовують чужу працю за винагороду. КЗпП РРФСР складався з 137 статей, об'єднаних 9-ма розділами: 1. Трудова повинність. 2. Право на застосування праці. 3. Порядок її надання. 4. Попереднє випробування. 5. Переведення і звільнення трудящих. 6. Винагорода за працю. праці. Висловлюємо солідарність із В. О. Радіоною-Водяницькою у твердженні, що «перед радянським урядом постали конкретні завдання збереження влади в країні, і досягти цього можна було за допомогою встановлення найжорсткіших норм про загальну трудову повинність. Забезпеченість трудових прав працівників не мала нічого спільного з цілями й завданнями революції, внаслідок чого трудове законодавство містило обмаль нормативних положень, присвячених захисту прав працюючих [34, с. 27].

Звертає на себе увагу та обставина, що в розглядуваному Кодексі не знайшлося місця для такого важливого інституту трудового права, як трудовий договір. Залучення людей до роботи провадилося тільки через відділ розподілу робочої сили, тобто на підставі адміністративного акта. Це дало підставу З. К. Симороту висловити думку, що інститут трудової повинності взагалі не стосується предмета трудового права [35, с. 43]. Винятки з нормативних



приписів щодо повинності були можливими тільки у випадках запрошення особи на роботу за вибором відповідної радянської установи або підприємства.

За всіма громадянами закріплювалася трудова повинність, якій не підлягали особи: а) які не досягли 16-річного віку, б) старше 50 років, в) які назавжди втратили працездатність унаслідок каліцтва або хвороби. Від повинності тимчасово звільнялися: а) особи, які внаслідок хвороби або каліцтва, тимчасово втратили працездатність, на строк, необхідний для її відновлення; б) вагітні жінки на проміжок часу за 8 тижнів до і 8 тижнів після пологів. Особи, не зайняті суспільно корисною працею, місцевими Радами депутатів трудящих могли бути примусово залучені до виконання громадських робіт на умовах, установлених відділами праці за угодою з місцевими радами професійних спілок. Отже, будь-яка праця в будь-якій формі розглядалася як виконання трудової повинності.

Трудівник, який шукає роботу за своєю спеціальністю, повинен був зареєструватися в місцевому відділі розподілу робочої сили як безробітний. Установи й особи, які потребували виконання якої б то не було роботи, зверталися в місцевий відділ розподілу робочої сили або його відділення, вказуючи у вимозі як умови пропонованої роботи, так і умови, яким повинен відповідати трудівник (професія, спеціальні знання, досвід тощо). Відділ розподілу робочої сили по отриманні вимоги в порядку встановленої ним черги визначав особу, яка задовольняє переліченим у вимозі умовам. Безробітний не мав права відмовитися від запропонованої йому роботи за його спеціальністю, якщо умови роботи не відхилялися від норм, закріплених відповідним тарифним положенням, а за браком тарифу – профспілкою.

Уперше КЗпП містив норми, присвячені попередньому випробуванню при прийнятті на роботу (розд. IV). При тривалому характері робіт цьому процесу передувало випробування не більше 6-ти днів для робітників, а в радянських установах – 2-тижневе для некваліфікованих і менш відповідальних видів праці й одномісячне – для кваліфікованих і відповідальних. Залежно від результатів випробування проводилось або

остаточне прийняття трудящого на роботу, або звільнення його зі сплатою винагороди за час випробування відповідно до тарифних ставок. Про ці результати негайно сповіщався відділ розподілу робочою силою. Цікаво, що до закінчення строку випробування трудящий вважався безробітним і за ним зберігалася черга, встановлена у відділі розподілу робочої сили. Особа, яка проходила випробування й не була прийнята на роботу, могла поскаржитись у професійну спілку, членом якої вона є. Якщо профспілка визнавала скаргу, маючою під собою підстави, вступала в переговори з установою або особою, яка відмовила трудящому в наданні постійної роботи. У разі безрезультатності переговорів справа переходила в місцевий відділ праці, рішення якого визнавало остаточним і подальшому оскарженню не підлягало. Відділ праці міг зобов'язати особу або установу, що безпідставно відмовила працівникові в прийнятті на постійну роботу, надати йому роботу і крім того присудити до сплати йому винагороди за весь час з моменту позбавлення роботи до моменту її надання на підставі своєї постанови.

Загалом же КЗпП 1918 р. наглядно віддзеркалив специфіку соціальної політики радянської держави в період воєнного комунізму, в якій поєднувався примус до праці (часто в дуже жорсткій формі) і досить високий для тих років проголошений рівень трудових прав працівників, надання профспілкам особливих прав і повноважень у сфері правового регулювання й охорони праці. В. М. Догадов підкреслював, що в цьому Кодексі повністю бракувало договірних угод між окремими трудящими й адміністрацією. Характерною прикметою трудового законодавства розглядуваної епохи було регламентування всіх умов праці жорсткими примусовими нормами, що видавалися «згори», – декретами і приписами державних органів і частково профспілок [36, с. 15]. С. О. Іванов відмічав, що важливого значення для правової регламентації праці перший Кодекс законів про працю не мав [37, с.

Уже в 1919 – 1920 рр. було прийнято значну кількість актів, що скасовували його норми. Насамперед це Загальне нормальне положення про

тариф від 2 травня 1919 р. і Загальне положення про тариф від 17 червня 1920 р. Однак перша кодифікація радянського законодавства про працю заслуговує високої оцінки, тим більше в ситуації, коли а) не було теоретичних робіт з проблем кодифікації, б) нові суспільні у сфері праці, які треба було врегулювати, ще тільки склалися, отже, необхідно було передбачати перспективу їх подальшого розвитку, в) кількість і якість (міра розробки) нормативного матеріалу, який складав підґрунтя для створення Кодексу, були недостатніми, г) відчувався дефіцит добре підготовлених і в той же час вільних від впливу буржуазної ідеології кадрів, д) члени комісії, які працювали над проектом Кодексу, що повинен був забезпечити всім трудящим високий рівень охорони їх праці, самі не мали елементарних умов для роботи [38, с. 79]. Кодекс зіграв виняткову роль у становленні й подальшому розвитку радянського трудового законодавства, забезпеченні єдності правового впорядкування трудових відносин у всіх союзних республіках.

Загальне положення про тариф 1920 р. [39] установлювало, що малолітні, які не досягли 16-річного віку, на роботу в підприємства, установи й господарства не приймаються. Неповнолітні віком від 16 до 18 років можуть бути прийняті на відповідні підприємства для вивчення робіт і підготовки до них як учні. Значна увага, як і в КЗпП 1918 р., приділялася випробуванню. При тривалому характері праці остаточному прийняттю на роботу передувало випробування протягом не більше 6-ти днів для робітників і 2-х тижнів для осіб конторської й розумової праці. Для особливо відповідальних і кваліфікованих видів розумової й конторської праці час випробування міг бути збільшений до одного місяця. Випробування встановлювало місцевою розціночною комісією й по можливості мало бути за якомога ближче пристосовано до того характеру робіт, на які запрошено особу, котра проходить випробування. Матеріалом для цього могло служити виконання поточної роботи.

29 січня 1920 р. у зв'язку з продовженням громадянської війни й гострим дефіцитом робітників і спеціалістів на транспорті й на галузях, що працювали

на оборону країни, було видано Декрет РНК «О трудовій повинності» [40], а також прийнято низку декретів про трудову мобілізацію за фахом. Рішенням ЦВК УСРР їх дія поширювалась і на територію України. За Декретом усе працездатне населення незалежно від постійної роботи залучалося до виконання різних трудових завдань. При Раді оборони було створено Головний комітет із загальної трудової повинності на чолі з Ф. Е. Дзержинським. По всій країні створювалися місцеві комітети з проведення трудової повинності.

І. С. Войтинський виділив такі найбільш характерні ознаки регулювання праці в період військового комунізму: а) повне панування примусу у сфері залучення до праці й розподілу робочої сили (трудова повинність); б) централізоване регулювання умов праці (закріплення в законодавчому порядку однотайності умов праці); в) визнання за профспілками самостійної ролі в регламентуванні праці; г) широке допущення в умовах громадянської війни відступів від основних норм охорони праці, закріплених у КЗпП 1918 р. [31, с. 31].

1922–1930 роки – відновлення значення трудового договору як основної форми залучення громадян до праці. Цей період відзначився скасуванням трудової повинності. Крім того, уперше закріплено принцип «*in favorem*», який означає, що усі договори й угоди про працю, що погіршують умови праці (в порівнянні з трудовим законодавством), визнаються недійсними.

На законодавчому рівні поняття «трудоий договір» вперше було зафіксовано у КЗпП УРСР 1922 року. Відповідно до частини першої ст. 27 цього Кодексу трудовим договором визнавалась угода двох або більшої кількості осіб, за якою одна сторона (яка наймається) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за винагороду [41]. При цьому трудовий договір укладався як тоді, коли не було колективного договору, так і тоді, коли такий договір був укладений. Проте наведені у ст. 27 терміни «найманий» та «наймач» були неприйнятні для позначення сторін соціалістичного трудового договору, бо під найманою працею розумілася праця працівника, котрий позбавлений знарядь і засобів виробництва та продає свою фізичну здатність

до праці. Вказівка у цій статті на те, що це угода «про надання робочої сили», не дозволяла відокремити трудовий договір від інших суміжних договорів про працю, бо не містила такої суттєвої ознаки трудового договору, як підпорядкування працівника встановленому внутрішньому трудовому розпорядку. У визначенні також була відсутня вказівка на обов'язки сторін за трудовим договором і, нарешті, звертаючи увагу на оплатний характер трудового договору, не наголошувалася специфіка цієї винагороди як заробітної плати, бо більшість інших договорів також є оплатними. Вважалось, що ці відносини складались не шляхом купівлі-продажу робочої сили, а на принципах товариської співдружності вільних від експлуатації людей, які виконують конкретні трудові функції у загальній спільній праці трудового колективу конкретного підприємства [42, с. 212–213].

1930–1991 роки – утвердження планового господарства з командно-адміністративними методами управління, для яких характерно:

- Посилення втручання держави в регламентацію трудових відносин;
- Локальне й індивідуальне правове регулювання поступається місцем централізованому;
- Відродження інституту примусової праці.

У КЗпП УРСР 1971 року поняття трудового договору було визначено частиною першою ст. 21. Термін «наймач» замінений на словосполучення «підприємство, установа, організація», а термін «особа, яка наймається» – на поняття «робітник і службовець». Згодом Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р. було внесено зміни до ст. 21 КЗпП України: замість терміна «адміністрація підприємства, установи, організації» був застосований термін «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган», а замість «робітник і службовець» застосовано термін «працівник». Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України» від 5 червня 1995 р. словосполучення

«власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган» було доповнено словами «чи фізична особа».

Чинна редакція КЗпП України закріплює ст. 21 таку дефініцію: «Трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін» [22].

Це визначення «трудоного договору» містить певні недосконалості. Зокрема, М. І. Наньєва вказує, що: 1) сторонами чинне законодавство визначає працівника й власника підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізичну особу. Фактично ж трудовий договір укладається від імені юридичної або фізичної особи; 2) визначення трудового договору в чинному КЗпП України не містить такої ознаки трудового договору, як особистий характер праці; 3) відсутність згадки, що робота за трудовим договором характеризується як трудова функція, однак це робота за певною спеціальністю, кваліфікацією, яка вимагає певних якостей, майстерності, знань, вмінь та навичок; 4) термін «підлягання внутрішньому трудовому розпорядку» є застарілим та неприпустимим для сучасних трудових відносин [43, с. 24].

Підходів до розуміння трудового договору в науці трудового права є декілька. Розглянемо їх більш детально.

Трудовий договір у науці трудового права розглядається не тільки як юридичний факт, що спричиняє виникнення трудових правовідносин, а і як форма реалізації громадянами права на працю та як інституція трудового права, що об'єднує норми, які регулюють прийняття на роботу, переведення та звільнення [44, с. 171].

Дослідники трудового права слушно зазначають, що трудовий договір є найважливішим інститутом, що посідає центральне місце в його системі та системі законодавства про працю [45, с. 269].

М. І. Іншин теж наголошує на тому, що трудовий договір є найважливішим, центральним інститутом трудового права, його ядром [46, с. 193]. Підтримуємо думку В. О. Процевського, який стверджує, що трудовий договір є основним інститутом у системі трудового права [47, с. 93].

Усі наведені думки вчених засвідчують, що трудовий договір є основним інститутом у сфері трудового права. І, незважаючи на постійний розвиток законодавства, питання щодо укладення, зміни чи припинення трудового договору не втрачають своєї актуальності.

Трудовий договір у науці трудового права розглядається не тільки як юридичний факт, що спричиняє виникнення трудових правовідносин, а і як форма реалізації громадянами права на працю та як інституція трудового права, що об'єднує норми, які регулюють прийняття на роботу, переведення та звільнення [48, с. 107].

Л. П. Грузінова під трудовим договором розуміє основний спосіб реалізації права громадянина на працю, а також права на вибір професії, заняття та місця роботи. Конституційне право громадян на працю здійснюється через укладення трудового договору [49, с. 29].

І. Котюк визначає трудовий договір як угоду, що укладається між роботодавцем і працівником з метою визначення змісту трудових відносин, які встановлюються або мають бути встановлені [50, с. 233].

В. С. Ярчук аналізує різні підходи і пропонує розглядати трудовий договір у кількох аспектах: 1) як угоду про працю між працівником і роботодавцем; 2) як юридичний факт, що є однією з головних підстав виникнення й формою існування трудових правовідносин, елемент трудових правовідносин, який розкриває свій зміст у взаємних суб'єктивних правах та обов'язках його сторін; 3) як один з центральних правових інститутів трудового права [51, с. 192].

Під трудовим договором слід розуміти договір між працівником та роботодавцем, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу за визначеною трудовим договором функцією з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується надати відповідну роботу, обладнання, матеріали, сировину, забезпечити робоче місце працівника належними і безпечними санітарно-побутовими умовами, своєчасно виплачувати обумовлену заробітну плату та здійснювати соціальні відрахування у відповідні фонди, – стверджує І. І. Митрофанов [52, с. 112].

У законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці» № 5266 від 18.03.2021 р. трудовий договір визначається як угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується надати працівникові роботу за цією угодою, своєчасно та у повному обсязі виплачувати заробітну плату і забезпечувати належні умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін [53]. Таке визначення на сьогодні вважається найбільш прогресивним.

Також у законопроекті «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо посилення захисту прав працівників при укладенні трудового договору та відсторонення від роботи» № 10069 від 20.02.2019 р. під трудовим договором автори пропонують розуміти угоду між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, нормативних актів роботодавця під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [54]. Проте все ж такі дефініції не



відображають ознак роботи «визначеної цією угодою». Вважаємо за доцільне закріпити формулювання «виконувати роботу відповідно до трудової функції». А, як відомо, трудова функція – це конкретна, визначена в трудовому договорі робота, з урахуванням спеціальності, кваліфікації, спеціалізації і посади працівника.

Варто враховувати концепцію прихованого працевлаштування (*deemed employment*), яка знайшла своє відображення, серед іншого, у Рекомендаціях МОП про трудове правовідношення №198 [55] (далі – Рекомендації), де зазначено, що держави-члени МОП повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих та нормативно-правових актах або інших засобів конкретних ознак визначення трудових правовідносин. Серед таких ознак у Рекомендаціях зазначаються «підпорядкованість» та «залежність». У пункті 13 Рекомендацій «підпорядкованість» проявляється, якщо робота: 1) виконується відповідно до вказівок та під контролем іншої сторони; 2) передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; 3) виконується виключно або переважним чином в інтересах іншої особи; 4) виконується працівником особисто; 5) виконується відповідно до графіка або на робочому місці, яке вказується або погоджується стороною, яка її замовила; 6) має характерну тривалість/продовжуваність; 7) вимагає особисту присутність працівника; 8) передбачає надання інструментів, матеріалів та механізмів стороною, яка є замовником.

Буквально «*deemed employment*» — означає «призначений працівник», тобто будь-яка особа, яка вважається співробітником згідно з будь-яким законом, яка не була б визнана співробітником, якби таке не було передбачено законом.

Отже, доцільно підкреслити, що визначення «трудового договору», закріплене Кодексом законів про працю України, є вже застарілим і потребує удосконалення.

У проєкті Трудового кодексу України ст. 31 визначено, що трудовий договір — це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник

зобов'язується особисто виконувати роботу (трудову функцію), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [25].

Проект закону «Про працю» № 2708 від 28.12.2019 р. містить таке визначення: трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується надати працівникові роботу за цією угодою, своєчасно та у повному обсязі виплачувати заробітну плату і забезпечувати належні умови праці [28].

Наведені визначення є досить схожими. Позитивним вважаємо заміну категорії «підприємство, установа, організація» на «роботодавець». Крім того, важливим кроком є акцент уваги на тому, що особа особисто має виконувати роботу.

Щоб сформулювати власну дефініцію трудового договору, варто врахувати такі положення. По-перше, дефініція – це стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки визначуваного поняття. По-друге, в юридичній науці прийнято вважати, що правова дефініція – коротке визначення якого-небудь поняття, яке відображає суттєві ознаки явища, предмета [56, с. 171].

Якщо звернутися до науки логіки, то вчені характерною ознакою поняття вважають те, що в ньому фіксуються не всі, а тільки суттєві ознаки предмета. Загалом встановлення суттєвості ознаки являє собою складне пізнавальне і практичне завдання. У першому наближенні можна сказати, що суттєвими будуть ті ознаки, без яких сам предмет міркування не може існувати. Крім того, зміст поняття утворюють усі ті суттєві ознаки, які ми пов'язуємо з поняттям, що позначається, предметом [57, с. 53].

Так, правова дефініція є визначенням правових явищ через виділення їх основних ознак. Тракткування дефініції як визначення, напевно, стало причиною того, що у правових документах, які окреслюють правила нормопроекування в Україні, а також наукових рекомендаціях щодо них, йдеться саме про визначення насамперед термінів.

Вважаємо за доцільне сформулювати визначення трудового договору через кваліфікуючі ознаки. Пропонуємо таке визначення: «Трудовий договір – це угода між працівником та роботодавцем, за яким працівник особисто виконує роботу на визначеному робочому місці та відповідно до трудової функції, до вказівок і під контролем роботодавця, який зобов'язується виплачувати своєчасно і в повному обсязі заробітну плату, забезпечувати належні умови праці та дотримання вимог законодавства про працю». Де працівник – це фізична особа, яка перебуває у трудових відносинах з роботодавцем, а роботодавець – власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган (особа) чи фізична особа [58, с. 111].

Трудовий договір виконує такі функції: охоронну, соціальну, виробничу та гарантійну, матеріального забезпечення, нормативну. Ці функції більше спрямовані на захист прав працівника. Складно не погодитися з твердженням, що свобода договорів про працю припускає свободу обох суб'єктів. Дві такі свободи не мають формальної рівності в юридичному аспекті [59]. Тому розглянемо кожну з них.

Під охоронною розуміємо охорону працівника від праці в шкідливих умовах, захист його честі та гідності в процесі виконання трудової діяльності, захист від примушування до виконання роботи, оскільки трудовий договір виступає як юридично оформлена воля сторін, де відображено інтереси кожної сторін [52, с. 123]. Тобто квінтесенцією цієї функції є гарантування захисту працівникам. Однак роботодавець теж має бути захищений від недобросовісного виконання роботи, пошкодження майна. Тому оскільки трудовий договір є угодою між працівником і роботодавцем (підприємством,

установою, організацією), то договір має враховувати і «охороняти» всіх його учасників.

Соціальна функція виступає як підстава включення працівника до складу трудового колективу та як правова форма залучення особи до суспільного співробітництва в процесі виконання трудової діяльності. Крім того, проявом цієї функції є те, що працівникові надається щорічна оплачувана відпустка, інші види відпусток, для певних категорій працівників встановлюється скорочений робочий час, знижуються норми праці для неповнолітніх і осіб зі зниженою працездатністю, надаються гарантійні та компенсаційні виплати, інші пільги та гарантії.

Виробнича та гарантійна функція трудового договору. Виробнича – підвищення продуктивності праці і ефективності підприємства (норми з раціонального використання трудових ресурсів, стимулювання якісної і продуктивної роботи, у нормах трудової дисципліни, що визначає обов'язки працівників з виконання виробничих завдань). Гарантійна функція реалізується через наявність гарантій та пільг (ст. 45 Конституції України). Для певних категорій працівників може встановлюватись скорочений або неповний робочий час, можуть бути зменшені норми праці для жінок або неповнолітніх осіб, в деяких випадках це може бути спеціальне харчування чи гарантійні\компенсаційні виплати.

Функція матеріального забезпечення, яка реалізується через отримання працівником оплати за виконану роботу.

Нормативна функція трудового договору полягає в тому, що як результат узгодження волі двох сторін – працівника і роботодавця – трудовий договір є джерелом суб'єктивних трудових прав та обов'язків цих сторін.

Наведемо приклади з судової практики. Цікава справа №490/2261/13-ц від 24.12.2013 [60], де особа звернулася до суду з позовом до фізичної особи - підприємця про визнання трудового договору недійсним. У позовній заяві зазначалося, що фізичною особою-підприємцем було укладено безстроковий трудовий договір, за умовами якого було передбачено прийняття позивача на

посаду завідуючої аптеки. Але згодом стало зрозуміло, що відповідач не мав на меті виникнення між ними трудових відносин, а саме: надання позивачці робочого місця і виконання нею певних трудових обов'язків, за які повинна сплачуватися заробітна плата. Укладання відповідачем з нею такого договору було тільки засобом отримання ним відповідних дозвільних документів. Також указувалося, що за весь час дії трудового договору позивача не було допущено до роботи і, відповідно, не здійснювалося нарахування та виплата заробітної плати. У зв'язку з невиконанням умов трудового договору позивачка за власною ініціативою розірвала трудовий договір і 31 травня 2011 року звільнилася за власним бажанням.

Посилаючись на викладені обставини та уточнивши позовні вимоги, позивачка остаточно просила визнати трудовий договір, укладений між нею та ФОП, недійсним, визнати дії Заводського районного центру зайнятості м. Миколаєва щодо реєстрації та зняття з реєстрації трудового договору незаконними, встановити факт відсутності трудових відносин.

Судом було встановлено, що 30 листопада 2010 року між фізичною особою-підприємцем та фізичною особою було укладено безстроковий трудовий договір, відповідно до якого останню прийнято на посаду завідуючої аптекою, який зареєстровано Заводським центром зайнятості м. Миколаєва 30 листопада 2010 року за №14021001056. Вказано, що після розірвання цього договору 31 травня 2011 року на підставі ч. 2 ст. 38 КЗпП за власним бажанням особу було знято з реєстрації 6 червня 2011 року. Трудовий договір було завірено підписами працівника, роботодавця і спеціалістом центру зайнятості з печаткою.

Як вбачається із матеріалів справи, на час укладання трудового договору позивачка з 6 липня 2010 року перебувала на обліку в Центральному районному центрі зайнятості м. Миколаєва, у зв'язку з чим до неї було заявлено вимоги щодо повернення отриманої допомоги по безробіттю.

При укладанні даного договору трудова книжка позивачкою для внесення до неї відповідних записів не надавалася, що підтверджується копією

з журналу реєстрації трудових договорів. Тому записи про прийняття та звільнення позивачки з роботи у визначеному наказом Міністерства праці та соціальної політики України № 260 від 8 червня 2001 року Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, внесено не було. А також за період з листопада 2010 року по травень 2011 року включно до Пенсійного фонду України в Заводському районі м. Миколаєва направлялися звітні дані по сумі заробітної плати на застраховану особу позивача по ФОП, що підтверджується матеріалами справи. Крім того, із акта №111 розслідування страхових випадків та обґрунтованості виплати матеріального забезпечення від 28 жовтня 2011 року, складеного Центральним РЦЗ м. Миколаєва, підтверджено акт перебування позивача у трудових відносинах з ФОП .

Тому суд дійшов висновку не задовольняти позовні вимоги, адже чітко було доведено факт наявності трудових відносин. У своїх висновках суд спирався на той факт, що трудовий договір був укладений письмово, зареєстрований та розірваний у порядку встановленому законом.

Відповідно до ст. 23 Кодексу законів про працю України трудовий договір може бути: безстроковим, що укладається на невизначений строк; на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; таким, що укладається на час виконання певної роботи. Частиною 2 закріплено, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Дослідимо судову справу № 661/3892/20 провадження № 2/661/71/21 від 10 лютого 2021 року [61]. Суть справи полягала в тому, що позивачка звернулась до суду із позовною заявою, в якій просила суд скасувати наказ директора загальноосвітньої школи I-II ступенів №5 від 30.06.2020 року за №29-к/тр «Про укладення строкового трудового договору». Аргументувала свою позицію тим, що вона з 01.02.2008 року працює вчителем біології та

основ здоров'я у загальноосвітній школі I-III ступенів № 5 Новокаховської міської ради (далі – ЗОШ); з 2007 року є пенсіонером за віком. 05.06.2020 року у зв'язку з прийнятим Законом України «Про повну середню загальну освіту» написала заяву директору школи, в якій зазначено таке: «З метою запобігання позбавлення мене права на працю, яке гарантоване ст. 43 Конституції України, вимушена просити вас здійснити такі дії: надати мені щорічну планову відпустку з 15 червня 2020 року, (ст. ст. 6–7 Закон України «Про захист людей похилого віку»); укласти трудовий договір відповідно до Прикінцевих положень Закон України «Про повну середню загальну освіту» після закінчення відпустки, оскільки під час відпустки звільнення неможливе; трудовий договір строком на один рік прошу укласти у письмовій формі, погодивши його зміст з міською організацією вільної профспілки працівників освіти і науки м. Н. Каховка. Позивач зводила вимоги до того, що з нею має бути укладено безстроковий трудовий договір.

Однак було з'ясовано, що відповідача було зобов'язано припинити безстроковий трудовий договір з позивачкою з одночасним укладанням трудового договору строком на один рік, оскільки вона є пенсіонером за віком, отримує пенсію, отже, підпадає під дію Закону № 463, а тому він мав до 1 липня 2020 року видати наказ про припинення з позивачкою безстрокового трудового договору та укладення з нею трудового договору строком на один рік, і підставою для цього є імперативна норма п. 2 ч. 3 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про повну середню загальну освіту».

Наявні у справі дані також вказують на те, що позивачка надала свою згоду на зміну істотних умов праці шляхом подачі письмової заяви. Так, 5 червня 2020 року позивач подала заяву директору загальноосвітньої школи 1-3 ступенів № 5 про свою згоду працювати на умовах строкового трудового договору один рік, з 1 липня 2020 року по 30 червня 2021 року.

Отже, директор загальноосвітньої школи 1–3 ступенів № 5 цілком законно видав 30.06.2020 року наказ № 29-к/т про укладення з ОСОБА\_1

строкового трудового договору з 01.07.2020 року, діючи в межах Закону України «Про повну середню загальну освіту» та трудового законодавства.

Досліджувана справа є прикладом того, коли є вимога в законі на укладення строкового трудового договору.

Трудовий договір за своєю природою є особливим, тому варто розмежувати його з суміжними договорами та навести його специфічні ознаки.

Насамперед зважимо на думку І. Я. Кисельова, який вказував, що на Заході здебільшого трудовий договір розглядається як приватноправовий договір, або як різновид цивільно-правового договору найму послуг, що передбачає можливість поширення на нього принципів та конструкцій цивільного, зобов'язального та договірнього права. З цього погляду «західний» трудовий договір за формальними характеристиками двосторонній, консенсуальний, відплатний, фидуціарний, що має специфічну мету [62].

Так, німецька теорія трудового права вважає трудовий договір одним із різновидів приватноправових угод, що автоматично зумовлює можливість застосування до нього норм, положень і конструкцій, властивих саме цивільному праву. А відомий фахівець Л. Пюннель хоч і зазначає, що трудовий договір відрізняється від вільного договору особистих послуг чи договору підряду тим, що працівник перебуває в особистій залежності від роботодавця, проте відносить трудовий договір до окремого випадку договору особистих послуг, що регулюється, наприклад, в параграфі 611 Цивільного уложення Німеччини (BGB) [63, с. 123].

Ідентична ситуація склалася і в інших європейських країнах, таких як Австрія та Франція. Так, і Австрійське Загальне громадянське уложення 1811 (§§ 1151 – 1164), і Цивільний кодекс Франції 1804 (ст. 1780), а також Французький Кодекс праці (ст. L. 121-1) визначають трудовий договір як договір найму послуг і наказують застосовувати щодо нього загальні принципи трудового права.

З цього випливає, що хоч і існують певні специфічні положення, притаманні лише трудовому договору, але в основному англійське право



підходить до розгляду трудового договору з тих самих основних позицій, що і при розгляді інших видів договорів взагалі.

У вітчизняному законодавстві трудовий договір є специфічним договором, з притаманними йому принципами і особливостями. Як вже було з'ясовано, трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Якщо звернутися до судової практики, то в Постанові від 14 травня 2020 року у справі №640/1099/19 визначено, що основними ознаками трудового договору, є: 1) праця юридично несамостійна, відбувається в рамках певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або в окремого громадянина (фізичної особи); 2) шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу; 3) праця має гарантовану оплату; виконання роботи певного виду (трудової функції); 4) трудовий договір, як правило, укладається на невизначений час; 5) здійснення трудової діяльності відбувається, як правило, в складі трудового колективу; 6) виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці; 7) встановлення спеціальних умов матеріальної відповідальності; 8) застосування заходів дисциплінарної відповідальності; забезпечення роботодавцем соціальних гарантій [64].

Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [65]. Згідно із ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного

законодавства. Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Відповідно частин першої та другої ст. 928 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [65].

Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Згідно із частиною першою ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [65].

За змістом частин першої та другої ст. 835 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [65].

З огляду на викладене, такі угоди застосовуються для виконання конкретної роботи, що спрямована на одержання результатів праці, і у разі досягнення зазначеної мети вважаються виконаними і дія їх припиняється.

Зі співставлення трудового договору з цивільно-правовим договором, відмінним є те, що трудовим договором регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації діяльності залишається поза його межами, метою договору є отримання певного результату. Виконавець за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик, не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийом його на роботу на певну посаду [66].

У проєкті Закону про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності № 5054 від 09.02.2021 р. пропонують доповнити Кодекс статтею 21-2. Ознаки наявності трудових відносин, де вказується, що робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами, якщо є три і більше зазначених ознак наявності трудових відносин: 1) особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; 2) здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу; 3) виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; 4) організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота; 5) систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій та / або натуральній формі; 6) встановлення особою, в інтересах якої виконується робота, тривалості робочого часу та часу

відпочинку; 7) відшкодування поїздки та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота [67].

Крім того, визначено, що під час встановлення наявності трудових відносин, крім ознак, передбачених частиною першою цієї статті, можуть бути наявні інші ознаки з урахуванням специфіки діяльності фізичних та юридичних осіб, на користь (в інтересах) яких виконується робота.

Б. О. Римар стверджує, що юридичне значення трудового договору не обмежується тільки встановленням конкретних трудових правовідносин. Він слугує також підставою існування і розвитку трудових правовідносин: зміна сторонами умов трудового договору означає переведення чи переміщення по роботі, тобто зміну трудових правовідносин, а розірвання договору – припинення правовідносин [68, с. 48].

Чітке розуміння відмінностей між трудовим договором та цивільно-правовим є дуже важливим, адже аналіз судової практики свідчить, що особи інколи не розуміють, який договір вони укладають. До прикладу, рішення у справі 2-4305/11 [69] саме встановлювали факт наявності трудових відносин. Суть спору була в тому, що особа декілька разів переукладала договір підряду, а вона почала вважати, що такі відносини мають вважатися безстроковими трудовими. Висновок суду був таким: відносини, що виникли у позивача з відповідачем, мають характер цивільно-правового договору, який, не дивлячись на його неодноразове переукладення, не набуває та не може набути ознак строкового трудового договору, який може тягнути за собою визнання його безстроковим. При ухваленні рішення судом було встановлено, що між сторонами не встановлювалися трудові відносини, їх відносини регулювалися на підставі цивільно-правового договору, про свідчать підписання актів приймання-здачі робіт, відповідно до яких позивачу виплачувалася винагорода за виконану роботу. Та обставина, що позивач під час дії договорів мав робоче місце, оргтехніку для виконання умов договору, відвідував наради у керівника тресту, не може свідчити про виникнення між ним та відповідачем трудових відносин, тобто необхідність вчинення ним цих дій та наявність умов для

виконання дорученої йому роботи впливала з характеру виконуваної ним та обумовленої трудовими угодами роботи.

Отже, робота може виконуватись на підставі трудового договору, із регулюванням правовідносин КЗпП, та на підставі цивільно-правового договору, з регулюванням правовідносин Цивільним кодексом України.

Трудовий договір та цивільно-правовий договір можна розрізнати за соціально-економічним критерієм та за формально-юридичною ознакою.

Так, за соціально-економічним критерієм відмінність трудового договору від договору цивільно-правового полягає в тому, що цивільно-правовий договір укладається задля досягнення результату праці, а трудовий договір регулює сам процес праці. Розмежування цивільно-правових і трудових договорів за критерієм їх предмета (об'єкта) полягає у такому: якщо громадянин виконує роботу під керівництвом іншої особи, яка взяла на себе обов'язок організувати працю, одержала право давати розпорядження про послідовність виконання робіт, притягати до дисциплінарної та матеріальної відповідальності – це трудовий договір; якщо фізична особа бере на себе обов'язок виконати роботу і передати замовнику результат роботи – це договір підряду чи інший цивільно-правовий договір (є й цивільно-правові договори, за якими ніякий результат праці замовнику не передається, оскільки послуга, надана за таким договором, нерозривна з процесом її надання).

За формально-юридичною ознакою відмінність трудового договору від договору цивільно-правового полягає в тому, що при укладенні цивільно-правового договору підрядник (виконавець тощо) виконує роботу на свій ризик, самостійно організовує виконання роботи, не підлягаючи внутрішньому трудовому розпорядку, не має права на одержання допомоги з соціального страхування; при укладенні трудового договору працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку, про прийняття його на роботу видається наказ, працівник має право на одержання допомоги з соціального страхування тощо.

Виконувана працівником робота за трудовим договором має відображатися (враховуватися) у документах первинного бухгалтерського обліку. Такими являються відрядні наряди (при відрядній оплаті праці) та табелі обліку робочого часу (при почасовій формі заробітної плати).

До початку роботи за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний проінструктувати працівника і визначити йому робоче місце, зокрема, роз'яснити працівникові його права і обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він має працювати, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах; ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку; визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; проінструктувати працівника з техніки безпеки. Особі, яка працює за трудовим договором, гарантується заробітна плата, тобто винагорода, обчислена, як правило, в грошову виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Заробітна плата виплачується працівникові регулярно не рідше двох разів на місяць, мінімальний розмір якої гарантується державою.

За цивільно-правовою угодою виконавець робіт (послуг) отримує за виконану роботу винагороду, розмір і порядок виплати якої визначається сторонами в договорі за взаємною згодою, при цьому законодавчі гарантії щодо оплати праці на виплату винагороди не поширюються, особа сама сплачує внески до Пенсійного фонду, на випадок безробіття, інші обов'язкові платежі.

На ілюстрацію описаного порівняння наведемо рішення суду № 0515/2578/12 [70] від 21 березня 2013 року, де у листопаді 2012 року прокурор м. Докучаєвська звернувся в суд з позовом в інтересах ОСОБА\_2 до суб'єкта підприємницької діяльності ОСОБА\_1. про визнання трудових відносин та зобов'язання внести до трудової книжки запис про роботу. Уточнивши позовні вимоги, прокурор посилався на те, що ОСОБА\_2 перебував з відповідачем у неофіційних трудових відносинах період з

01.03.2011 року по 30.12.2011 рік, з 10.03.2012 року по 17.05.2012 року, виконуючи роботу по бетонуванню майданчиків, обкладанням плиткою майданчиків на кладовищі та встановленням пам'ятників, з графіком роботи з 08-00 до 16-00 год., щоденно, вихідні субота та неділя, без відповідного запису до трудової книжки. Оскільки відповідач не здійснив відповідний запис у трудову книжку ОСОБА\_2, прокурор просив задовольнити позов.

Рішенням Докучаєвського міського суду Донецької області від 26 листопада 2012 року позов прокурора м. Докучаєвська в інтересах ОСОБА\_2 до суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи ОСОБА\_1 було задоволено у повному обсязі.

З таким рішенням не погодився ОСОБА\_1 та подав апеляційну скаргу, в якій просить скасувати рішення суду, оскільки висновок суду не відповідає матеріалам справи та нормам матеріального права, зокрема посилався на те, що він погодився з уточненнями прокурора, а не з визнанням позову.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, позивача та відповідача, дослідивши матеріали справи в межах апеляційного оскарження та обговоривши доводи апеляційної скарги, апеляційний суд вважає, що апеляційна скарга задоволенню підлягає з таких підстав.

Як вбачається з матеріалів справи, прокурор уточнивши позовні вимоги, просив суд встановити існування трудових відносин між ОСОБА\_2 та приватним підприємцем ОСОБА\_1 у період з 01.03.2011 року по 30.12.2011 рік, з 10.03.2012 року по 17.05.2012 року з внесенням про це запису у трудову книжку.

Як вбачається з матеріалів справи, 1 березня 2011 між ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 строком з 1 березня 2011 року по 31 березня 2011 року було укладено трудову угоду, відповідно до якої підрядник бере на себе зобов'язання по встановленню 5 пам'ятників. Замовник зобов'язався своєчасно прийняти та оплатити виконану роботу. П.1.5 вказаного договору передбачено, що ця угода не носить характеру трудового договору і на неї не розповсюджуються норми чинного трудового законодавства.

З умов наданого договору вбачається, що між сторонами була укладена не трудова угода, а цивільно-правова угода, яка передбачена ч. 2 ст. 837 Цивільного кодексу України і відповідно якої одна сторона підрядник зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Схема розмежування цивільно-правових та трудових договорів за критерієм їх предмета є такою: якщо фізична особа прийняла на себе зобов'язання виконувати роботу та передати замовнику наслідки роботи – це трудовий договір підряду або цивільно-правовий договір. Якщо громадянин виконує роботу під керівництвом іншої сторони, яка взяла на себе зобов'язання організувати роботу з правом надавати вказівки про послідовність проведення робіт – це трудовий договір.

У даному випадку ні прокурором, ні позивачем не надано жодних доказів того, що позивач виконував трудові обов'язки під керівництвом ОСОБА\_1 і на нього поширювалися правила внутрішнього трудового розпорядку.

Враховуючи викладені обставини, апеляційний суд вважає за необхідне рішення суду першої інстанції скасувати, ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову прокурора м. Докучаєвська, який діє в інтересах ОСОБА\_2, до суб'єкта підприємницької діяльності ОСОБА\_1 про визнання трудових відносин та зобов'язання внести до трудової книжки запис про роботу відмовити.

Тобто основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату. Виконавець, який працює згідно з цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам



внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик.

Отже, правильне розуміння трудових відносин та чітке розмежування трудового договору з суміжними дає можливість якісно захищати свої права в судовому порядку.

## **1.2. Порядок укладення трудового договору**

Як ми з'ясували, КЗпП визначає трудовий договір як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [22].

В. І. Прокопенко свого часу наголошував, що трудовий договір спрямований на погодження всіх умов трудових відносин [71, с. 219]. Щоб укласти трудовий договір, спочатку особи (як працівник, так і роботодавець) мають пройти певні стадії. Першою є підготовча стадія, протягом якої сторони:

- 1) з'ясовують найбільш прийнятні умов праці, у тому числі умови трудового договору;
- 2) визначають перелік можливих гарантій та обмежень, які є на момент укладення трудового договору;
- 3) визначають перелік документів, які є необхідними для укладення трудового договору;
- 4) здійснюють пошук належного контрагента (другої сторони).

Це означає, що майбутній працівник визначає для себе, яку роботу йому обирати, з'ясовує особливості трудових договорів. У той же час потенційний роботодавець (підприємство, установа чи організація) дає вакансію. Відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» вакансія — це вільна посада (робоче місце), на яку може бути працевлаштована особа [24]. До цієї стадії варто віднести також шляхи пошуку роботи. Адже претендент на

роботу може звернутися як безпосередньо до роботодавця, так і до органів зайнятості, який виступатиме посередником. До повноважень посередника належать пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні особи, добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів).

Для подальшого успішного з'ясування (дослідження) етапів порядку укладення трудового договору варто розрізнити поняття «праця» та «робота».

Як влучно зауважує О. О. Коваленко, різниця між досліджуваними поняттями є очевидною – праця характеризує прояв людської сутності, виявлення людської здатності до праці. Думається, що працю можна у кінцевому рахунку охарактеризувати як процес реалізації природної здатності, яка дозволяє проявитися людській особистості; як змістовну частину діяльності щодо створення матеріальних і духовних благ [72, с. 54]. Продовжуючи думку, автор зазначає, що робота характеризує готовність держави прийняти реалізацію людської суті — здатності до праці, і є проявом державної діяльності зі створення умов забезпечення доступу до можливості дістати позитивне право на прояв цієї здатності. Тому праця характеризується якістю внеску людини-працівника, робота – якістю виконання державою своєї соціальної функції. І не дивлячись на те, що працівник, застосовуючи свою природну здатність до праці, реалізує її у процесі праці, відображується вона, оформлюється у роботі, яка, власне, і оплачується [72, с. 54].

Тобто особа, бажаючи реалізувати своє право на працю, буде шукати саме роботу. Тож поняття робота є вужчим. Як з'ясували вище, особа може здійснювати пошук самостійно чи через державний центр зайнятості.

Після того, як особа знайшла гіпотетичного роботодавця, одна з сторін має виявити свою волю. Очевидно, що без волі конкретного суб'єкта угода неможлива. Однак воля повинна бути якось виражена, оскільки сама по собі не здатна породити юридичні наслідки, вплинути на виникнення, зміну або припинення правовідносин у сфері праці.

Первісне волевиявлення особи полягає в усному висловленні своїх намірів про бажання укласти трудовий договір. Після цього роботодавець вирішує одну з найголовніших проблем щодо установа, чи є волевиявлення особи істинним, тобто чи відповідає те, що вона виклала, тому, що насправді мала на увазі. Щоб воля прийняла характер волевиявлення, яке має правові наслідки, трудовий договір повинен бути добровільним, придатним у правовому відношенні (дійсним), ставити перед собою певну мету – виникнення правових наслідків і бути безпосередньою підставою для їх досягнення. Як правило, саме по собі волевиявлення особи не може й не повинно існувати без певної фіксації, що особливо важливо для попередження спорів.

Друга стадія — ініціювання укладення трудового договору. Ініціатива щодо укладення трудового договору може виходити як від роботодавця, так і від майбутнього працівника. Незалежно від сторони ініціювання майбутній працівник повинен подати заяву, яка є документом, що посвідчує його волевиявлення, а також паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, — також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. Однак при укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну належність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством.

Тобто заборонено вимагати будь-які документи, які можуть призвести до дискримінації потенційного працівника. На противагу доречно запитати документи, які підтверджують наявність кваліфікації чи належних вмінь і навичок, необхідних для зайняття посади (наприклад, дипломів, сертифікатів про підвищення кваліфікації та ін.).

Питання «правильного» ініціювання є досить важливим. Дослідимо судову справу № 0818/13889/2012 [73] від 12 березня 2013 року. У грудні 2012 року ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до Запорізького

електротехнічного коледжу Запорізького національного технічного університету про зобов'язання прийняти на роботу, нарахування заробітної плати та стягнення матеріальних збитків.

В обґрунтування позову зазначав, що 05.12.2012 року він звернувся до відповідача з питання працевлаштування на вільну вакансію столяра. Домовившись про умови праці, заробітної плати, позивач пройшов медичний огляд 07.12.2012 року з висновком «Придатний до роботи». У цей же день він здав до відділу кадрів направлення на медичний огляд, трудову книжку, копії паспорту та коду, заяву про згоду на обробку персональних даних і його направили до заступника директора з АГЧ для ознайомлення з робочим місцем, підпису прийомної записки, але останнього не було на місці і йому сказали прийти 10.12.2012 р.. Посилаючись на те, що він 10.12.2012 р. о 08-00 год. прийшов до коледжу, але його до роботи не допустили, аргументованої відмови у прийнятті на роботу не надали, позивач просив суд зобов'язати відповідача прийняти його на роботу на вакансію столяра, нарахувати заробітну плату з 07.12.2012 року та виплатити 76,98 грн., які він заплатив за медичний огляд.

У свою чергу представник відповідача в судовому засіданні заперечував проти позовних вимог, посилаючись на їх необґрунтованість. Зазначав, що позивач дійсно звертався до коледжу з питанням працевлаштування на роботу столяра, пройшов медичний огляд, проте інших дій, які би свідчили про його бажання влаштуватися на роботу, не здійснив, заяви про прийняття на роботу не писав, необхідних документів не подав.

Суд не задовольнив позов, оскільки укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. У свою чергу відповідач вказав, що позивач залишив свою трудову книжку у завідувача складу 07.12.2012 р., до відділу кадрів її не подавав, більше до них не приходив, у зв'язку з чим 13.12.2012 року її було вислано відповідачу поштою.

Тобто основною помилкою позивача в досліджуваній ситуації було те, що він не подав письмову заяву про прийняття на роботу. Також сумнівним є той факт, що він не звернувся до відділу кадрів.

КЗпП України чітко регламентовано перелік документів при прийомі на роботу. Такий стан речей дозволяє уникнути дискримінації при прийомі. Однак, незважаючи на врегулювання цих питань, дискримінація була і залишається проблемою. Детальніше розглянемо це у наступних розділах.

Статтею 51 проєкту Трудового кодексу № 1658 від 27.12.2014 р. визначено документи та відомості про особу, що подаються під час прийняття на роботу. Наголошується, що під час прийняття на роботу забороняється вимагати документи та відомості про особу, подання яких не передбачено цією статтею. Під час прийняття на роботу подаються: 1) заява про прийняття на роботу (із зазначенням, чи є ця робота основним місцем, чи сумісництвом); 2) паспорт або інший документ, що посвідчує особу; 3) свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 4) довідка центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики про присвоєння ідентифікаційного номера (реєстраційний номер облікової картки платника податку), крім осіб, які відповідно до закону його не мають; 5) документ про спеціальну освіту (спеціальність, кваліфікацію), у разі якщо робота, на яку претендує працівник, потребує спеціальних знань; 6) трудова книжка. Крім обов'язкового переліку за власною ініціативою особа може подати характеристики, рекомендації, інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, складений нею інформаційний листок (резюме) про здобуття спеціальних знань, досвід роботи тощо. В окремих випадках, передбачених законом, для виконання певних видів робіт чи роботи в окремих сферах діяльності може передбачатися обов'язкове подання під час прийняття на роботу додаткових документів та відомостей про особу, а для заняття окремих посад, визначених законом, – проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на заняття таких посад [25].

Вважаємо, що положення проекту Трудового кодексу України в питаннях документів, що подаються при прийнятті на роботу, є досить прогресивними. Адже в ньому передбачено закритий перелік, що ускладнює дискримінацію гіпотетичних працівників, позитивним є те, що особа за власним бажанням може надавати рекомендації та характеристики.

Варто зауважити, що стадія ініціювання може завершуватися конкурсом на роботу чи співбесідою.

Недоліком чинного трудового законодавства є те, що в ньому немає поняття професійного відбору та не закріплено право роботодавця на добір працівників. Зараз визначення поняття «професійний відбір» віднаходимо в положеннях Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», а саме під професійним відбором розуміють науково обґрунтовану систему визначення ступеня придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених законодавством нормативних вимог [74].

Варто указати на позитивний досвід, який віднаходимо в Трудовому кодексі Республіки Молдова, де передбачено, що укладенню трудового договору може передувати попередня перевірка професійних здібностей і персональних даних кандидата. Відомості, запитувані в будь-якій формі роботодавцем у кандидата в зв'язку з попередньою перевіркою, не можуть мати іншої мети, крім оцінки здатності кандидата посісти відповідну посаду і його професійних якостей. На підставі результатів попередньої перевірки професійних здібностей і персональних даних кандидата роботодавець приймає рішення про прийняття його на роботу або про відмову в прийомі на роботу.

У проекті Трудового кодексу № 1658 ст. 23 визначено основні права роботодавця, серед яких право на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування. Статтею 25 вищезгаданого проекту визначено, що роботодавець має право приймати на роботу осіб, які безпосередньо звертаються до нього або за сприянням центрального органу

виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів чи суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні. При доборі працівників роботодавцям забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, в тому числі в рекламі про вакансії (прийом на роботу), а також вимагати від особи, яка шукає роботу, інформацію про її сімейний стан, особисте життя та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю. Частиною третьою статті 25 закріплюється можливість у випадках, передбачених законодавством, установчими документами або нормативними актами роботодавця, колективним договором, вибору роботодавцем серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади) шляхом проведення конкурсу [25].

Процедура проведення конкурсу є такою: 1) організація консультацій для конкурсантів з питань конкурсу; 2) прийом документів конкурсантів; 3) прийняття рішення та повідомлення конкурсантів про допуск до участі у конкурсі; 4) підготовка бланків необхідних документів для роботи конкурсної комісії та конкурсантів; 5) визначення тем та змісту рефератів, співбесід, тестів, критеріїв та системи оцінок, перевірка та оцінювання робіт, визначення прохідного бала; 6) голосування та визначення переможця конкурсу. На підставі вивчення документів, рефератів, співбесід, іспиту конкурсна комісія приймає рішення стосовно кожного учасника конкурсу шляхом голосування, після чого конкурс завершується. Коли встановлено переможця (-ів) конкурсу на вакантну посаду, рішення про укладення трудового договору з ним приймає керівник відповідного органу.

Третьою стадією є погодження змісту і форми трудового договору.

Трудовий договір може укладатися як в усній, так і в письмовій формі. Статтею 24 КЗпП України визначено випадки, коли письмова форма є обов'язковою. Це такі випадки як: 1) при організованому наборі працівників; 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного

ризиком для здоров'я; 3) при укладенні контракту; 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі; 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім; 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою; 7) при укладенні трудового договору про дистанційну (надомну) роботу; 8) в інших випадках, передбачених законодавством України [22].

Варто згадати про постанову Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [75], де роз'яснено, що згідно зі ст. 24 КЗпП укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника підприємства, установи, організації (роботодавця) чи уповноваженого ним органу. Тому у такому разі оформлення трудових відносин між працівником та роботодавцем провадиться шляхом: 1) подання роботодавцю заяви та інших документів про прийняття на роботу; 2) усного погодження основних та додаткових умов трудового договору; 3) видання роботодавцем наказу (розпорядження) про зарахування працівника на роботу (у ньому фіксуються умови трудового договору та праці).

Знову ж проаналізуємо з цього питання положення проекту Трудового кодексу № 1658 від 27.12.2014 р. Статтею 34 врегульовано питання форми трудового договору. Трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Зміни до трудового договору оформлюються в такому ж порядку. Один примірник передається працівнику, другий зберігається у роботодавця. Порушення цього правила не може вплинути на трудові відносини, що вже виникли [25].

Роботодавець зобов'язаний дотримуватися письмової форми трудового договору з метою забезпечення його ефективної дії та чіткого визначення змісту зобов'язань сторін, попередження трудових спорів. Трудовий договір підписується його сторонами та скріплюється печаткою роботодавця, крім випадку, якщо роботодавець не зобов'язаний її мати за законом.



Отже, відповідно до чинного КЗпП трудовий договір може укладатися як в усній, так і в письмовій формах. Однак є перелік випадків, коли має бути укладено виключно письмовий договір. Аналіз судової практики свідчить, що, незважаючи на усне досягнення угоди з істотних умов праці, такий трудовий договір, а саме його існування, має відображатися в наказі роботодавця. Проект Трудового кодексу України закріплює лише письмову форму трудового договору. Вважаємо це доречним і правильним, адже письмова форма спрощує доведення порушень умов договору при захисті своїх прав.

Розглянемо досвід Республіки Білорусь та Литовської Республіки щодо форми трудового договору. Відповідно до ст. 43 ТК Литовської Республіки трудовий договір укладається у письмовій формі у двох примірниках. Зміни, що вносяться до трудового договору, також оформлюються у письмовій формі

У ст. 18 ТК Республіки Білорусь [27] визначено, що трудовий договір укладається у письмовій формі, складається у двох примірниках. Кожна сторінка трудового договору та додатків до нього нумерується та підписується працівником та наймачем або уповноваженою ним посадовою особою. Один екземпляр трудового договору передається працівникові, інший зберігається у наймача. Відмітною ознакою є те, що Урядом Республіки Білорусь або уповноваженим ним органом затверджується Орієнтовна форма трудового договору.

Слід зазначити, що є низка країн, у яких письмова форма трудового договору обов'язкова для всіх видів договорів. Це Італія, Норвегія та Люксембург. В Іспанії у свою чергу будь-яка із сторін може вимагати укладання трудового договору саме у письмовій формі. В англо-саксонській правовій сім'ї лише в деяких країнах (Нової Зеландії та Ізраїлі) письмова форма індивідуального трудового договору обов'язкова.

Існує й інша тенденція. Найбільш яскраво вона представлена британським досвідом, де наймач письмово повинен проінформувати працівника про умови праці. Це знаходить документальне втілення у

спеціальній інформаційній записці, що додається до договору. Вона містить основні юридичні норми стосовно даної роботи, зокрема: що стосуються техніки безпеки та виробничої санітарії; також у ній зазначаються дисциплінарні правила, що діють на підприємстві, та порядок розгляду скарг у разі виникнення трудових спорів.

В іншому документі, який отримує працівник від роботодавця у Великій Британії протягом перших тринадцяти робочих тижнів, повинні міститися такі дані: сторони трудового договору, дата його укладання, підтверджений документами трудовий стаж працівника, відомості про основні умови трудового найму, серед яких: трудова функція, розміри заробітної плати та методи її підрахунку, періоди виплати заробітної плати, тривалість та режим робочого часу, часу відпочинку, порядок оплати святкових днів, хвороб та нещасних випадків на виробництві, порядок призначення та виплати заводських пенсій. На думку англійських юристів, така форма взаємного інформування веде до зниження кількості конфліктів та колізій між працівниками та роботодавцями.

Для укладення трудового договору необхідно досягти згоди з усіх істотних його умов.

Питання істотних умов праці є досить складним і сьогодні, в умовах ринкових відносин, залишається актуальним, адже немає розмежування між істотними умовами трудового договору та істотними умовами праці.

Немає єдності і серед науковців. Т. В. Парпан істотні умови трудового договору поділяє на дві категорії: істотні-обов'язкові, які визначені законодавством; істотні-ініціативні, які вносяться до його змісту за ініціативою будь-якої із сторін, щодо яких досягнуто згоди, а серед істотних-обов'язкових умов виділяє загальні та спеціальні. До перших належать умови, які є необхідними для укладення трудового договору (про трудову функцію, про місце роботи, про оплату праці, про час початку роботи). Спеціальні істотні-обов'язкові є важливими для договорів певного виду (контракту, трудового

договору про тимчасову роботу, про сезонну роботу, про роботу, пов'язану із доступом до державної таємниці) [77, с. 5].

М. Й. Бару істотними умовами називав умови, які позначаються на правовому, матеріальному і моральному становищі працівника. При цьому науковець зазначив, що саме тому зміна цих умов і потребує згоди працівника

Таким чином, істотними є умови, які безпосередньо визначені чинним законодавством і потребують обов'язкового відображення в трудовому договорі, а також умови, що пропонуються сторонами і щодо яких досягнуто згоди. При висуненні таких умов варто пам'ятати, що вони не можуть погіршувати становище працівника.

Суттєвими науковці вважають умови, які названі такими в законі. Звичайні – це умови, які передбачені в законі чи іншому правовому акті й стають обов'язковими для сторін унаслідок факту укладення договору. Звичайні умови відрізняються від суттєвих тим, що не потребують окремого погодження і про них необов'язково попереджувати в тексті договору. Випадковими умовами слід вважати погоджені сторонами умови з відступом від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, узагалі не врегульованих законодавством [79, с. 31].

Така класифікація видається цікавою і досить повною, адже якщо максимально врегулювати відносини з праці в трудовому договорі, то в разі його порушення однією з сторін буде простіше вирішити спір. При встановленні випадкових умов, на нашу думку, варто аналізувати судову практику. Розуміючи, з приводу чого найчастіше позиваються — можна ефективно захистити права і узгодити спірні питання ще на етапі укладення трудового договору.

В українському трудовому законодавстві, як зазначає А. М. Юшко, «поняття істотних умов праці є оціночним, оскільки воно не конкретизоване законодавцем та уточняється щоразу в процесі правозастосування. Тому в разі виникнення потреби змінити істотні умови праці власник чи уповноважений

ним орган повинен узгодити це питання з кожним працівником, адже одна й та ж умова праці для одного з них може бути істотною, а для іншого – ні» [80].

У чинному вітчизняному законодавстві відсутнє поняття істотних умов трудового договору, а в КЗпП можна віднайти лише згадки про істотні умови праці. Відповідно до ч. 3 ст. 32 КЗпП зміну істотних умов праці визначено як самостійне правове явище, внаслідок якого відбувається зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інших істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою [22]. Тобто під істотними умовами праці законодавець має на увазі низку умов, які можуть бути змінені за певних обставин. Притримуємося думки, що під істотними умовами трудового договору (як обов'язковими так і додатковими) варто розуміти ті найважливіші положення, які мають віднайти своє відображення в трудовому договорі.

Слід наголосити, що істотні умови праці та умови трудового договору є різними поняттями. Під умовами праці слід розуміти сукупність факторів виробничого середовища, які впливають на стан здоров'я та працездатність працівника в процесі праці, а також установа тривалість робочого часу та часу відпочинку, надання відпусток, оплата праці. В той час під умовами трудового договору слід розуміти ті, що складають його зміст, а саме сукупність умов, які визначають взаємні права і обов'язки сторін. Тобто ті положення, щодо яких працівник і роботодавець мають досягти згоди в трудовому договорі, можна вважати обов'язковими (необхідними) умовами. Вважаємо, що перелік таких умов має бути закріплений на законодавчому рівні. А інші питання, які працівник і роботодавець бажають включити до трудового договору – це факультативні (додаткові) умови. Як видно з вищенаведеного, умови праці є ширшим і абстрактнішим поняттям, ніж умови трудового договору.

В аспекті даного питання варто проаналізувати ст. 32 проекту Трудового кодексу № 1658 від 27.12.2014 р., де частиною 1 визначено, що у трудовому

договорі зазначаються прізвище, ім'я, по батькові працівника та найменування роботодавця (прізвище, ім'я, по батькові роботодавця - фізичної особи), обов'язкові умови, а також додаткові умови, наявність яких не є обов'язковою. До обов'язкових умов трудового договору належать: 1) місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу роботодавця-юридичної особи); 2) дата набрання чинності трудовим договором, а в разі укладення трудового договору на визначений строк - також тривалість цього строку та підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу; 3) трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик; 4) умови оплати праці; 5) режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця; 6) умови з охорони праці. В свою чергу до додаткових умов належать інші умови трудового договору щодо випробування, нерозголошення комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації, професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівника тощо. Додатковими умовами можуть встановлюватися обов'язки роботодавця щодо поліпшення умов праці, виробничого побуту, умов відпочинку, надання працівникові соціально-побутових пільг, здійснення соціально-культурного обслуговування тощо [25].

Додаткові умови можуть бути включені до трудового договору після його укладення. Крім того, є можливість визначення певних додаткових умов окремою угодою (наприклад, умови щодо надання роботодавцем матеріальних благ чи послуг, а також особливості розірвання трудового договору з урахуванням набутої кваліфікації працівника і т. д.).

Прогресивним положенням вважаємо закріплення можливості в трудовому договорі умови про виконання працівником роботи дистанційно (поза приміщенням роботодавця), у тому числі з можливістю віддаленого доступу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Дистанційна (віддалена) робота, що є особливою формою організації трудового процесу, при якій штатні співробітники компанії виконують свої обов'язки за межами робочого простору, а основні комунікації у процесі роботи здійснюються з допомогою цифрових технологій.

Основні проблеми, з якими зіткнулися співробітники при дистанційній роботі, можна згрупувати наступним чином: 1) недоліки організації робочого процесу на дистанції – відсутність оперативного зворотного зв'язку та особистого спілкування під час вирішення робочих питань, що впливають на ефективність праці; 2) фактори, пов'язані в основному з режимом ізоляції – постійна присутність дітей та членів сім'ї (що є серйозним відволікаючим моментом і дає додаткову психологічне та емоційне навантаження), відсутність руху (що також призводить до проблем зі здоров'ям) та нестача спілкування в загалом; 3) проблеми самоорганізації – що виявилися в складностях поєднання роботи та особистого життя, а також зосередження на робочих питаннях у домашній атмосфері; 4) невідповідне оснащення робочого місця домашніх умовах – відсутність необхідної меблів та обладнання (слабкий комп'ютер тощо) та поганий зв'язок (інтернет та ін.).

Переваги дистанційного формату, виділені співробітниками, аналогічно розділимо на групи: 1) скорочення певних видів витрат - економія грошей на дорогу та харчування в офісі; 2) вивільнення часу – відсутність дороги на роботу, гнучкий графік, можливість займатися домашніми справами та довше спати; 3) комфорт домашньої обстановки.

Цікавим є досвід Португалії в регулюванні дистанційної праці. Португалія стала першою європейською країною, яка у січні 2021 р. змінила правила дистанційної роботи через пандемію. Зокрема, дистанційну роботу зробили обов'язковою, крім деяких винятків, і зобов'язали роботодавців надавати необхідні інструменти для роботи вдома. Крім того, наприкінці жовтня 2021 р. Португалія змінила законодавство про дистанційну працю [81]. Серед позитивних змін можна виділити: по-перше, заборону турбувати працівників в позаробочий час, тобто за контакт із працівником (враховуючи –

текстові повідомлення, телефонні дзвінки, електронні листи тощо) роботодавець може бути притягнутий до відповідальності у вигляді штрафу; по-друге, зобов'язали роботодавців оплачувати витрати, які працівники понесли в результаті переходу на дистанційну роботу (наприклад, інтернет); по-третє, у роботодавця є обов'язок організовувати для працівників очні зустрічі не рідше одного разу на два місяці.

Передбачено, що обов'язкові та додаткові умови, визначені в трудовому договорі, можуть бути змінені лише за згодою сторін у письмовій формі, крім випадків, встановлених цим Кодексом або законом. А також інші умови праці, не встановлені у трудовому договорі, визначаються відповідно до трудового законодавства, колективного договору та нормативних актів роботодавця.

Аналогічні формулювання містяться в законопроекті України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо посилення захисту прав працівників при укладенні трудового договору та відстороненні від роботи» № 10069 від 20.02.2019 р. [54].

Вважаємо, що таке положення позитивно вплине на правозастосовну практику, адже буде зрозуміло, що саме сторони розуміють під тими чи іншими умовами.

Тому визначення і закріплення істотних умов трудового договору на законодавчому рівні спростить процедуру укладення, а також захисту прав як працівників, так і роботодавців. При визначенні обов'язкових умов варто зважати на те, що трудовому праві притаманний диспозитивний метод правового регулювання, а тому перелік має бути лаконічним. До обов'язкових умов варто віднести: 1) місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу роботодавця-юридичної особи); 2) час початку роботи; 3) трудова функція; 4) права й обов'язки працівника; 5) права й обов'язки роботодавця; 6) режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця [82, с. 162]. Інші умови сторони договору можуть встановлювати самостійно чи керуючись чинним законодавством. Однак варто пам'ятати про ст. 9 КЗпП, де закріплено, що умови трудового

договору, які погіршуватимуть становище працівників порівняно з законодавством України про працю, мають визнаватися недійсними.

Доцільно дослідити сторони трудового договору. Працівник — конкретна людина, фізична особа, оскільки в трудових відносинах та в процесі виконання трудових обов'язків, визначених в трудовому договорі, людина реалізовує свої здібності до праці тільки особисто [52, с. 114]. Працівник має бути наділений певними діловими та професійними якостями, які є необхідними для виконання обумовленої роботи.

У Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» статтею 1 закріплено поняття найманий працівник, тобто фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю [83].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» під працівником розуміють фізичну особу, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю [84].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону праці» працівник — це особа, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом) [85].

У проєкті Трудового кодексу України визначено, що працівник — це фізична особа, яка вступила у трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору (ст. 20) [25].

Відповідно до чинного КЗпП визначено, що прийняття на роботу здійснюється з 16 років. Винятками із правила слугують випадки: 1) коли можуть прийняти особу, яка досягла 15 років, але за умови згоди одного з батьків або особи, яка його замінює; 2) коли приймаються особи, що досягли 14 років, для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час.



Поряд із працівником одним з основних суб'єктів трудових правовідносин є роботодавець. На відміну від працівника він є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах, а й у колективно-трудовах та інших правовідносинах, що пов'язані з трудовими. Це насамперед правовідносини з органами працевлаштування і забезпечення зайнятості, з органами, що виконують нагляд і контроль за дотриманням знанням трудового законодавства, з органами, які розглядають скарги. Проте найважливішим питанням залишається питання про сторони трудового договору.

Згідно з чинним законодавством сторони трудового договору визначені частиною першою ст. 21 КЗпП України, де передбачено, що трудовий договір укладається між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою [22].

Однак поняття «роботодавець» зустрічається і в інших законах. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» роботодавець – це власник підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю [84]. У статті 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності» роботодавець визначається як юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа-підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб [85]. Згідно зі ст. 1 Закон України «Про охорону праці» роботодавець – власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган, незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання, і фізична особа, яка використовує найману працю» [86].

Як бачимо, досі немає єдиного визначення терміна «роботодавець», і це поняття варіюється в різних законодавчих актах.

В юридичній літературі поняття «роботодавець» також має чимало визначень. Так, К. Ю. Мельник визначає роботодавця як юридичну особу

(підприємство, установа, організація) або фізичну особу-підприємця, яка в межах трудових правовідносин використовує працю фізичних осіб [87, с. 19]. Недоліком даного визначення слід визнати відсутність у ньому згадки про фізичних осіб, які використовують найманих працівників для власних потреб та за необхідністю для обслуговування членів своєї родини.

Нам видається точнішим визначення поняття «роботодавець» В. Л. Костюком, який розуміє під роботодавцем фізичну або юридичну особу, яка самостійно або за допомогою спеціально уповноваженого органу (посадової особи) організовує та залучає працю фізичних осіб на підставі трудового договору на умовах та у порядку, передбачених трудовим законодавством України [88, с. 207].

О. М. Ярошенко визначає роботодавця як фізичну чи юридичну особу незалежно від форм власності та організаційно-правової форми створення, з якими працівник вступає у трудові правовідносини, встановлені трудовим договором або контрактом [89, с. 12]. При цьому вчений зазначає, що фізичні особи-роботодавці поділяються на 1) фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності без створення юридичної особи з правом найму працівників та 2) фізичних осіб, які використовують найману працю, пов'язану з наданням особистих послуг (кухарі, няньки, водії тощо).

Частиною першою ст. 22 проекту Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. роботодавець визначається як юридична або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб [25]. Визначення терміна «роботодавець» тут є прогресивним кроком порівняно з чинним КЗпП України, проте і воно далеке від досконалості. У проекті ТК України, так само як і в чинному КЗпП, не зазначено ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця.

Як слушно помічають Г. І. Чанишева та І. А. Римар, поняття «роботодавець», передбачене проектом Трудового кодексу України, потребує удосконалення. Вчені пропонують визначити поняття роботодавця як юридичну (підприємство, установа, організація) або фізичну особу, яка на

підставі трудового договору та у встановленому законодавством порядку використовує працю найманих осіб [90, с. 167].

Ось наприклад, статтею 21 ТК Литовської Республіки [76] визначено, що роботодавець – особа, на користь якої та перебуваючи у підпорядкуванні якої згідно з трудовим договором фізична особа зобов'язалася виконати трудову функцію за винагороду. Роботодавцем може бути фізична особа, що перебуває в юрисдикції Литовської Республіки, має трудову правоздатність і дієздатність, а також зареєстрований на території Литовської Республіки підрозділ (філія, представництво) юридичної особи або іншої організації, що перебуває в юрисдикції іноземної держави, юридичної особи або іншої організації., інша організація, підрозділ (філія, представництво) юридичної особи чи іншої організації чи група таких осіб. Трудова правоздатність і дієздатність роботодавця – юридичної особи виникають з його установи, якщо регулюють його діяльність правові акти не встановлюють пізніший момент установи. Роботодавцем також може бути фізична особа. Правоздатність та дієздатність роботодавця – фізичної особи регламентується Цивільним кодексом Литовської Республіки.

Досить схожі положення містяться і в ТК Республіки Молдова [26], де в статті 46 визначено, що стороною індивідуального трудового договору як роботодавця може бути фізична чи юридична особа незалежно від виду власності та організаційно-правової форми, яка використовує найману працю. Роботодавець - юридична особа може укладати індивідуальні трудові договори з набуття статусу юридичної особи. Роботодавець - фізична особа може укладати індивідуальні трудові договори з набуття повної дієздатності. Забороняється укладання індивідуального трудового договору з метою зайняття незаконною чи аморальною роботою чи діяльністю.

Отже, як правильно стверджує Г. І. Чанишева, стороною трудового договору може бути юридична особа, яка має трудову правосуб'єктність. Трудова правосуб'єктність юридичної особи має відповідати цілям і завданням її діяльності, визначеним у статуті. Відповідно до цілей та завдань діяльності

тих чи інших організацій (юридичних осіб) розрізняють зміст та обсяг трудової правосуб'єктності у різних роботодавців - юридичних осіб [90, с. 167].

Щодо роботодавця-фізичної особи (як підприємця, так і особи, яка використовує найману працю, не займаючись підприємницькою діяльністю), то ним може виступати особа, яка є повнолітньою, від моменту, коли настає повна дієздатність такої особи. Але щоб виступати роботодавцем, фізична особа повинна мати не лише певний вік, тобто бути повнолітньою, а й відповідати іншим критеріям роботодавчої правосуб'єктності, а саме: бути спроможною оплатити працю найманого працівника та забезпечити йому належні здорові і безпечні умови праці.

Так, П. Д. Пилипенко, аналізуючи правове становище фізичних осіб як роботодавців, умовно поділяє їх на дві групи: 1) фізичні особи, які можуть реалізовувати своє право найняття на роботу, однак використання праці інших осіб відбувається не для отримання доходу (громадяни – власники, які використовують найманих працівників для роботи у домашньому господарстві, для догляду за малолітніми дітьми, тяжкохворими членами сім'ї, для роботи особистими водіями тощо); 2) фізичні особи – роботодавці, вид занять яких вимагає використання найманої праці. Це право додатково передбачається відповідними нормативно-правовими актами (підприємці, приватні нотаріуси та адвокати) [91, с. 182–183].

З першою групою зрозуміло. Розглянемо більш детально другу групу. Окремі особи мають право використовувати найману працю у своїй професійній діяльності. У Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» статтею 16 визначено, що адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом [92]. Відповідно адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською

діяльністю. Тобто доки особа не пройшла всі етапи і не отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, вона не може мати помічника, і відповідно не може бути роботодавцем.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати таке визначення поняття «роботодавець»: «Роботодавець – юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми фізична особа, яка має право найму працівників на підставі трудового договору, укладеного відповідно до чинного законодавства».

Четвертою, останньою стадією вважаємо оформлення укладення трудового договору, видачу наказу та оформлення трудової книжки працівника. Видача наказу (розпорядження) роботодавця або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу (трудоий договір в усній формі). Варто підкреслити, що наказ (розпорядження) роботодавця або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу має містити: а) прізвище, ім'я та по батькові особи працівника; б) трудова функція (професія, посада); в) момент початку виконання роботи (трудої функції); г) розмір заробітної плати (посадового окладу тощо); г) інші умови трудового договору. З таким наказом (розпорядженням) працівник має бути ознайомлений під розписку із зазначенням дати такого ознайомлення. На вимогу працівника роботодавець або уповноважений ним орган має видати його копію.

Частиною 3 статтею 24 КЗпП України встановлено, що працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 413 «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним

органам про прийняття працівника на роботу» [93] передбачено, що повідомлення про прийняття працівника на роботу подається власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) чи фізичною особою до територіальних органів Державної фіскальної служби за місцем обліку їх як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за формою згідно з додатком до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором одним із таких способів: засобами електронного зв'язку з використанням електронного цифрового підпису відповідальних осіб відповідно до вимог законодавства у сфері електронного документообігу та електронного підпису; на паперових носіях разом з копією в електронній формі; на паперових носіях, якщо трудові договори укладено не більше ніж із п'ятьма особами. Крім того, інформація, що міститься у повідомленні про прийняття працівника на роботу, вноситься до реєстру страхувальників та реєстру застрахованих осіб відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [94].

Заборона так званого фактичного допуску на роботу є позитивним кроком на шляху захисту прав працівника. Адже працівник є підлеглою стороною, тому в аспекті прав він потребує більшого захисту. Така заборона перешкоджає свавіллю недобросовісних роботодавців, які використовують працю осіб без укладення трудового договору, тим самим перешкоджаючи працівникові використовувати весь спектр гарантій.

Судове рішення № 400/4011/19 [95] від 23 січня 2020 р, в якому фізична особа-підприємець ОСОБА\_1 звернувся до адміністративного суду з позовом до Департаменту праці та соціального захисту населення Миколаївської міської ради з вимогами визнати протиправною та скасувати постанову Департаменту праці та соціального захисту населення Миколаївської міської ради про накладення уповноваженою особою на фізичну особу підприємця ОСОБА\_1 штрафу.

Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що з акта інспекційного відвідування від 10.10.2019 р. вбачається, що посадовими особами відповідача зроблено висновок про допуск ОСОБА\_2 до роботи 07.10.2019 р., у той час як акт не містить опису, в чому саме полягає такий допуск, не надано відповідачем і доказів фактичного допуску працівника до роботи. Укладання трудового договору, в цьому випадку це наявність наказу про прийняття на роботу №1 від 04.10.2019 р. та фактичне перебування ОСОБА\_2 в приміщенні кафе, не є тотожним поняттю «фактичного допуску до роботи», оскільки існування такого наказу свідчить виключно про прийняття працівника на роботу, проте не підтверджує факт його допуску до роботи та виконання таким працівником процесу праці. Також перебування ОСОБА\_2 в кафе не свідчить, що вона виконувала трудові обов'язки, оскільки 07.10.2019 р. вона лише ознайомлювалась з правилами внутрішнього трудового розпорядку та зі своїми трудовими обов'язками, а дійсно була допущена до роботи 08.10.2019 р., після того як відповідач подав до контролюючого органу відповідне повідомлення про прийняття на роботу.

Враховуючи те, що відповідачем в акті інспекційного відвідування від 10.10.2019 р. не встановлено обставин, які свідчать про допуск ОСОБА\_2 до роботи, можна дійти до висновку про необґрунтованість постанови про накладення на позивача штрафу за фактичний допуск ОСОБА\_2 до роботи без повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття цього працівника на роботу.

Дослідивши матеріали справи, суд установив таке. ОСОБА\_1 зареєстрована як фізична особа-підприємець з 05.03.2001 р. Основним видом діяльності підприємця ОСОБА\_1 є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами. 04.10.2019 р. ФОП ОСОБА\_1 уклав трудовий договір з найманим працівником ОСОБА\_2, яку він найняв на посаду бармена з оплатою праці в

розмірі 4123 гривень на місяць. 04.10.2019 р. ФОП ОСОБА\_1 видано наказ №1 про прийняття на роботу за трудовим договором ОСОБА\_2 з 05.10.2019 р.

Відповідно до табелю обліку робочого часу ОСОБА\_2 приступила до роботи 07.10.2019 р.. 07.10.2019 р. об 11 год. 03 хв., ФОП ОСОБА\_1 подав до ДПС у м. Миколаєві ГУ ДПС у Миколаївській області повідомлення про прийняття працівника на роботу – ОСОБА\_2.

У період з 09 по 10 жовтня 2019 р., Департаментом праці та соціального захисту населення проведено інспекційне відвідування ФОП ОСОБА\_1. Під час інспекційного відвідування інспектори праці відібрали пояснення у ОСОБА\_2, яка пояснила, що працює барменом з 07.10.2018 з 10.00 години. Зазначений факт інспекторами праці кваліфікований як порушення вимог ч. 3 ст. 24 КЗпП України, оскільки повідомлення про прийняття ОСОБА\_2 було направлено до ДПС України вже після того, як вона була допущена до роботи.

16.10.2019 р. директором департаменту праці та соціального захисту населення Миколаївської міської ради прийнята постанова про накладення штрафу уповноваженими посадовими особами №ОМС-МК1852/1559/АВ/П/ІП-ФС, яким на фізичну особу-підприємця ОСОБА\_1 накладено штраф у розмірі 4173 гривень на підставі абз. 8 ч. 2 ст. 265 Кодексу законів про працю України.

Таким чином, ч. 3 ст. 24 Кодексу категорично висуває вимогу повідомлення органів ДПС про прийняття на роботу працівника до моменту його допущення до роботи. Момент допущення працівника до роботи – це вихід його на робоче місце та виконання роботи за трудовими договорами. У цьому випадку з табелю обліку робочого часу, трудового договору, а також пояснень ОСОБА\_2 відповідач встановив, що остання була допущена до роботи з 10.00 год. 07.10.2019.

Суд з зазначеними висновками позивача погоджується. Навіть з позиції, викладеної в позовній заяві, вбачається, що ОСОБА\_2 07.10.2019 була присутня з 10.00 на робочому місці та ознайомлювалася з трудовими обов'язками та правилами внутрішнього розпорядку. Все це вже є частиною



виконання трудового договору, оскільки за ним працівник зобов'язаний підпорядковуватися внутрішньому трудовому розпорядку.

На підставі викладеного суд дійшов висновку про відсутність підстав для визнання протиправним постанови Департаменту праці та соціального захисту населення Миколаївської міської ради про накладення уповноваженою особою на фізичну особу підприємця ОСОБА\_1 штрафу у розмірі 4173 гривень, та необхідності відмовити у задоволенні позову. Тобто апеляційний суд дійшов висновку про наявність факту порушення і визнав накладення штрафу правомірним.

Також досить часто виникають питання щодо санкцій, передбачених ч. 3 ст. 41 КУпАП та абз. 2 ч. 2 ст. 265 КЗпП України. Дослідимо з цього питання рішення суду.

Рішення у справі № 240/1748/19 від 06 травня 2019 року, де позивач звернувся до суду з позовом, в якому просить визнати протиправною та скасувати постанову Управління Держпраці у Житомирській області про накладення на фізичну особу - підприємця ОСОБА\_1 штрафу в сумі 125190 грн.

В обґрунтування позову зазначає, позивача уже було притягнуто до адміністративної відповідальності постановою Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 07.02.2019 р., що набрала законної сили (застосовано штраф у розмірі 8500 грн.), а накладення на позивача штрафу за те саме правопорушення управлінням Держпраці у Житомирській області є притягненням до того самого виду відповідальності за те саме порушення вдруге, що суперечить ст. 61 Конституції України.

Відповідач подав відзив на позовну заяву, в якому просить відмовити в задоволенні позовних вимог, посилаючись на те, що позивач помилково ототожнює два різних види відповідальності – адміністративне стягнення та фінансову санкцію.

Проаналізувавши досліджені докази у сукупності, суд приходить до висновку про задоволення позовних вимог з таких підстав.

14 січня 2019 року за наслідками інспекційного відвідування ФОП ОСОБА\_1 . інспектором праці Управління Держпраці у Житомирській області складено акт, в якому вказано, що в ході інспекційного відвідування встановлено порушення вимог законодавства про працю – допуск до роботи 13 та 14 січня 2019 р. ОСОБА\_4 без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника, та повідомлення територіального органу ДФС про прийняття її на роботу. 14.01.2019 р. інспектором праці також відносно ОСОБА\_1 складено протокол про адміністративне правопорушення передбачене ч.3 ст. 41 КУпАП.

Начальник управління Держпраці у Житомирській області, розглянувши справу про накладення штрафу та на підставі акта інспекційного відвідування від 14.01.2019 р. прийняв постанову про накладення штрафу уповноваженими особами від 29.01.2019 р., якою наклав штраф на фізичну особу-підприємця ОСОБА\_1 у розмірі 125190 грн. на підставі абз. 2 ч. 2 ст. 265 КЗпП України.

Частиною 2 статті 265 КЗпП і частиною 3 статті 41 КУпАП передбачено відповідальність для фізичних осіб - підприємців, які використовують найману працю, у вигляді штрафу, за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту).

Штраф за частиною 2 статті 265 КЗпП України є фінансовою санкцією, яка накладається постановою уповноваженої посадової особи Держпраці, що може бути оскаржена в судовому порядку, а штраф за частиною 3 статті 41 КУпАП є адміністративною відповідальністю і накладається згідно із рішенням суду за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Суд звертає увагу, що і стаття 265 КЗпП, і ст. 41 КУпАП були викладені в такій редакції Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28.12.2014 р. Вищезазначений закон передбачав введення ст. 265 КЗпП фінансових санкції для роботодавців - юридичних та фізичних осіб-підприємців у вигляді штрафу

у розмірі 30 мінімальних заробітних плат за допуск працівника до роботи без оформлення трудових відносин, оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, виплати заробітної плати без нарахування та сплати єдиного внеску та податків, порушення термінів виплати заробітної плати більш ніж за один місяць, виплати не в повному обсязі, недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці та порушення інших вимог трудового законодавства.

Натомість ст. 41 КУпАП мала на меті запровадити штрафи для посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб - підприємців, які використовують найману працю за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудових відносин; за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю.

Тобто ключовою відмінністю цих двох статей є суб'єктний склад правопорушення. Завдяки цьому одночасно до відповідальності може бути притягнуто юридичну особу як роботодавця (за ст. 265 КЗпП України) та посадову особу цієї юридичної особи (за ст. 41 КУпАП) за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудових відносин

Однак у разі притягнення до відповідальності фізичної особи-підприємця на підставі абзацу другого ч. 2 ст. 265 КЗпП і частини 3 ст. 41 КУпАП повністю збігаються суб'єкт відповідальності і вид порушення (допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору).

Позивач вважає, що притягнення його до відповідальності за одне й те саме порушення двічі суперечить ст. 61 КУ, відповідно до якої ніхто не може двічі притягатися до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Оскільки в обох нормах йдеться про юридичну відповідальність та одне й те саме правопорушення, для застосування ст. 61 Конституції України

необхідно з'ясувати чи належить відповідальність, передбачена ст. 265 КЗпП і ст. 41 КУпАП до одного виду.

Закон не визначає, до якого саме виду юридичної відповідальності належать заходи впливу за правопорушення, передбачені ст. 265 КЗпП України.

Кваліфікуючи вид цієї відповідальності, суд бере до уваги: а) мету відповідальності – покарання роботодавців за порушення законодавства про працю та легалізація фонду оплати праці; б) характер шкоди – шкоду заподіяно суспільству, а не працівнику; в) вид стягнення – фінансова санкція у виді штрафу; г) суб'єкт, який притягує до відповідальності – державний орган; д) джерело сплати – штраф зараховується до державного бюджету.

Водночас диспозиції абз. 2 ч. 2 ст. 265 КЗпП та ч. 3 ст. 41 КУпАП у частині визначення правопорушення абсолютно тотожні: «фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту)», а обставини, що послугували підставою їх встановлення для позивача – ідентичні. Враховуючи вищенаведені ознаки, а також пріоритетність тлумачення, яке у найбільшій мірі відповідає інтересам людини, суд дійшов висновку, що правопорушення, передбачені у ч. 2 ст. 265 КЗпП так само, як і правопорушення, передбачене у ч. 3 ст. 41 КУпАП, належить до адміністративної відповідальності. Враховуючи наведене, суд вважає, що спірна постанова є протиправною та підлягає скасуванню.

КЗпП України не визначає процедури набрання чинності трудовим договором. Тому сторони трудового договору вправі самостійно визначати ці питання у самому правочині. О. В. Завгородній зазначає, що момент початку роботи може описуватись сторонами трьома способами: шляхом вказівки строку, календарної дати або конкретної події [96, с. 51–52]. Тобто трудовий договір може вважатися укладеним після: 1) підписання трудового договору; 2) дати (події), визначеної у трудовому договорі; 3) дати чи події, визначеної у наказі (розпорядженні) роботодавця про зарахування працівника на роботу.

Статтею 48 КЗпП України закріплено, що трудова книжка є основним документом про трудову діяльність працівника. Трудові книжки ведуться на

всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації усіх форм власності або у фізичної особи понад п'ять днів, а також на позаштатних працівників за умови, якщо вони підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації. Разом із тим на осіб, які працюють за сумісництвом, трудові книжки ведуться тільки за місцем основної роботи [22].

Трудова книжка є одним з обов'язкових документів, який подається при прийнятті на роботу. Якщо для працівника це перше робоче місце, то роботодавець протягом тижневого строку з дня прийняття працівника на роботу має заповнити трудову книжку і видати її працівникові.

Щодо цього є цікава судова практика. Судове рішення № 661/6270/13-ц трудовими, при цьому трудовий договір ніби то було укладено. Однак його не було зареєстровано у центрі зайнятості. Суд наголосив, що з часу прийняття на роботу позивач не оспорував таких дій роботодавця, зважаючи на ту обставину, що запис у трудовій книжці відповідно до вимог законодавства проводиться після реєстрації трудового договору у центрі зайнятості, після чого трудова книжка зберігається у найманого працівника. За таких обставин у суду не було передбачених законом підстав вважати, що між сторонами укладався трудовий договір та задовольняти позовні вимоги в частині встановлення факту перебування у трудових відносинах, стягнення заробітної плати та відшкодування моральної шкоди, оскільки позивач, працюючи, за його твердженням у відповідача впродовж чотирьох місяців, не оспорував зазначені дії відповідача, а доводи про те, що він виконував для відповідача певну роботу, не свідчать про наявність саме трудових відносин між ними.

Отже, вказані нами приклади доводять, настільки важливо правильно оформлювати трудовий договір, реєструвати його та вимагати заповнення трудової книжки.

## Висновки до розділу 1

1. Праця – вольова цілеспрямована діяльність особи, яка має на меті створення матеріальних цінностей чи інтелектуальних результатів. Право на працю є невід'ємним, фундаментальним, основоположним соціально-економічним правом другого покоління. Закріплено і на міжнародному, і на національному рівнях. У Конституції України міститься прогресивне сучасне визначення права на працю, однак є необхідність у приведенні галузевого трудового законодавства (тобто Кодексу законів про працю України) у відповідність Основному Закону.

2. Історичний аналіз вітчизняного законодавства свідчить, що термін «трудоий договір» з'явився в КЗпП УРСР 1922 року. До того було лише поняття колективного договору, що обумовлювалося наявністю трудової повинності і відсутністю необхідності регулювання індивідуально-трудоих відносин. Чинне визначення у своєму становленні пройшло ряд етапів, але основу було сформовано в КЗпП УРСР 1971 року.

3. Трудоий договір можна розглядати не лише як угоду між працівником і роботодавцем, а й як: юридичний факт, що спричиняє виникнення трудових відносин; як форму реалізації особою права на працю; як центральний інститут трудового права.

4. Трудоий та цивільний договори відмінні. Відмітними атрибутами трудового договору є таке: 1) працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку та виконує роботу відповідно до вказівок і розпоряджень роботодавця; входить до складу трудового колективу; 2) оплата праці не нижче законодавчо закріпленого рівня; виконання певної роботи (трудої функції); 3) укладається, за винятком визначених випадків, на невизначений строк; 4) можливість застосування до працівника заходів дисциплінарного характеру; 5) має конкретне робоче місце.

5. Стадії укладення трудового договору: 1) підготовча; 2) ініціативна; 3) погоджувальна (обговорення змісту і форми трудового договору); 4)

формальна (оформлення укладення трудового договору, видача наказу та оформлення трудової книжки працівника).

6. Сьогодні не всі роботодавці мають можливість проводити професійний відбір кандидатів на посаду. Таку можливість передбачено проектом Трудового кодексу України № 1658. Необхідно прописати процедуру проведення конкурсу, яка містила б такі стадії: 1) організація консультацій для конкурсантів з питань конкурсу; 2) прийом документів конкурсантів; 3) прийняття рішення та повідомлення конкурсантів про допуск до участі у конкурсі; 4) підготовка бланків необхідних документів для роботи конкурсної комісії та конкурсантів; 5) визначення тем, співбесід, тестів, критеріїв та системи оцінок, перевірка й оцінювання робіт, визначення прохідного бала; 6) голосування та визначення переможця конкурсу.

7. Поняття роботодавця різне у різних законодавчих актах. Кодекс законів про працю оперує поняттям «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа». Це поняття було закріплено ще 5 червня 1995 року і не відповідає сучасним реаліям. Однак в законах «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності», «Про охорону праці» використовують поняття «роботодавець» і наводяться різні дефініції. Необхідно все ж закріпити одне визначення і використовувати його в усьому українському законодавстві.

8. Працівник не може бути допущений до роботи без оформлення наказу чи розпорядження роботодавця та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

## РОЗДІЛ 2

### СВОБОДА І ВОЛЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ КАТЕГОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

#### **2.1. Свобода і воля: філософсько-правова природа, співвідношення, взаємодія**

Філософське вчення про цінності (аксіологія) розглядає право як соціальну цінність та благо. Найвизначнішою цінністю, реалізувати яку покликане право, є існування суспільства і життя кожної окремої людини. У соціальному та особистому житті фундаментальну роль відіграють такі цінності, як свобода, відповідальність, рівність, справедливість.

Свобода – це складне, а деякою мірою неоднозначне явище, яке виступає людською можливістю власного вибору та незалежністю від впливу зовнішніх чинників. Свобода є природною ознакою, втіленням сенсу життя людини та її призначення. Вона розкриває усю сутність людини і слугує її життєвим орієнтиром.

Право є однією з важливих цінностей. Закони є необхідністю і існують об'єктивно, незалежно від волі і свідомості людей. Лиш вільна людина, спираючись на свободу може змусити себе дотримуватися законів.

Як переконливо доводить у розділі «Моральна свобода в її сучасних філософсько-антропологічних інтерпретаціях» Г. Ковадло, є «не лише наріжним каменем людського життя, а й абсолютною характеристикою людини, метафізичною, онтологічною складовою її життя» [98, с. 216].



У збірці «Проблеми сутності свободи: методологічні та соціальні виміри» М. Попович, аналізуючи «свободу від» та «свободу для», виокремлює романтично-консервативну і ліберальну стратегії свободи. Він наголошує, що «для лібералізму свобода індивіда обмежена свободою та існуванням інших людей, тоді як романтичний консерватизм виходить з обмеження свободи насамперед власними внутрішніми можливостями індивіда. Отже, свобода по-консервативному переноситься у сферу суб'єктивного і приватного життя людини, а все громадське і публічне життя обмежене порядком і дисципліною»

Для правових відносин важливим є аспект виявлення свободи, її практичного втілення у життя, що дає можливість забезпечення настання бажаного правового результату для кожної із сторін будь-яких правових відносин. Конструктивними елементами, необхідними для забезпечення такого результату, є воля та волевиявлення. Останні, так само як і свобода, виступають предметом наукових дискусій. Воля визначається як соціально обумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів її досягнення. Воля у праві зокрема означає волевиявлення учасників суспільних відносин, які, будучи врегульовані правом, набувають форми правовідносин [100, с. 516]. Волевиявлення (правомірне та неправомірне) – це процес втілення волі соціальних суб'єктів у соціальну дійсність [100, с. 504]. «Воля як психічний процес формується вільно, і правил щодо її формування не існує. Урешті-решт вона трансформується у волевиявлення. І вже на цій стадії важливе усвідомлення особою тих меж, за які недопустимо виходити при виявленні нею своєї волі. Цей процес безпосередньо залежить від правосвідомості, правової культури особи» [101, с. 245].

В. А. Іванников вказує, що в історії психології були запропоновані три групи теорій волі: інтелектуалістські, емоціональні та волюнтаристські залежно від того, у чому вбачався основний механізм волі: в інтелектуальних процесах, емоціях чи в особливому началі, що не зводилося до інших

психічних процесів [102, с. 18]. Він підкреслює, що заслугою радянських вчених перед світовою психологією є збереження проблеми волі, а також і те, що спільними зусиллями багатьох радянських психологів були розвинені і вперше сформульовані важливі положення, які є хорошим підґрунтям для подальшого розвитку досліджень у цій сфері психологічного знання [102, с.

При дослідженні питання волі існує низка ключових моментів. Зокрема варто пам'ятати, що воля є продуктом суспільно-історичного розвитку людини, значну роль в формуванні якої відіграла поява і розвиток трудової діяльності. Воля формується протягом життя і не є набутим навиком, таке формування вимагає навичок вольової регуляції (тобто свідомої регуляції, яка опосередкована знаннями людини про свої цінності та можливості, на підставі яких здійснюється передбачення та оцінка наслідків власної активності). Розвиток волі тісно пов'язаний з розвитком мислення, уяви, емоціональної та мотиваційно-змістовної сфери, з розвитком свідомості та самосвідомості, особистості в цілому.

Воля – це здатність людини діяти у напрямі свідомо поставленої мети, переборюючи при цьому внутрішні перепони (тобто свої безпосередні бажання та прагнення) [103, с. 95].

Найбільш широке розуміння волі давав свого часу В. І. Даль. Він визначає волю як довільність дії, що дана людині; свобода, простір у вчинках; відсутність неволі, насилування, примушування. Воля – це творча діяльність розуму, влада або сила, право, могутність, бажання, намагання, незалежність, свобода, непідвладність, простір у діях [104, с. 238].

Сучасний тлумачний словник української мови так визначає волю: «1. Здатність людини свідомо керувати своїми діями заради досягнення мети; наполегливість у досягненні чогось. 2. Бажання, наказ. 3. Право розпоряджатися на свій розсуд. 4. Відсутність обмежень, привілля. 5. Свобода, незалежність; перебування не під арештом, не в клітці» [105, с. 162].

Воля це «соціально обумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів її досягнення», – таке визначення дано у Юридичній енциклопедії [100, с. 516].

Адже саме воля – це певна сила, яка зумовлює цілеспрямований рух: думки, прагнень, діяльності особистості і навіть розвиток суспільства та світу; це науковий феномен, зміст якого умовно можна звести до визначення якості людини, яка полягає у здатності свідомо керувати своєю психікою та вчинками і проявляється у досягненні свідомо поставлених цілей. Категорія волі є відправною точкою, ключовим моментом спроможності розуміння будь-якого питання у праві та ще й унікальною категорією, яка спочатку формує право, а потім його нормами впливає на волю його суб'єктів [106, с. 89–90].

Спроекуємо питання волі на напрямки дослідження в дисертації, а саме на трудовий договір. Без волі конкретного суб'єкта угода немислима. Немає волі – нема й угоди. Проте воля сама по собі не здатна породити юридичні наслідки, тобто вплинути на виникнення, зміну або припинення правовідносин у сфері праці. Вона повинна бути якось виражена, стати здобутком інших осіб. Невиявлена воля іррелевантна для права [107, с. 8]. Суб'єктивність волі не дозволяє сприймати її безпосередньо. Одна особа може повідомити про свою волю іншій тільки шляхом волевиявлення, за яким і можна судити про зміст останньої.

Окрім волі важливим елементом трудового договору є її зовнішнє вираження – волевиявлення. Зауважимо, що ні чинний КЗпП, ні проект ТК України не оперують термінами «воля» й «волевиявлення». Наявність угоди щодо застосування здатності до праці свідчить про те, що обидва учасники бажали її укласти і що їх волевиявлення відповідає внутрішній волі. Єдність волі й волевиявлення характерна для трудового договору, оскільки невідповідність цих юридичних категорій означає, що у сторін немає справжнього бажання укласти угоду. Така угода законом не охороняється.

У випадках, коли встановлено а) або відсутність волі, б) або воля є незаконною за змістом, в) або неможливо встановити факт погодженості волю, ідеться про порок волі або дефект волевиявлення. Вважаємо, що саме це є основною причиною необхідності включення в новий Трудовий кодекс України правових приписів про недійсність трудового договору в цілому й окремих його умов.

Свобода – це одна з характерних рис людини, яка полягає в тому, що вона (подібно до Бога) «може діяти (чи не діяти) з власної волі, не детермінуючись обставинами» [108]. В. Л. Петрушенко зазначає, що свобода – фундаментальна властивість людини, яка зумовлена її неспеціалізованістю, життєвою неузасадненістю та некоріненістю у буття та проявляється через здатність людини самій визначати зміст, мету та спрямованість своїх дій, мати можливість обирати тип і спосіб поведінки (вибір) [109, с. 186]. Загалом проблема свободи має у філософії центральне значення і на її дослідженні перетинаються усі філософські дисципліни [110].

Отже, за словом «свобода» закріплюється таке значення, як відсутність політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті. Це слово стало суспільно-політичним терміном, що підтверджується і численними словосполученнями, які широко й активно вживаються в українській літературі, в публіцистиці, наприклад: свобода слова, свобода друку [111].

Ще з античних часів свобода і закон завжди були поруч. Без вільного вибору люди не могли реалізовуватися, однак закони потрібні для того, щоб врегульовувати людську волю, щоб було чітко розуміння що є правомірним, що ні.

Тобто на підставі дотримання закону і утримання від неправомірних вчинків свобода людини виявляє себе, починаючи з свободи вибору. Якщо дані положення інтегрувати в трудове право, то можна провести паралель з свободами вибору роботодавця працівником, і навпаки.

Свобода людини передбачає (поряд зі свободою волі ) також обмеження власного свавілля, визнання прав інших людей, дотримання справедливості по відношенню до них, сприяння їх благу.

Як бачимо, категорія свободи — поняття багатопланове, що має складну структуру і класифікацію. У найзагальнішому сенсі поняття «свобода» означає відсутність обмежень і примусу. Зміст свободи полягає в оснащеності людини, що дозволяє їй компенсувати наявні обмеження. Джерелом обмежень слугує влада, мораль та інші закони.

Моральна свобода передбачає об'єктивну можливість вибору форми поведінки. Тобто особа може працювати за наймом (трудовим договором, контрактом), вести підприємницьку діяльність чи бути самозайнятою.

Образно прояв вільної волі людини можна виразити наступною сентенцією: свобода однієї людини обмежена свободою іншого. Найважливішою якістю моральної свободи є визнання іншої людини, її свободи вищою цінністю, метою, але не засобом досягнення особистих цілей. Взаємовідносини свободи і необхідності в сфері моралі конкретизується при розгляді умов реалізації моральної свободи.

Сказане вище дозволяє зробити висновок, що свобода – це можливість визначення та реалізації моральної позиції людини, вона повинна втілюватись у вчинку, позиції, манері поведінки і свободи вибору, де людина виявляє себе як самостійна і творча особистість.

У соціально-філософській праці Ф. А. Гаєка «Конституція свободи» зазначається, що стан свободи – це стан взаємин між людьми, коли примус одних супроти інших буде мінімальний [112, с. 19]. Крім того, Гаєк наголошує, що першим значенням слова «свобода», з яким варто було б зіставити наше вживання цього терміна, є те, що узагальнено називаємо окремішністю. Це політична свобода, участь людей у виборі свого уряду, у процесі законотворчості та в контролі над виконавчою владою. Але вільний (у цьому сенсі) народ не є обов'язково народом вільних людей [112, с. 21].

Видатний науковець С. С. Алексєєв стверджує, що свобода не є результатом інтелектуального творіння... вона дійсно дана людям самою природою, вона –божий дар, один з найбільш високих проявів людської природи, сутності того унікального, що властиве людині як істоті розумній – вищої свідомості. І у цьому зв'язку свобода є втіленням сенсу життя людини, її призначенням, тим найбільш визначним, що може і повинно дати людині дійсне щастя, життєве задоволення. Чому? Відповідь на це питання вочевидь є простою. Тому що людина, яка, залишаючись істотою біологічного порядку (одиницею із «зоологічного світу», частиною організованих спільностей живих організмів), наділена надзвичайно величним з того, що може створити природа - розумом. А розум за своєю сутністю і є свобода; свобода його, розуму, невід'ємна зрозуміла риса, даність і атрибут» [113, с. 93–94].

Ідея свободи – одна з головних у філософії Джона Локка. Прибічник теорії природного права, він шукав його джерело в самій природі людини, в особливостях її природного існування. І головною ознакою цього існування, його сутнісною характеристикою є свобода. Людина від природи свобідна. Природний стан людини, – стверджував він,– це стан повної свободи. У Локка наявність вибору є неодмінною умовою свободи, саме він відкриває простір для цієї свободи. Так само й обмеженість вибору визначає її межі. Воля людини, врешті-решт, і є її здатність вибирати. Однак, хоч як це дивно, Локк заперечує свободу волі. Хоча й з інших міркувань. Річ у тому, що воля розглядається Локком як досить складний розумовий акт, який містить у собі також і оцінювання предмета бажання, порівняння і зважування різних бажань тощо. Воля передбачає знання для керування своїм вибором. Зазвичай серед усіх бажань перемагає найсильніше, але не завжди. Розум має силу відкладати задоволення бажань. І якщо він здатний це робити, то він має свободу розглядати їх об'єкти, досліджувати і порівнювати їх. І саме в цьому, вважає Локк, полягає свобода людини. В цьому, продовжує Локк, полягає і те, що неправильно називають свободою волі. Воля не свобідна, оскільки детермінована бажанням, але саме бажання в людини як розумної істоти

опосередковане розглядом. Тому слід говорити не про свободу волі, а про свободу розгляду, дослідження, що входить до механізму детермінації волі не може і не повинен за неї вирішувати питання щодо спасіння її душі, тим більше силою нав'язувати такі рішення. Це суто внутрішня справа самої людини. До цієї сфери він також відносить питання моралі («законодавець не має жодної справи з моральними чеснотами і пороками»), принципово розмежовуючи у такий спосіб мораль і громадянське право. Сюди ж належать і «спекулятивні думки» щодо устрою світу. Висновок із усього сказаного такий: «кожна людина має повну свободу думок і віросповідання, якими вона може безборонно користуватися...» [115, с. 70].

Свободу волі розглядав і І. Кант, стверджуючи, що моральний закон зв'язаний з поняттям волі людини. Заради того, щоб виявити такий зв'язок, й необхідно було зробити крок до метафізики, а саме до метафізики моральності. Що ж таке воля? За Кантом, кожна річ у природі діє відповідно до законів. Тільки розумна істота має волю або здатність діяти відповідно до уявлення про закони, тобто відповідно до принципів. На тій підставі, що для виведення вчинків з законів потрібен розум, то воля є не що інше, як практичний розум. Розум неодмінно має зумовлювати волю... Уявлення про об'єктивний принцип, оскільки він примусовий для волі, називають велінням (розуму), а формула веління називається імперативом. Всі імперативи виражені через зобов'язання. [116]. Існує тільки один категоричний імператив, а саме: чини тільки згідно з такою максимою, керуючись якою ти водночас в змозі побажати, щоб вона стала всезагальним законом. Усі імперативи обов'язку можуть бути виведені з цього єдиного імперативу як з принципу. Моральний закон (категоричний імператив) безпосередньо зумовлює волю.

Свобода розуміється Кантом тільки як здатність самої розумної волі, але ця свобідна у собі воля при цьому через свої уявлення (у формі цілей) стає причиною, яка породжує факти, події, предмети, які відбуваються і існують у світі явищ. Свобода волі – це за Кантом – її (волі) здатність, але здатність ця не

завжди реалізується, і тому свобода не є тим емпіричним фактом, з яким стикаються на кожному кроці [117, с. 700].

Кант, будучи представником класичної філософсько-правової традиції, досліджує право і правову державу метафізично. У такий же спосіб Кант досліджує право і правову державу. Щонайперше він застерігає, що тому, хто прагне зрозуміти його філософію, необхідно навчитися розмежовувати в своєму пізнанні чуттєве (емпіричне, розсудне, формально-логічне) і надчуттєве (розумне, ідеї).

Кант, ідучи услід європейській філософській традиції, яка вбачає в свободі доконечну реальність в людині, вважає свободу сутнісною, розпізнавальною ознакою права. Право – це сукупність умов, за яких свободна воля одного (особи) узгоджена з свободною волею другого, з точки зору всезагального закону свободи [116].

Зі сказаного стає зрозумілим, що свобода людини є тією необхідною передумовою, на підставі якої людська буттєвість пізнається у своїй цілісності й доконечності. Зважаючи на те, що право є частиною цієї буттєвості, доходимо висновку, що свобода є необхідною вирішальною передумовою для цілісного і доконечного пізнання й самого права. Це і є відоме кожному метафізичному філософу обґрунтування підвалини права.

У ХХ столітті у філософії виникла така течія, як екзистенціалізм, яка здійснила змістовну революцію світогляду, адже в її основу була покладена абсолютизація свободи волі. Представники екзистенціалізму М. Хайдеггер, К. Ясперс, Ж.-П. Сартр, А. Камю та ін. розглядають свободу насамперед як абсолютно свободну індивідуальну волю, яка не зумовлена ніякими зовнішніми соціальними обставинами. Таким чином, вихідним пунктом такої концепції є абстрактна людина, поза системою суспільних зв'язків та відносин. Будь-яка норма для екзистенціалізму – нівелювання та придушення. Абсолютизація індивідуальної свободної волі призвела екзистенціалізм у пошуках загальної підстави людського буття у життєдіяльності людини у глухий кут стихійних, агресивних ірраціональних начал, які протиставляють



людину культурі, історії, суспільству, позбавляють її існування сенсу, мети та відповідальності [118, с. 45]. Кант писав: «Одну й ту ж волю в її вияві... можна мислити, з одного боку, як необхідно пристосовану до закону природи і тому необхідну, з іншого боку, як таку, що належить речі в собі, отже, таку, що не підлягає закону природи і тому як вільну» [119, с. 93–94].

Т. Гоббс, акцентуючи увагу на егоїстичній природі людини, шукав спосіб подолати суперечність між свободою і необхідністю. У його вченні поняття свободи не суперечить поняттю необхідності, а доповнює його: «Оскільки добровільні дії впливають із волі людей, то вони впливають із свободи, але оскільки будь-який акт людської волі... впливає із якоїсь причини, а ця причина – із іншої у безперервному ланцюгу..., то вони впливають із необхідності» [120, с. 233].

Гегель вважав, що людина не в практичній діяльності, а в мисленні шукає своєї свободи, оскільки свобода волі дана нам як факт свідомості [121, с. 47]. «Філософська наука про право має своїм предметом ідею права – поняття права та його втілення... Ідея права є свободою. Право є наявним буттям свободної волі... Система права є царством реалізованої свободи [121, с. 59]. В цих гегелівських рядках міститься відповідь на запитання, що є доконечним в праві, якою є першопричина всіх правових речей? Мислитель нотує: «принцип свободи – найвищий принцип. Свобода волі є тим принципом, з якого ми починаємо, бо право – не що інше, як здійснення свободи. Право ґрунтується на свободі... Дійсно свободна воля мусить знайти свої права, тоді ми маємо право... Підвалиною права є духовне... Субстанцією духу є свобода... Тож поняття права за своїм походженням тлумачиться поза наукою про право, його дедукція передбачається тут як така, що вже має місце, і його необхідно сприймати як дане». Гегель буквально відтворює кантівське тлумачення права, коли в своїй філософській пропедевтиці стверджує: «В основі права лежить свобода окремої людини і право полягає в тому, щоб я спілкувався з іншими, як з свободними істотами» [122, с. 36 ].

Свобода волі була центром тяжіння для іншого філософа – Миколи Онуфрійовича Лосського. Вчення про свободу волі Лосського засновано на ієрархічному персоналізмі, сенс якого полягає в тому, що весь світ складається з надпросторових та надчасових сутностей – свободних та відносно самостійних субстанціальних діячів різного ступеню розвитку. Вони мають свободу, оскільки створені такими Творцем – Богом [123, с. 24]. Визначаючи поняття свободи, М. О. Лосський розрізняє насамперед свободу негативну (відсутність залежності будь-якої діяльності або діяча від будь-якої умови) і позитивну (здатність щось здійснювати). При цьому негативна свобода є водночас відносною, тобто свободою в одних відносинах і несвободою у інших. Слідом за Т. Гоббсом він також розрізняє свободу дії та свободу хотіння, відносячи до останньої філософську рефлексію на тему свободи волі [124, с.

Розгортаючи своє комплексне розуміння свободи, Сен обґрунтовує поняття «цінність» та «ефективність» свободи. На його думку, «свободі належить основне місце в процесі розвитку з двох причин: 1. Цінність свободи: досягнення процесу розвитку оцінюються насамперед за тим, наскільки розширилися та зміцніли права людини в суспільстві; 2. Ефективність свободи: рівень розвитку безпосередньо залежить від вільної діяльності членів суспільства». І головне: у праці А. Сена права і свобода виступають не лише як головна мета, а й як головний засіб розвитку, який є синонімом розширення реальних прав і свобод, тобто процесом, закоріненим у зростання валового національного продукту, в існуванні в суспільстві політичних і громадянських прав та свобод [219].

На думку Гьофе, осмислення «політичного проєкту сучасності» неможливе без розуміння «утопії свободи без панування» та двох фундаментальних питань політичної антропології. Важливо також і те, що Гьофе досліджує означені аспекти проблеми свободи в межах «експерименту природного стану» та проблеми легітимації [125, с. 166–171]. Таким чином, ідея «природного стану» є значущою не лише для модерного соціального

проєкту, хоча саме в його межах вона є «першим кроком в аргументації, що має назву теорії угоди, яка сягає античності та з новою силою зазвучала в наш час с. 188]. Уточнюючи свою думку, філософ зазначає, що «існування, вільне від панування, і, більше того, – від усіх соціальних обмежень свободи, має назву у філософії права і держави природного стану. І тому вислів «природний» не є протилежністю ні до історії, ні до суспільства чи цивілізації, він протилежний, швидше, праву і державі як здатним до примусу соціальним порядкам» [126,

Коли ж ми говоримо про свободу як про здатність діяти вільно, справедливо та з огляду на своє розуміння добра і зла, то насамперед маємо виокремити «негативні права на свободу», які й стають відповіддю на головне для кожної людини запитання: «що краще – мати повну свободу дій і бути як джерелом, так і жертвою насильства, чи не бути ні тим, ні іншим, відмовившись від права на особисте насильство?». І формулюються вони О. Гьофе у вигляді принципу справедливості, в якому йдеться про те, що «взаємна відмова від насильства уможливорює для кожного недоторканість його тіла і життя» [127, с. 58]. Гьофе наголошує, що люди завдячують своєю правосвідомістю не урядам або органам влади, не судам, навіть не парламентам, а насамперед самим собі.

Керуючись власною волею через наміри, інтереси та бажання, людина робить вибір задля досягнення поставленої мети. Свобода є природним і невіддільним благом людини, уособлюється в її сутності та є однією із головних цінностей. Примітно, що вільне виявлення волі через чітке внутрішнє переконання до дії чи бездіяльності характеризує природну, основоположну властивість людського буття та визначає іманентний стан свободи. Свобода як правова категорія — це система визначених державою можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначених законом умов, що забезпечені правом. Зазначені теоретичні цінності є важливими для трудового права, одним із найбільших досягнень якого є свобода праці, що осмислюється, в тому числі й через систему трудових прав.

Отже, якщо свобода на сьогоднішній день лежить в площині, що є паралельною правам та обов'язками, можна припустити, що вона правомірно може обмежуватись на законодавчому рівні з метою самозбереження людства. У цьому фактично і виражається вибірковість розумних обмежень свободи (обмеження повинні бути розумними, що виражається, зокрема, в їх виправданості). Свобода особи обмежується свободою іншої особи, інтересами суспільства та/або держави та/або світової спільноти. Тобто та зовнішня свобода людини, яка не перетинається зі свободами та інтересами інших суб'єктів і не загрожує їм, не може бути виправдано обмежена [128].

В. В. Надвікова та В. І. Шкатулла зазначають, що для свободи як правової категорії характерні такі ознаки: 1) можливість самостійного вибору; 2) показник незалежності суб'єкта; 3) наявність певних меж, встановлених державою; 4) наявність декількох варіантів дії; 5) усвідомленість вибору; 6) можливість реалізації потреб; 7) доступність необхідних благ і їх наявність [129, с. 14].

Свобода як один із станів соціального суспільства знаходить свій найбільше вираження через право, у якому вона фактично матеріалізується, об'єктивується, трансформується у конкретні інститути. Дослідивши характер права у певному суспільстві, його розвиненості, завершеності, можна зробити висновки про сутність та осяжність свободи, яку визнає та допускає держава. Тому право можна вважати офіційним мірилом свободи, засобом її охорони та захисту.

У сучасних ринкових умовах трудове право стало інструментом впливу на відносини із застосування найманої праці, який має широкий спектр дії, багатоцільове значення і представляє велику цінність для будь-якої цивілізованої країни. Трудове право є визначальною галуззю, яка відображує у своїх нормах уявлення людини і громадянина про свободу, про вільну можливість реалізації своїх прав у власних інтересах. Всебічний розвиток трудового права щодо встановлення соціального балансу інтересів держави, власників засобів виробництва та власників унікальної, притаманної тільки

людині здатності – здатності до праці, який би визначив межі їх можливого поведіння, означив простір для їх свободи та забезпечив заходи захисту від свавілля. Тому питання волі і свободи в галузі трудового права, а особливо при узаконенні трудових відносин (укладенні трудового договору) — є визначальними.

## **2.2. Вільне погодження на працю та заборона примусової праці**

Право на працю є природнім, основоположним правом, що дає особі право до реалізації своїх здібностей, розкриття свого потенціалу. Держава має всебічно сприяти реалізації цього права.

Стаття 43 Конституції України закріплює: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб

У роз'яснення вищенаведених положень Конституційний Суд України рішенням від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 сформував такий висновок: «Виходячи із зазначеної позиції, можна стверджувати, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права» [130]. А також вказав, що право на працю означає можливість кожного заробляти собі на життя працею, вільно вибирати професію чи спеціальність відповідно до своїх здібностей і бажань, реалізовувати свої бажання щодо зайняття працею за трудовим договором.

За постановою пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [131] та нормою ч. 3 ст. 43 Конституції України не вважається примусовою

працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Вільне обрання праці та вільне погодження на неї означає, що тільки самій особі належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до творчої і продуктивної праці. Причому людина може обирати певний вид діяльності, рід занять. Вона може, наприклад, працювати за наймом за трудовим договором (контрактом) або забезпечити себе роботою самостійно як підприємець, фермер, займатись індивідуальною трудовою діяльністю. Крім того, за бажанням, особа може не працювати, при цьому неможливо примусити її до праці чи притягти до відповідальності.

Підтримуємо твердження В. В. Глазирної та О. С. Хохрякової, що право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці означає і право не займатись трудовою діяльністю взагалі [80, с. 90].

Свобода праці — це елемент права на саморозвиток і самореалізацію людини, а примусова праця — це неприродний для людини стан виконання роботи в зв'язку з примусовим чи іншим впливом при порушенні прав працівника. Тому законодавча заборона примусової праці посилює принцип свободи праці [132, с. 9].

Найчастіше категорія «примусова праця» пов'язується з торгівлею людьми та економічною експлуатацією. Тобто або відсутній вольовий компонент, особа вимушена працювати, або ж економічний: не отримує відповідну винагороду за пророблену роботу.

Примусова праця — це грубе порушення прав людини та обмеження свобод людини у тому вигляді, в якому вони визначені у відповідних конвенціях Міжнародної організації праці (МОП) та в інших міжнародних актах [133].

Примусом у загальному розумінні є примушування, натиск, зумовлена кимось необхідність діяти певним чином незалежно від бажання [134]. Тобто

примусовою працею є такі трудові відносини, за яких особа виконує трудові функції всупереч своїй волі, під натиском та незалежно від її бажання.

Регулювання заборони примусової праці в Україні здійснюється міжнародно-правовими актами, зокрема у ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [135] 1966 р. акцентовано увагу на такому: 1. Нікого не можуть тримати в рабстві: рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах. 2. Нікого не можуть тримати в підневільному стані. 3. а) Нікого не можуть приневолювати до примусової чи обов'язкової праці; б) в тих країнах, де у вигляді покарання за злочин може призначатися позбавлення волі, зв'язане з каторжними роботами, пункт 3 а) не вважається перешкодою для виконання каторжних робіт за вироком компетентного суду, що призначив таке покарання; с) терміном «примусова чи обов'язкова праця» в цьому пункті не охоплюється: і) будь-яка не згадана в підпункті (б) робота чи служба, котру, як правило, повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення; ii) будь-яка служба військового характеру, а в тих країнах, де визнається відмовлення від військової служби з політичних чи релігійно-етичних мотивів, будь-яка служба, передбачена законом для осіб, що відмовляються від військової служби з таких мотивів; iii) будь-яка служба, обов'язкова у випадках надзвичайного становища або лиха, що загрожують життю чи благополуччю населення; iv) будь-яка робота чи служба, що входять до звичайних громадських обов'язків.).

Статтею 4 (заборона рабства і примусової праці) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановлено: 1. Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані. 2. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю. 3. Для цілей цієї статті значення терміна «примусова чи обов'язкова праця» не поширюється: а) на будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; б) на будь-яку службу військового

характеру або - у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, - службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; с) на будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства; d) на будь-яку роботу чи службу, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.).

Проаналізуємо дану норму через призму рішень Європейського суду з прав людини. Насамперед зазначимо, що обов'язковою ознакою примусової праці є наявність фізичного чи психічного примусу. Однак не будь-яка «праця», виконання якої вимагають від особи під загрозою певного «покарання», є «примусовою чи обов'язковою працею» у сенсі пункту 2 статті 4 Конвенції. Аби визначити, чи підпадає певна робота під сферу дії пункту 2 статті 4 Конвенції, слід оцінювати низку чинників: характер і обсяг цієї діяльності. Саме через визначення і оцінювання цих критеріїв можливо відрізнити примусову працю від праці, яку можна обґрунтовано вимагати на основі сімейної допомоги або співжиття.

Вжите у ст. 4 Конвенції поняття «покарання» слід розуміти в широкому сенсі, що підтверджується використанням терміна «будь-яке покарання». Покарання не обов'язково проявляється у формі каральних санкцій, але може мати форму втрати прав і привілеїв. Крім того, загроза покарання може також мати численні та різноманітні форми. Зокрема, крайньою формою є фізичне насильство чи обмеження волі, або навіть загроза смерті жертви чи її родичів. Можуть бути також більш витончені форми загроз, іноді психологічний характер. Інші форми покарання можуть мати фінансовий характер, у тому числі економічні покарання, пов'язані з боргами, невиплатою заробітної плати або її втратою, що часто супроводжується погрозами про звільнення, якщо працівники відмовляються працювати понад робочий час, передбачений у їх трудовий договір або у національному законодавстві. Роботодавці також часто вимагають, щоб працівники віддавали їм свої документи і посвідчення особи



й можуть загрожувати конфіскацією цих документів, щоб змусити їх до праці

Цікавою є практика Європейського суду з прав людини стосовно порушення саме трудових прав, зокрема, які передбачені Європейською конвенцією.

При розгляді справи Ван Дер Мюзель проти Бельгії (Van Der Mussele v. Belgium) Судом було застосовано Конвенцію МОП про примусову чи обов'язкову працю № 29 [137] та Конвенцію МОП про скасування примусової праці № 105 [138]. Для цілей цієї Конвенції термін «примусова чи обов'язкова праця» означає «всяку роботу, яку вимагають під загрозою якогось покарання, для якої ця особа не запропонувала своїх послуг добровільно». Суд прийняв це визначення як ключову позицію для інтерпретації статті 4 §2 Конвенції у справах Граціані-Вейс (Graziani-Weiss) проти Австрії, №31950/06, 18 жовтня 2011 р. [139]; Стаммер (Stummer) проти Австрії, №№ 37452/02, 7 липня 2011 р.

Щоб уточнити термін «праця» у розумінні статті 4 § 2 Конвенції, Суд підкреслює, що не кожна праця, яку вимагають від особи під загрозою «покарання», обов'язково становить заборонену цим положенням «примусову чи обов'язкову працю». Мають враховуватися характер і обсяг даної діяльності. У цьому випадку Суд, зокрема, у справі Van der Mussele проти Бельгії, застосував поняття «непропорційний тягар», аби встановити, чи адвокат-стажер може бути примушений до обов'язкової праці, якщо від нього вимагається на добродійній основі здійснити захист клієнтів у ролі державного захисника. Таку ж позицію висловлено в рішенні С.N. і V. проти Франції, § 74

Для тлумачення понять, які містить стаття 4 Конвенції, Суд спирається на низку міжнародних договорів, зокрема на: Конвенцію про рабство 1926 року, Додаткову конвенцію про скасування рабства, работоргівлі і інститутів і звичаїв, подібних до рабства, Конвенцію № 29 МОП про примусову чи обов'язкову працю, Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі

людьми, Додатковий протокол до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, спрямований на запобігання, припинення і покарання торгівлі людьми, зокрема жінками і дітьми.

У рамках цього дисертаційного дослідження варто дослідити Конвенцію № 29 МОП про примусову чи обов'язкову працю, де безпосередньо закріплено поняття примусової праці.

Статтею 2 Конвенції Міжнародної організації праці № 2 визначено, що примусовою працею є робота чи служба, що вимагається від особи під загрозою покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [137].

З наведеного виходить, що примусова праця характеризується наявністю двох обов'язкових ознак, які мають юридичне значення. Першій притаманна відсутність добровільного волевиявлення вступу до трудових правовідносин чи виконання роботи; другій – можливість застосування покарання чи насильства у випадку відмови від виконання роботи (наприклад, звільнення або недопущення до роботи, грошові утримання або позбавлення премії) [141, с. 99].

Словники тлумачать «добровільний» – це той, що здійснюється, діє з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу [142]. У свою чергу волевиявлення в праві — це передбачений законодавством зовнішній вияв волі дієздатних суб'єктів права, який тягне за собою юридичні наслідки. Тобто, щоб вважати, що не було примусової праці, особа має здійснити певні дії. Якщо аналізувати, що означає волевиявлення при укладенні трудового договору, то варто врахувати, що трудовий договір має бути добровільним, придатним у правовому відношенні (себто бути дійсним), ставити перед собою певні цілі — виникнення правових наслідків і бути підставою для досягнення наслідків.

Наголошується, що порушення заборони примусової праці слід розглядати як серйозний злочин. У статті 25 Конвенції МОП № 29 визначено, що незаконний примус до праці має підлягати покаранню як кримінальний злочин, і кожна держава-учасниця, котра ратифікувала відповідну Конвенцію,

повинна забезпечити реально адекватний характер покарання і його суворе виконання. Тим не менш, визнаючи примусову працю злочином, у національному законодавстві в нормах права нерідко буває складно передбачити всі дії, що входять у поняття примусової праці [133].

Що ж до відповідальності, то українським законодавством, зокрема ст. 149 Кримінального кодексу України карається торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію [143]. Стаття містить досить широкий ареал застосування. Зважаючи на зміст статті, досить складно довести факт примусової праці. В Україні доведених випадків примусової праці налічується небагато. Зокрема віднайти їх можна в декількох кримінальних провадженнях, де зазначалося, що потерпілі повинні були працювати на полігоні твердих побутових відходів у Волинській області [144], було примушування до виконання роботи у садах та теплицях Росії [145].

Стаття 1 Конвенції про скасування примусової праці Міжнародної організації праці № 105 закріплює такі форми примусової праці: 1) як засіб політичного впливу чи виховання або як засіб покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі; 2) як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; 3) як засіб підтримання трудової дисципліни; 4) як засіб покарання за участь у страйках; 5) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної й національної приналежності чи віросповідання [138].

Конвенція МОП №105 за своєю суттю конкретизує положення Конвенції МОП №29 і доповнює її, оскільки форми примусової праці є важливим уточненням. Це розширює можливості для виявлення фактів примушування до праці.

У новій доповіді експерти МОП наполягають на необхідності більш жорстких заходів протидії примусовій праці. Доповідь була оприлюднена в Женеві й була підготовлена до наради експертів з проблем примусової праці, в якій взяли участь представники урядів, профспілок та роботодавців.

Основну увагу вони приділили таким питанням, як запобігання випадків примусової праці, захист жертв, а також системі компенсацій і торгівлі людьми з метою трудової експлуатації. Як зазначають експерти МОП, незважаючи на успішний досвід ряду країн, зусиль із запобігання, виявлення і передачі в суд випадків примусової праці найчастіше виявляється недостатньо. Багато жертв примусової праці працюють там, де їх нелегко помітити: на рибальських суднах і будівництвах, у товарному сільськогосподарському виробництві та на фабриках. «Жертвами примусової праці стають і робітники на цегельному виробництві, які мають великі борги, діти, продані для жебракування, а також домашні працівники, яких обманули щодо умов праці», – йдеться в доповіді.

Домашні працівники, більшість з яких – жінки і дівчатка, часто стають жертвами зловживань з боку роботодавця, серед яких не виплата заробітної плати, позбавлення волі, фізичне або сексуальне насильство, що також є проявами примусової праці. Трудові мігранти також опиняються в групі ризику. Автори доповіді попереджають: у зв'язку зі зростаючою мобільністю робочої сили може зрости кількість випадків торгівлі людьми, у тому числі дітьми з метою сексуальної та трудової експлуатації. З іншого боку, у світі знижується кількість випадків, коли примусова праця нав'язується державою, а в більшості країн таке явище майже зникло.

Вважаємо, що існує складність у доведенні випадків примусової праці. Адже заборона примусової праці частіше виступає як принцип, а не як реальна норма, за порушення якої когось можна притягти до юридичної відповідальності. Однак закріплення заборони примусової праці на законодавчому рівні свідчить про важливість гарантування права на працю, вільну від примусу.

На актуальності дослідження форм наголошувалося ще у 2001 році в Глобальній доповіді Генерального директора МОП «Покласти край примусової праці». Чим ясніше вибудована класифікація цих форм, тим успішніше буде дослідження і застосування його результатів на практиці для скасування всіх форм примусової праці. Ця доповідь закріплює вісім основних форм примусової праці: 1) рабство; 2) примусова участь у громадських роботах; 3) примусова праця в сільському господарстві; 4) примусова праця домашньої прислуги; 5) кабальна працю / боргова кабала; 6) примусова праця в армії; 7) примусова праця як результат торгівлі людьми; 8) праця ув'язнених (в тому числі з метою реабілітації) [146].

Зокрема, стаття 2 КЗпП у поняття «право громадян України на працю» включає право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, а статтею 5-1 КЗпП закріплено, що держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, вільний вибір діяльності.

У проєкті Трудового кодексу України статтею 4 визначено заборону застосування примусової праці, тобто праці, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі: як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань; з метою підтримання трудової дисципліни; як методу мобілізації працівників та використання праці для потреб економічного розвитку; як засобу будь-якої дискримінації у сфері праці; як засобу покарання за участь у страйку.

Частина 2 вищевказаної статті закріплює, що не вважається примусовою працею: військова або альтернативна (невійськова) служба, якщо робота має суто військовий чи службовий характер; робота, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду, за умови що вона виконується під наглядом і контролем відповідного органу державної влади; робота, що виконується відповідно до законів про правовий режим воєнного і надзвичайного стану [25].

Автори проєкту Трудового кодексу України при визначенні заборони примусової праці синтезували його з міжнародних актів у цій сфері та врахували положення Конституції України. Однак вважаємо за доцільне передбачити також і відповідальність за примушування до праці безпосередньо в Трудовому кодексі.

Б. Андерс пропонує такі роз'яснення елементів визначення терміна примусової праці: 1. «Всяка робота або служба» включає всі види роботи, праці та занять. Природа і законність трудових відносин не беруться до уваги. Наприклад, у ряді країн проституція переслідується законом, однак цей вид занять все ж підпадає під дію Конвенції МОП № 29. 2. «Будь-яка особа» стосується як дорослих, так і дітей, незалежно від наявності в особи громадянства держави, де було виявлено факт використання примусової праці. 3. «Під загрозою будь-якого покарання» відноситься не тільки до кримінального покарання, а й до інших форм примусу, таких як загрози, насильство, утримання посвідчень особи, затримка або невиплата заробітної плати. 4. «Добровільно» має на увазі згоду працівника на вступ у певні трудові відносини. Вступаючи в трудові відносини без використання методів примусу або обману, працівник в будь-який час повинен мати право перервати добровільно укладену угоду. В основі найму має бути вільна та інформована згода працівника, і ці ж принципи повинні зберігатися протягом всього періоду трудових відносин [15].

Характеризуючи примусовість як ознаку підневільної праці, слід звернутися до формули, яку пропонує В. В. Жернаков: «Необхідна або вимушена праця – це праця, мотиви до якої знаходяться зовні щодо “ego” людини і які з необхідністю та закономірністю підводять її до виконання роботи. Її примусовий характер не залежить від ступеня легкості, з якою суб'єкт відгукується на зовнішні обставини та виконує роботу» [147, с. 36].

Як зазначає О. А. Ситницька, принцип заборони примусової праці презюмує, що у всіх випадках зміни трудового договору, незалежно від того, хто виступає ініціатором – роботодавець або працівник, необхідно досягти

згоди між сторонами щодо таких змін. О. І. Процевський зі свого боку стверджує, посилаючись на ст. 31 Кодексу законів про працю України, що за загальним правилом роботодавцеві заборонено вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором [148].

На думку О. О. Войтенко, примусова праця – це виконання роботи без попереднього надання згоди, що може здійснюватися під загрозою застосування як фізичного, так і психічного насильницького впливу [149, с.

Примус може бути як прямим, так і непрямим. З приводу останнього Міжнародною організацією праці була прийнята Рекомендація «Щодо непрямого примушування до праці» від 28.06.1930 № 35. Зі змісту документа вбачається, що непрямим примусом буде той, який чиниться не шляхом вимоги виконати трудову діяльність, що не входить до кола обов'язків особи, а шляхом впливу на зовнішні умови існування особи, що можуть підштовхнути останню до виконання праці, яку б вона за інших умов не виконувала. Тобто при непрямому примусі безпосередньої вимоги виконати ту чи іншу роботу немає. Така вимога існує при прямому примусі [150].

Є ще декілька підстав, за якими можна характеризувати примус:

1. Залежно від суб'єкта застосування примусових заходів примус поділяється на публічний та приватний.
2. Залежно від умови дотримання вимог закону при застосуванні примусу останній можна класифікувати на правомірний (законний) та неправомірний (незаконний) примус. Правомірним є примус, що здійснюється у випадках, межах та порядку, встановленому нормою права. Неправомірним є примус, що здійснюється неналежним суб'єктом або з порушенням умов чи порядку застосування.

За словами Є. В. Краснова, елементи примусової праці можуть бути включені в трудову практику і з'являтися з різною регулярністю: кожен робочий день або впродовж всього робочого часу; регулярно або систематично; час від часу [151, с. 93].

Дослідники слушно застерігають від ототожнення примусової праці з поняттям необхідної праці.

В. В. Жернаков зазначає, що примусова праця відрізняється від необхідної за такими ознаками: 1) в примусовій праці завжди є суб'єкт примусу (особа або орган, в компетенцію якої входить організація праці в широкому розумінні), а в необхідній праці – це об'єктивні обставини; 2) в примусовій праці обов'язковим елементом є примус, що характеризується наявністю юридичного зв'язку між «повноважним» та «зобов'язаним» суб'єктами, необхідна праця відбувається в результаті усвідомлення особою її необхідності і корисності; 3) примусова праця в більшості випадків виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, роботодавця. Необхідна праця має утилітарний характер; 4) примусова праця характеризується меншим ступенем збігу зовнішніх факторів та внутрішнього переконання людини, а необхідна праця, навпаки, характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх факторів щодо її виконання [147, с. 36–37].

Правова характеристика заборони примусової праці полягає в тому, що це праця, яка виконується не добровільно, а під впливом можливості застосування покарання. Якщо останньому надавати правового значення, то вимагати виконання примусової праці може тільки повноважний суб'єкт, тобто той, хто наділений правом застосування заходів кримінально-правового, адміністративно-правового, дисциплінарного та майнового характеру [152, с. 229].

Отже, вільне погодження на працю – це здатність особи самостійно вирішувати, де працювати, на яких умовах, за якою спеціальністю і чи працювати взагалі. Заборона примусової праці — важлива гарантія для осіб, запорука того, що не можна нікого примушувати до праці під силою морального чи фізичного тиску. Однак важливо враховувати, що законодавчо не є примусовою працею.



## Висновки до розділу 2

1. Як для правових відносин у цілому, так і для трудових зокрема важливим є аспект волевиявлення свободи. Під волевиявленням слід розуміти процес втілення волі суб'єктів у дійсність. Водночас воля є якістю людини, яка полягає у здатності свідомо керувати своїми вчинками, свідомо діяти у напрямі досягнення поставленої мети. Під волею розуміється волевиявлення учасників трудових відносин.

2. Історичний аналіз категорії «свобода» свідчить про те, що вона бере свій початок з античних часів, з того часу свобода й закон були єдині. Тобто на підставі дотримання закону і утримання від неправомірних вчинків свобода людини виявляла себе, починаючи з свободи вибору. Крім того, свобода людини передбачає обмеження власного свавілля, визнання прав інших людей, дотримання справедливості по відношенню до них.

Проблематику свободи досліджували С. С. Алексєєв, Г. Гегель, Т. Гоббс, І. Кант, А. Камю, Дж. Локк та інші. Узагальнення їх поглядів уможливило висновок, що свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої.

3. Аналіз міжнародних актів дає підстави стверджувати, що під примусовою працею розуміється заборона тримання у рабстві чи підневільному стані, заборона присилувати виконувати примусову працю. Важливою ознакою примусової праці є загроза покарання. Тобто примусу притаманні дві юридично значущі ознаки: а) відсутність волевиявлення до вступу в трудові відносини; б) застосування покарання чи насильства у разі відмови від виконання роботи.

4. Вільне погодження на працю є можливістю особи обирати, де працювати (державне чи приватне підприємство, або ж на фізичну особу), на яких умовах, за спеціальністю чи ні, і чи працювати взагалі. Всяка робота виконується добровільно, на підставі укладеного трудового договору.

## РОЗДІЛ 3

### СВОБОДА – ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ПРИ УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

#### 3.1. Свобода як принцип укладання трудового договору

Поняття свободи є глибоко-філософським і в кожній сфері набуває свого особливого значення. У трудо-правових відносинах свобода полягає в наявності вибору варіантів поведінки. Розуміння законів для людини забезпечує можливість підкорятися чи не підкорятися їм, тобто проявляти свободу. Основною засадою свободи праці є те, що виключно самій особі належить виняткове право розпоряджатися своїми здібностями до творчої та продуктивної праці. Також яскравим проявом є можливість відмови від будь-якої діяльності та самостійний вибір роду, місця діяльності, форми застосування здібностей особи до праці. Тобто серед варіантів поведінки особа може вибрати найбільш прийнятний для неї, такий, який відповідатиме її переконанням та вподобанням.

Насамперед з'ясуємо, що таке принцип в трудовому праві. Тлумачний словник дає такі чотири положення щодо принципу: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку та ін.; 2) засада, основний закон якої-небудь точної науки; 3) правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства тощо; 4) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон [153, с. 899].

Свободу Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає як: відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень; воля; перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі; життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд; можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі;

філософська категорія – можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства; легкість, відсутність утруднень у чому-небудь; простота, невимушеність у поведженні; вільний від праці час [134, с. 1300].

П. М. Рабінович принципи права розглядає як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші ознаки права, є його квінтесенцією, «обличчям» [155, с. 128].

А. М. Колодій вважає, що спочатку принцип права існує як певна соціальна, загальнолюдська цінність, і після осмислення юридичною наукою, через правосвідомість законодавця та в результаті процесу правотворення ідея втілюється в юридичні норми і перетворюється в принцип права [156, с. 22].

Тобто під принципами права розуміємо засади, вихідні положення, на яких базується право як система норм. Вони виступають основою права. Щоб принцип сформувався, спочатку необхідно, щоб потреба в ньому сформувалася в свідомості осіб. Лише потім можливо говорити про його реалізацію. Принципи не є нормами права. Вони виступають, так би мовити, підґрунтям, базисом сформованих і закріплених у чинному законодавстві норм.

Н. Б. Болотіна слушно зазначає, що «основним принципом трудового права є положення про те, що правовий стан працівника не може бути погіршений стосовно закріпленого законодавством рівня, він може бути поліпшений шляхом установлення додаткових соціально-трудоових пільг із боку роботодавця... Головним принципом при цьому є недопущення погіршення становища працівників шляхом зниження гарантій, передбачених угодою більш високого рівня або законодавством» [157, с. 53, 389].

К. П. Уржинський під принципим трудового права розуміє прямо закріплене юридичними нормами або таке, що виводиться з них шляхом тлумачення і розвивається ними керівне відправне положення (ідея), що

В

Таке визначення є дуже вдалим, адже саме через принципи виражаються закономірності. Тобто спочатку якісь події чи явища в трудовому праві мають місце, а вже потім вони трансформуються в принцип.

О. В. Смирнов принципами трудового права називає закріплені в чинному законодавстві основоположні керівні засади (ідеї), які виражають суть норм трудового права і головні напрямки політики держави у сфері правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з функціонуванням ринку праці, застосуванням та організацією найманої праці [48, с. 23, 24].

На думку П. Д. Пилипенка, принципами трудового права як системи норм, покликаних забезпечувати трудові й тісно пов'язані з ними відносини, є засадничі ідеї, що визначають сферу його дії, порядок установа прав та обов'язків суб'єктів, гарантії захисту їх прав і законних інтересів. Це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається вся галузь і одночасно вектор, який указує напрям цієї галузі [91, с. 56].

Принципи є основоположними маркерами в трудовому праві, оскільки через них реалізуються основні напрямки розвитку даної галузі. Безперечно, дотримання принципів в трудовому праві і їх розвиток свідчить про важливість останніх.

О. Я. Лаврів виступає за трактування принципів трудового права України як «... закріплених у нормах або таких, що виводяться з них, основних і керівних положень, які відображають найбільш істотні риси змісту і застосування норм трудового права та напрями його подальшого розвитку, характеризуються універсальністю, імперативністю загальнозначущістю, об'єктивною обумовленістю, регулятивністю, взаємоузгодженістю, системністю та визначеністю предмета правового регулювання» [159, с. 185].

С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко переконані, що під принципами трудового права слід розуміти виражені в законодавстві вихідні засади, керівні ідеї, що характеризують основний зміст і внутрішню єдність правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин. Принципи визначають

О

В

О

зміст і розвиток правових норм у межах трудового права та його інститутів. З одного боку, принципи відображають закономірності трудового права, а з іншого – являють собою найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання праці і поширюються на всіх суб'єктів трудового права [160, с. 40, 41]. Правознавці роблять висновок, що для принципів трудового права характерні такі ознаки: економіко-політична зумовленість (визначаються політикою держави в соціальній сфері); спільність змісту (виражають сутність не однієї, а багатьох груп норм права); державна нормативність (являють собою керівні ідеї, які закріплені в нормах права, установлених державою, і які, маючи загальність і обов'язковість, виконують регулятивну функцію); системність (виражають сутність норм права в їх взаємозв'язку з іншими нормами в межах певної системи права); цілеспрямованість (виражають сутність норм права в динаміці); стабільність (діють протягом тривалого періоду часу, відображають якісний стан системи права і за своєю природою не настільки мінливі, як норми права) [160, с. 42].

Серед ознак принципів трудового права виділимо такі: 1) вони є основоположними засадами, першоосновами, підґрунтям трудового права, пронизують його зміст; 2) мають універсальний характер, тобто поширюються на всю територію держави; 3) є первісними за змістом та вторинними за формою щодо правових норм (правил поведінки); 4) зміст правових норм повинен або відповідати або не суперечити змісту цих принципів; 5) вони є взаємообумовленими та взаємопов'язаними; 6) мають комплексний характер; 7) знаходять своє відображення (закріплення) в Конституції та інших законах.

Зауважимо, що в чинному Кодексі законів про працю України немає чіткого закріплення принципів трудового права. Окремі з них віднаходимо в тексті проекту Трудового кодексу №1658 від 26.12.2014 р. Статтею 2 законопроекту визначено основні принципи правового регулювання трудових відносин. Звісно, закріплення принципів є позитивним кроком. Однак, на нашу думку, їх перелік є зарегульованим (їх аж 34) і не виправдовує себе. Зокрема, видаються сумнівними п. 19 – бідність серед працюючих є загрозою для

індивідуальних свобод, загального добробуту і розвитку суспільства, п. 20 – принцип соціальної справедливості, в тому числі справедливого, неупередженого розподілу результатів праці як основи соціального миру, адже вони звучать більше як політичні лозунги, ніж принципи трудового права.

Якщо подивитися крізь призму міжнародного досвіду, то доцільно вказати, що Трудовий кодекс Литовської Республіки [161] від 4 червня 2002 р. налічує 11 принципів правового регулювання; Трудовий кодекс Республіки Молдова [26] від 28 березня 2003 р. – 18, Трудовий кодекс Республіки Казахстан [162] від 23 листопада 2015 р. – 11 основних засад. І очевидним є те, що принцип свободи праці закріплено в кожному з вищезгаданих кодексів.

У проєкті Трудового кодексу України № 1658 від 26.12.2014 р. п. 8 ст. 2 закріплено принцип свободи праці, цей принцип передбачає право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Як вдало зазначає О. О. Пунда: право на свободу – це сукупність нормативно-правових конструкцій регулювання морально зумовленої поведінки фізичної особи (людини, громадянина) у різноманітних проявах свободи у праві. Навіть приблизне законодавче окреслення сфер прояву свободи у праві виявляється винятково складним. Проте на певному етапі історичного розвитку суспільство акцентує увагу на окремих проявах свободи, які є найважливішими на думку сучасників [163, с. 44].

О. Я. Лаврів до галузевих принципів трудового права пропонує віднести: принцип свободи праці в галузі трудового права; принцип соціального партнерства і договірної встановлення умов праці в галузі трудового права; принцип забезпечення єдності та диференціації правового регулювання; принцип оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання [164, с. 10-12].

В. І. Щербина переконаний, що до основоположних принципів трудового права, які визначають спрямованість норм цієї галузі права, слід відносити: верховенство права, свободу праці, свободу від примушення до праці, визначеність і стабільність трудової функції, гуманізм, соціальну

справедливість, соціально-економічне партнерство, соціальну співпрацю, соціальний мир, захист працівника від свавілля роботодавця, рівне ставлення до працівників з боку роботодавця та ін. [165, с. 8].

Отже, викладене уможлиблює висновок, що принцип свободи в трудовому праві є основним, тож не виникає дискусій щодо його важливості і необхідності.

Важливо помітити, що принципи надають законодавству концептуального характеру, визначають універсальні умови застосування правових норм, забезпечують системність і єдність правових норм, виконують роль безпосереднього регулятора, гарантують стабільність законодавства [166, с. 25, 29, 30].

Виходячи зі стану розвитку суспільства і держави з питань праці, розвитку доктрини трудового права, до основних галузевих принципів трудового права можна віднести такі: принцип свободи праці; принцип поєднання централізованого, договірною і локального регулювання з питань праці; принцип єдності і диференціації з питань праці; принцип ефективності права на працю, інших трудових прав; принцип розвитку трудового права і законодавства відповідно до міжнародних стандартів [167, с. 40].

Принцип свободи як вища правова цінність є основним і визначальним, який обумовлює сутність інших принципів, таких, як рівність і справедливість. Соціальні індивіди повинні бути перш за все вільними, щоб потім встановлювати їх конститутивні ознаки рівності і справедливості. Невільні люди є закутими в тих чи інших рамках суспільних відносин, і тому безглуздо говорити про їхній рівний і справедливий соціальний статус, – у цьому однакостайні вчені [168, с. 19].

Ідею свободи в межах концепції правової держави розвивають у таких напрямках: 1) незалежність від свавілля з боку інших; 2) існування гарантованих основних прав, які обмежують монополію державної влади; 3) право на співучасть у справах держави, тобто право на участь у прийнятті рішень; 4) реалізацію індивідуального самовизначення на основі законів;

свободу вибору і прийняття рішень, свободу самому визначати своє життя відповідно до власних уявлень про щастя і його сенс [169, 19–20].

Англійський юрист Х. Шейнмен прямо вказує на ті фактори, які витісняють принцип свободи договору. Він пише: «Свобода договору – визначальний фактор договірної права – витісняється стандартами справедливості і вимогами публічного порядку. Особливо це характерно для таких галузей законодавства, як захист прав споживачів, трудове, страхове, конкурентне право, в яких багато імперативних норм» [170, с. 212].

Таким чином, змістом свободи договору охоплюється, з одного боку, установлена нормою права свобода особи на вступ у договірні відносини, вибір контрагента, визначення умов договору, а з іншого боку – необхідність керуватися приписами закону, обов'язковими для виконання. У зв'язку з цим теоретична конструкція свободи укладення договору має дві складові: філософську і нормативну. Перша полягає в тому, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договір (відбиває філософське розуміння категорії «свобода»). Друга ґрунтується на праві особи укладати договір будь-якого змісту (відбиває юридичний зміст категорії «договір»).

Свого часу Б. В. Покровський зокрема стверджував, що свобода договору – поняття більш багате, ніж можливість вибору укладати договір чи ні, з ким і на яких умовах [171, с. 114–115].

Ф. І. Гавзе теж характеризував свободу договору як досить ємне поняття. На його думку, воно характеризується такими моментами: 1) договір є вільним волевиявленням сторін; 2) об'єктом договору може бути будь-який предмет чи дія; 3) умови договору повністю визначаються волею сторін; 4) форма укладення договору повністю залежить від сторін; 5) розірвання договору може відбутися лише на вимогу однієї із сторін; 6) наслідки невиконання договору, якщо вони обумовлені в договорі, не можуть бути змінені судовими органами; 7) відповідальність за невиконання договору повинна бути лише цивільною [172, с. 289].



Однак пізніше, як стверджує В. В. Луць, принцип свободи договору став традиційно розумітися як такий, що містить три основних моменти, а саме: свободу вибору партнера по договору; свободу погодитися чи відмовитися від укладення договору; свободу визначати його зміст [173, с. 17–19].

Свобода праці, на думку науковців, вбирає в себе право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується. До змісту конституційного принципу свободи праці включають положення, які слід розуміти так: людина має виключну можливість розпоряджатися своїми здібностями стосовно праці, обирати вид та форму діяльності.

Як слушно зазначає В. І. Прокопенко, свобода праці полягає у можливості вибору поведінки. Свобода праці виявляється в добровільному, свідомому обранні конкретних форм застосування праці. При цьому повинні враховуватись особисті якості людини: покликання, здатність, професійна підготовленість, освіта, а також суспільна потреба [71, с. 45].

Свобода праці в юридичному аспекті є результатом відображення правом як формою суспільної свідомості соціально-економічної свободи праці. Л. Ю. Бугров вважав, що у соціально-економічному і юридичному аспектах свобода праці означає не свободу праці як такої (як процесу взаємодії людини і природи), а свободу суб'єктів праці в суспільних відносинах, пов'язаних з працею (взаємодія особистостей одна з одною) [174, с. 13].

Розкриваючи зміст свободи праці, в першу чергу слід зазначити, що це свобода від дискримінації в сфері найманої праці та примусу до неї. Дискримінація та примусова праця є порушенням рівності, справедливості, правової свободи та гуманізму, тобто ціннісної основи самого права. Щодо примусової праці — то ми розглядали її в попередньому розділі. А от на питаннях дискримінації варто зосередити увагу. Як цілком слушно зауважує В. В. Жернаков: «Єдиним диктатором, який може примусити до праці, не питаючи власника робочої сили, хочеться тому працювати, щоб жити, чи ні — є потреби, аж до злиднів» [175, с. 35].

Загалом же в міжнародній практиці найбільш повне визначення терміна «дискримінація» було розроблено в 1992 р. Швейцарським інститутом порівняльного права [176, с. 7]. За ним дискримінація – це соціальна подія або ситуація, що характеризується наявністю відмінності, винятку, обмеження або переваги, заснованих на довільній класифікації окремих осіб, їх груп або категорій, з огляду на расу, колір шкіри, стать, мову, релігію, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, економічне становище, народження або на інші обставини, природні або соціальні характеристики, ніяк не пов'язані з особистими здібностями чи заслугами або з конкретною поведінкою людини, а також якщо на певну людину, групу або категорію осіб поширюється негативне ставлення (в сенсі, що воно сприймається як негативне), викликане якою-небудь формою поведінки (включаючи бездіяльність) державних органів або окремих осіб і таке, що має кінцевою метою порушення або знищення визнання, використання або здійснення на рівних умовах прав і свобод людини в політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-якій іншій сферах суспільного життя.

Свобода праці несумісна з дискримінацією. Необхідність забезпечення рівності трудових прав громадян конкретизується у всіх інститутах трудового права. Конвенція МОП №111 «Про дискримінацію у сфері праці та зайнятості» 1958 р. (визначаючи дискримінацією будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу за визначеними ознаками, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять) передбачає викорінення всякої дискримінації у праці й зайнятості. Кожний має рівні можливості в реалізації своїх трудових прав. Рівноправність, яка ґрунтується на суспільній рівності всіх людей, означає, що кожному громадянину надаються рівні з іншими юридичні можливості у сфері праці [177].

Н. Г. Присекіна, керуючись цією дефініцією МОП, зробила такі висновки щодо явища дискримінації у сфері праці: 1) нею слід вважати неповну наявність у особи таких же можливостей або поводження з нею, якими користуються інші у сфері праці й зайнятості, внаслідок її раси, кольору шкіри,

статі, релігії, політичних переконань, національної належності чи соціального походження; 2) рівність можливостей або поводження може бути порушена не лише негативним ставленням, виявити яке не є особливою складністю, а й установленням преференцій, де виявити дискримінаційність досить важко; 3) це явище поширюється як на ситуації, де рівність ліквідована, так і на випадки, коли вона порушена; 4) відмінність, виняток, перевага можуть бути будь-якими; 5) забороняється дискримінація не тільки пряма, коли встановлюються відверто дискримінаційні положення, а й непряма, коли вони виникають як об'єктивний наслідок заходів, що вводяться й застосовуються до всіх категорій трудящих без будь-яких відмінностей; 6) терміни «праця» і «заняття» включають доступ до професійного навчання, до праці й різних занять, до оплати праці, умов праці [178, с. 71].

Тобто дискримінація може різнитися залежно від критеріїв. Виділимо декілька. По-перше, залежно від підстави дискримінації: а) за расою; б) за кольором шкіри; в) за статтю; г) за віком; д) за політичними переконаннями; е) за релігією та ін. Дана класифікація не може мати закритого переліку, адже складно передбачити з розвитком відносин, які ще підстави можуть виникати. Диференціювати також можна залежно від того, як виявляються прояви дискримінації, виділяємо пряму та завуальовану. Тобто пряма, коли безпосередньо зрозуміло, що має місце дискримінація, а завуальована — коли переваги застосовуються, а підстава як така відсутня, адже вона виникає як наслідок тих чи інших заходів, які застосовуються до всіх робітників.

До того ж, на думку низки вчених, дискримінацію в Україні можна розділити на існуючу та уявну, що насправді є проявом перебільшеного співчуття до себе і прагненням до незаслужених переваг [179, с. 9].

Усунення дискримінації в трудових спорах є центральним питанням. Дискримінація є безпосереднім порушенням права людини та громадянина, що характеризується негативним впливом на економічний розвиток і породжує соціально-економічну нерівність у суспільстві [180, с. 158]. У відносинах у сфері праці дискримінація зачіпає найважливіші, з точки зору задоволення

фізичних і духовних потреб, права на: 1) рівний доступ до роботи; 2) рівну винагороду за рівну працю; 3) рівні шанси просування по службі; 4) захист від безробіття [178, с. 10].

З'ясуємо значення терміна «дискримінація». Новий тлумачний словник української мови тлумачить його як: 1) обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за расовою або національною належністю, політичними і релігійними переконаннями; 2) у міжнародних відносинах — створення умов, які ставлять яку-небудь державу (групу держав), її організації і громадян у гірше становище порівняно з іншими [181, с. 547].

Великий тлумачний соціологічний словник пропонує трактування дискримінації в широкому (розуміється як негативне сприйняття членів певної групи, існування проти них забобонів, внаслідок чого мають місце дискримінаційні дії) і вузькому (тільки дії, спрямовані проти групи, що дискримінується, самі ж забобони в це поняття не входять) значеннях [182, с. 92]. Аналізуючи вищенаведені дефініції, бачимо, що об'єднують їх такі поняття як «обмеження», «позбавлення», «гірше становище», вони всі свідчать, що дискримінація є негативним явищем, яке має бути викорінене, або хоча б частково подолане.

А. Х. Абшидзе слушно вказує, що до дискримінації немає єдиного підходу ні в практиці держав, ні в доктрині міжнародного права; в міжнародних актах про права людей бракує одностайності в підході до даного питання [183, с. 15].

Про важливість цього питання та про його першочерговість свідчить той факт, що заборону дискримінації закріплено на рівні Основного Закону. Відповідно до статті 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у

здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Що ж до галузевого законодавства, то в 2015 році Законом України «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» цей Кодекс було доповнено статтею 2-1 «Рівність трудових прав громадян України», якою встановлено, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Таким чином, в чинному законодавстві не дано визначення дискримінації, а наводиться ряд підстав. Тож варто сформулювати визначення дискримінації і закріпити його в галузевому законодавстві. Також доцільно звернути увагу на те, що перелік підстав є відкритим. Це важливо, адже відносини праці весь час перебувають у динамічному русі і передбачити, які вони будуть, неможливо.

Що ж до дефініції «дискримінація» пропонуємо таке: під дискримінацією в трудовому праві розуміють незаконний навмисний акт або бездіяльність, виражений через будь-яку пряму або непряму відмінність, виняток або привілей на підставі, не пов'язаній з вимогами роботи, коли він спрямований на обмеження або запобігання визнання, здійснення або використання особами їхніх трудових прав та обов'язків, крім того, створення більш сприятливих можливостей для певних груп осіб, що тягне за собою юридичну відповідальність.

Трудове право є єдиним в своїх засадах і правовому регулюванні. Однак, така єдність не виключає застосування диференційованого підходу за певних умов. Незважаючи на чималу кількість досліджень проблеми дискримінації, вона не втрачає своєї актуальності в умовах сьогодення. З одного боку – це негативне ускладнення трудових відносин, а з іншого – це важливий щабель диференціації.

У практиці ЄСПЛ під дискримінацією зазвичай розуміється різне поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, легітимної цілі, немає розумного співвідношення між застосованими засобами та метою [184].

Варто проаналізувати досвід найближчих сусідів з питань диференціації в трудових кодексах. Якщо дослідити Трудовий кодекс Республіки Білорусь виділяють як окремі розділи про особливості регулювання праці: керівників організації та членів колегіального виконавчого органу організації; молоді; інвалідів, працівників з неповним робочим часом; тимчасових працівників; сезонних працівників; працівників-надомників; домашніх працівників; працівників, які здійснюють діяльність в сфері професійного спорту; окремих галузей економіки та окремих професій, працівників, які брали участь в

ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС, і прирівняних до них осіб та ін.

І. С. Войтинський розглядав єдність як принцип трудового права, що передбачає рівність прав і обов'язків усіх працівників, поширення норм трудового права на усіх осіб, які уклали трудовий договір [31, с. 64].

Г.С. Скачкова диференціацію визначає як розмежування правових норм на підставі вагомих факторів з метою конкретизації загальних положень трудового законодавства до певних категорій суб'єктів [185, с. 220].

Іншими словами, диференціація – це прагнення забезпечити «реальну рівність» порівняно з тією, що встановлена в трудовому законодавстві, а також розмежування правових норм на підставі юридично значущих чинників з метою конкретизації загальних положень законодавства про працю щодо окремих категорій працівників чи роботодавців [186, с. 58].

На думку М. І. Іншина, завданням диференціації є індивідуалізація загальної правової норми стосовно окремих категорій працівників, які володіють неоднаковими здібностями або працюють у різних умовах [187, с. 140].

О. С. Пашков усі підстави диференціації, застосовувані в законодавстві про працю, поділяє на обумовлені: 1) об'єктивними умовами праці; 2) особистими (статевими, віковими, фізіологічними) особливостями організму працівника. Підстави, що входять до другої групи, він називає суб'єктивними. З точки зору вченого, до об'єктивних умов праці як критеріїв диференціації слід віднести: важливість галузі виробництва для суспільства; конкретні виробничі умови праці; територіальне розташування підприємств; кліматичні умови; характер трудового зв'язку між сторонами трудового договору. Суб'єктивними підставами диференціації трудового законодавства є належність працівників до певної категорії: жінки, неповнолітні, особи з інвалідністю, працюючі пенсіонери, наукові працівники та інші. Дослідник акцентує увагу і на можливості диференціації законодавства про працю залежно від сфери дії правових норм. З цього погляду норми права він поділяє

на загальні та спеціальні. «Загальні правові норми – норми, сформульовані без врахування особливостей виробництва й особистості. Вони поширюються на усіх без винятку працівників, застосовуються без винятків. До спеціальних відносяться норми, що поширюються на певне коло працівників (наприклад, праця жінок, молоді, порядок звільнення особливих категорій працівників). Вони у свою чергу поділяються на норми-винятки (норми, що регулюють працю сезонних і тимчасових працівників), норми-доповнення (додаткові відпустки, пільги), норми-пристосування (встановлення особливого режиму праці)» [188, с. 106–107].

Варто зазначити, що виділяти суб'єктивну підставу диференціації є недоречним. Адже під суб'єктивним розуміється той, що залежить від волі особи. Більш вдало вживати поняття «суб'єктний», тобто той, що пов'язаний з особистістю людини.

Обстоюємо позицію, що є декілька підстав диференціації правового регулювання. Зокрема, об'єктивні (сектор економіки, виробничі умови, природно-кліматичні та географічні умови і ін.), суб'єктивні (стать, вік, стан здоров'я, сімейний стан і ін.), соціальні (підстави, зумовлені усиновленням і вихованням працівниками-батьками малолітніх дітей, обов'язками щодо інших близьких родичів).

Т. А. Коляда зазначає, що диференціація правового регулювання праці може відбуватись різними способами: шляхом конкретизації загальних норм права; встановленням додаткових пільг і переваг для працівників порівняно з чинним трудовим законодавством; шляхом прийняття нормативних актів із питань, не врегульованих у загальному трудовому законодавстві [189, с. 18].

У проєкті Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. статтею 2 визначено основні принципи правового регулювання трудових відносин, де п. 6 – заборони дискримінації, привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками у сфері праці, забезпечення особам, які зазнали такої



дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації [25].

Вже статтею 3 закріплено заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1966 р.) [190] містить визначення поняття «расова дискримінація», яке означає будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного або етнічного походження, метою чи наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи реалізація на рівних засадах прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній або в будь-яких інших галузях суспільного життя.

Згідно з текстом Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань (1981 р.) [191] конструкція «терпимість і дискримінація на підставі релігії або переконань» означає будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги, засновані на релігії або переконаннях, і має за мету, або як наслідок, знищення чи применшення визнання, користування, здійснення на підставі рівності прав людини і основних свобод.

У Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [192] поняття «дискримінація щодо жінок» трактується як будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на послаблення чи зведення

нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану й на підставі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі.

Враховуючи зорієнтованість громадської думки в Україні на підвищення статусу жінки в суспільному житті (зумовлену не в останню чергу проведенням міжнародних форумів з питань дотримання прав людини і становища жінок зокрема), стосовно економічних прав жінок, доцільно звернути увагу на певне коло національних нормативних актів, що стосуються безпосередньо їх захисту. Серед них: Програма вивільнення жінок із виробництва, пов'язаного з важкою працею та шкідливими умовами, а також обмеження їх праці у нічний час на 1996–1998 рр., затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 1996 № 381; «Про питання поліпшення умов праці жінок», (розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1994 р. № 250); «Перелік важких робіт та робіт із шкідливо небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок», затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256; Граничні норми підіймання і переміщення важких речей жінками, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 грудня 1993 р. Також досі є чинним Положення про порядок та умови застосування праці жінок, що мають дітей і працюють неповний робочий час, затверджене постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріатом ВЦРПС від 29 квітня 1980 р. № 111/8 – 51 та Положення про порядок та умови застосування гнучкого графіку роботи для жінок, що мають дітей, затверджене постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 6 червня 1984 р. № 170/10–

Уточнено і розширено положення Конституції України і закріплено, що не вважаються дискримінацією у сфері праці обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних

обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств, громадських організацій можуть встановлюватися переваги для їх засновників (учасників) і членів при наданні роботи, переведенні на іншу роботу та залишенні на роботі у разі вивільнення.

Важливою є норма, що особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. І саме ця норма дає чіткі підстави для захисту свого порушеного права.

Відповідно до ст. 11 «Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення» Закону України «Про зайнятість населення» держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Вказано, що не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

Частиною 3 вказаної статті забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній із статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя.

Статтею 24-1 Закону України «Про рекламу» [193] врегульовано питання реклами послуг із працевлаштування. Відповідно забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають

перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Крім того, текст реклами про діяльність суб'єкта господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, повинен містити примітку, що отримувати від громадян, яким надано послуги з пошуку роботи та сприяння в працевлаштуванні, інші пов'язані з цим послуги, гонорари, комісійні або інші винагороди забороняється.

Передбачено, що у разі порушення вимог цієї статті рекламодавець сплачує до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення.

Як влучно зазначає О. Р. Дашковська, гендерний підхід як один з методологічних прийомів дає можливість нового погляду на традиційні проблеми суспільно-правових процесів, позитивно впливає на модернізацію і демократизацію українського суспільства [194, с. 3].

У ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріплено, що жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права і можливості у працевлаштуванні, роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу тільки жінкам чи тільки чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись тільки особами певної статі, висувати різні вимоги, віддаючи перевагу одній статі, вимагати від осіб, що влаштовуються на роботу, відомості про їх особисте життя, планах щодо народження дітей. Роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок та чоловіків в різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників [195].

Незважаючи на законодавче закріплення рівності жінок та чоловіків, дискримінація жінок при прийнятті на роботу на практиці все ж має місце. Можливість отримання роботи для жінки обмежена. В. М. Скобелкін підкреслював, що за умов хронічного безробіття жінки стикаються з проблемами при отриманні роботи. Недостатньо висока кваліфікація, інколи повна її відсутність, можлива у майбутньому перерва у роботі, пов'язана з народженням дитини, необхідність забезпечити дотримання спеціальних правил застосування жіночої праці – все це враховується роботодавцями при доборі кадрів. У результаті жінка зазнає складнощів у влаштуванні на роботу [196, с. 136].

Хоча К. Левченко підкреслює, що в Україні поширюється тенденція негативного ставлення жінок до заборони використання їх праці на важких і шкідливих роботах, на роботах у нічний час, надурочних роботах, жінки наполягають на праві вільного вибору праці [197, с. 96]. Закріплення в законодавстві цих заборон спрямоване на захист жінок від впливу шкідливих і небезпечних умов праці, убезпечення від надмірного фізичного навантаження, створення умов для поєднання роботи з материнством [198, с. 47].

Фактором диференціації у наведеному слугують фізіологічні особливості жіночого організму, пов'язані з функцією материнства, вважають деякі вчені [199, с. 28]. В. М. Венедиктова наголошує, що наявність дітородної функції зумовлює нерівність можливостей чоловіка і жінки. Неврахування цього чинника, на її думку, сприяє ідеалістичності поглядів щодо підвищення ролі жінки у суспільстві. За цих умов рівність прав чоловіка і жінки повинна забезпечуватись, зокрема, гарантованим працевлаштуванням жінок, які не мали можливості отримати освіту або втратили професійні вміння та навички з причин догляду за дитиною, створювати квоти для жінок в органах державної влади, в різних галузях народного господарства незалежно від форм власності [200, с. 41].

Розглянувши дискримінаційні ознаки, закріплені у законодавчих нормах Сполучених Штатів Америки, Великої Британії, Франції, Канади, Нідерландів,

Нової Зеландії, Австралії, ФРН, можна зробити висновок, що деякі з них у різних країн співпадають, але є й відмінності. Приміром, у законодавстві США, Великої Британії, Франції, Канади, Нідерландів, Нової Зеландії, Німеччини співпадають ознаки, за якими заборонена дискримінація: раса, колір шкіри, релігія, стать, національна належність, сімейний стан тощо. Але в цих країнах існують певні ознаки, за якими заборонена дискримінація, які бажано б відобразити в національному трудовому законодавстві під час його реформування: 1) вагітність і народження дитини; 2) судимість у минулому, якщо вона знята чи погашена у встановленому законом порядку; 3) зовнішність; 4) втрата здоров'я чи обмеження працездатності: фізичні недуги, загальне захворювання, інтелектуальні та психологічні зриви, інші аномалії фізіологічних і психологічних функцій організму або анатомічної будови, використання інвалідної коляски й інших допоміжних засобів для інвалідів, інфікованість організму; 5) особисте життя; 6) вік; 7) незайнятність, включаючи наявність статусу безробітного; 8) сексуальна орієнтація [62, с. 23, 25].

Не є дискримінацією обмеження, обумовлені турботою держави щодо осіб, які потребують соціального і правового захисту. Не розглядається як дискримінація заборона приймати на роботу без обов'язкового медичного огляду осіб, які не досягли 18 років, а також у інших випадках, установлених КЗпП чи законами України.

Інші гарантії містить Закон України «Про основні засади молодіжної політики», прийнятий 27.04.2021 р., де статтею 22 встановлено, що держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання в закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої і вищої освіти, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби. Дворічний строк першого робочого місця обчислюється з урахуванням часу роботи молоді особи до призову на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу.

Також центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, надає місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, центрам соціальних служб доступ до інформації про наявність вільних робочих місць (вакантних посад), у тому числі призначених для працевлаштування осіб з інвалідністю.

Установлено, що держава гарантує надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам закладів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти державної та комунальної форм власності, потреба в яких була визначена державним замовленням.

Отже, можна говорити про високий рівень правового регулювання праввідносин щодо працевлаштування молоді, що надає їм додаткові гарантії в трудових відносинах, сприяє захисту від дискримінації. Проте часто такі норми можуть стати і перешкодою для працевлаштування. Адже роботодавцю, з економічної точки зору, не вигідно укладати трудовий договір з неповнолітніми особами, що будуть працювати неповний робочий день з оплатою праці як за повний. Тому необхідно передбачити додаткові пільги, такі як зменшення розміру податків, надання державних дотацій тощо для роботодавців, які забезпечують роботою молодь.

Ще однією категорією працівників, що зазнає сьогодні чи не найбільших утисків та дискримінації у сфері праці, є особи старших вікових груп, у тому числі літні працівники і особи похилого віку. За офіційною статистикою, на кінець 2010 року загальна кількість безробітних працездатного віку становила 1,8 млн осіб, серед яких близько третини складають люди віком від 40 до 59 років [201]. Представники саме цієї вікової категорії, незважаючи на наявність досвіду та значного трудового стажу, все більше піддаються дискримінації, особливо при прийнятті на роботу, а також в оплаті праці.

Працівники віком від 45 до 60 років, маючи багатий життєвий та фаховий досвід, високу кваліфікацію, нерідко опиняються «за бортом» ринку праці саме

через свій вік. Людям, старшим 45 років, сьогодні складно працевлаштуватися на нормально оплачувану роботу. Їм здебільшого пропонують вакансії продавців, сторожів, вахтерів, прибиральниць. Проблема не в їхній низькій конкурентоспроможності у порівнянні з молоддю, а здебільшого у стереотипах ставлення роботодавців до літніх людей [202, с. 152]

У ст. 14 Закону України «Про протидію поширення хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» [203] закріплений принцип рівності перед законом та заборона дискримінації людей, які живуть з ВІЛ, та осіб, які належать до груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ. Відповідно до частини третьої зазначеної статті дискримінація особи на підставі наявності в неї ВІЛ-інфекції, а також належності людини до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ забороняється. Частиною першою ст. 16 Закону забороняється відмова у прийнятті на роботу людей, які живуть з ВІЛ, на підставі їх ВІЛ-позитивного статусу.

Крім негативного значення дискримінації, який ми досліджували, варто згадати про позитивну дискримінацію, оскільки через неї яскраво виражене питання диференціації в трудових відносинах.

Безпосередньо поняття «позитивна дискримінація» не закріплено на законодавчому рівні. Однак у Законі «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» наведено визначення «позитивні дії», тобто спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України.

Важливо зважати на кожну складову терміна. Поняття «тимчасові» можна тлумачити так, що заходи мають носити тимчасовий характер, а тривалість здійснення того чи іншого заходу має визначатися його функціональним результатом, а не встановленим попередньо часовим



проміжком. Ці заходи слід припинити, коли бажані результати досягнуті, і їх вдається підтримувати протягом певного часу.

Значення поняття «спеціальні» полягає в його використанні щодо жінок та інших груп, до яких застосовують подібні заходи. Це зумовлено «слабкістю» цих груп та їх потреби у забезпеченні конкуренції та участі на рівних в різних сферах життя суспільства. Однак реальне значення терміна «спеціальні» в тому, що ці заходи розраховані на досягнення конкретної мети.

Термін «заходи» охоплює широке коло законодавчих, виконавчих, адміністративних та інших директивних документів, стратегій і практичних заходів. Це можуть бути інформаційні програми, нові або перерозподілені ресурси, режим привілеїв, цільовий прийом на роботу і підвищення на посадах, системи квот тощо. Вибір залежить від конкретних умов та мети, на досягнення якої спрямовані тимчасові спеціальні заходи.

Вважаємо, що юридичне значення позитивних дій є синонімом до значення позитивної дискримінації, але є обмеженим лише утисками, які виникають з питань статі.

Позитивна дискримінація передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів, які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися у суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб з метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності.

Отже, питання єдності і диференціації є особливо актуальним в сфері трудового права. Єдність є невід'ємною частиною галузі, вона проявляється через єдність засад, принципів у правовому регулюванні. Важливо пам'ятати, що єдність не виключає диференціацію, а навпаки породжує її. Розрізнення (уточнення) закріплено на законодавчому рівні, а саме в Кодексі законів про працю. Однак варто зауважити, що, доопрацьовуючи проєкт Трудового кодексу України, необхідно розширити підстави диференціації, адже три підстави (праця жінок, молоді, працівників, які поєднують роботу з навчанням) – не

відповідає сучасним умовам. Вважаємо, що до цього необхідно додати працю осіб з інвалідністю та військовослужбовців.

Крім того, необхідно закріпити поняття «позитивна дискримінація». У чинному законодавстві маємо визначення «позитивні дії», яке призначене лише для усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків. Таке обмеження призводить до неповної реалізації своїх трудових прав іншими групами осіб, які зазнають утиску.

Пропонуємо таке визначення: «Позитивна дискримінація – це тимчасові чи постійні заходи, спрямовані на надання прав чи привілеїв з метою подолання фактичної чи юридичної нерівності, щодо реалізації прав і свобод, які передбачені Конституцією і законами України».

Принцип свободи праці включає в себе принцип заборони примусової праці та заборони дискримінації. Свобода праці дозволяє суб'єкту трудових відносин активно реалізовувати себе в сфері праці або зайняти пасивну позицію – не застосовувати свої здібності для трудової діяльності, тим самим стаючи гарантом принципу заборони примусової праці. Адже тільки вільна праця може бути об'єктом правового регулювання, тоді як примусова праця завжди пов'язана з насильством і відсутністю волі особи на її виконання. Свобода праці несумісна з примусовою працею. Крім того, свобода праці суперечить проявам дискримінації. Тобто особа може вільно реалізувати свою здатність до праці лише коли буде дві умови: проявляти активність чи пасивність; відсутність утисків через будь-які ознаки.

### **3.2. Межі свободи при укладенні трудового договору**

Як вже було підкреслено, право на працю виступає фундаментом для всіх інших прав і свобод людини у сфері праці. Найефективніше право на працю реалізується через трудовий договір, який є найбільш наближеним до потреб працівника і роботодавця, спроможний динамічно і гнучко впливати на обсяг і зміст їхніх прав та обов'язків.

За певних обставин на перший план висуваються соціальні, а не виробничі (економічні) інтереси, тобто в трудовому праві визнається пріоритет соціальних інтересів, інтересів людини [204, с. 59]. Така позиція відповідає концепції соціальної держави, де людина визнається найвищою соціальною цінністю для суспільства і держави. П. К. Гончаров соціальну державу визначає як «особливий тип високорозвиненої держави, в якій забезпечується високий рівень соціальної захищеності всіх громадян шляхом активної діяльності держави з регулювання соціальної, економічної та інших сфер життєдіяльності суспільства, встановлення в ньому соціальної справедливості й солідарності» [205, с. 27] Критеріями оцінки ступеня соціальності правової демократичної держави є: (дотримання прав і свобод людини; проведення активної й сильної соціальної політики; забезпечення стандартів гідного життя для більшості громадян; адресна підтримка найбільш уразливих прошарків і груп населення, скорочення й ліквідація бідності; гарантії створення сприятливих умов для реальної участі громадян у виробленні й соціальній експертизі рішень на всіх рівнях влади й управління; додержання прав і гарантій, що визнають і розвивають систему -соціального партнерства як основний механізм досягнення громадської згоди й балансу інтересів працівника й роботодавця при регулюючій ролі держави; гарантії, при яких будь-який господарюючий суб'єкт, будь-який власник повинен нести конкретну соціальну відповідальність; соціальна справедливість і соціальна солідарність суспільства, які забезпечуються на підставі розвитку акціонерної власності працівників, а також шляхом податкового перерозподілу доходів від багатих до бідних і більшого завантаження найбільш працездатних членів суспільства з метою допомогти менш працездатним; гендерна рівність чоловіків і жінок; участь усіх громадян в управлінні державними й громадськими справами, участь працівників в управлінні виробництвом, розвиток системи соціального партнерства; права й гарантії, орієнтовані на зміцнення сім'ї, на духовний, культурний і моральний розвиток громадян, насамперед молоді, на дбайливе ставлення до спадщини й наступності поколінь, збереження самобутності національних та історичних традицій [206].

Якщо визначити трудовий договір як економічну категорію, то він є своєрідною організаційною моделлю забезпечення економічних інтересів роботодавця та працівника з питань праці.

Взагалі для трудового права свобода волі є визначальною категорією – вона є ключовим моментом, точкою відліку визначення основних понять трудового права. Вона закладена у генетичному коді цієї галузі права, – права, юридичним фактом ядра предмета якого є трудовий договір.

Свобода укладення трудового договору виявляється в тому, що кожен: 1) має право розпоряджатися своїми здібностями до праці; 2) обирати рід діяльності або взагалі відмовитися від неї; 3) запропонувати себе як найманого працівника будь-якому роботодавцю; 4) вправі вільно обговорювати умови трудового договору, погоджуватися з ними або відмовлятися від них.

Реалізуючи право на працю у формі трудового договору, працівник разом із роботодавцем проявляє свободу волі і визначає зміст трудового договору, який трансформується у зміст трудових правовідносин, однак останній повністю ним не вичерпується. У зміст трудових правовідносин також, окрім змісту трудового договору, входить потенційна динамічна складова, закладена законодавством про працю як правові можливості сторін трудових правовідносин щодо їх прав та обов'язків, яка полягає в адекватних відповідних діях сторін [106, с. 90].

Таким чином, укладаючи трудовий договір, його сторони реалізують свою волю, проявляють свою свободу волі, яка трансформується у зміст певних трудових правовідносин, і, з урахуванням взаємних інтересів зазначених сторін, продовжує реалізовуватися в їх правових можливостях. І нарешті: саме в трудовому договорі, як угоді, що укладається відповідно до норм трудового законодавства, свобода волі сторін цього договору отримує необхідний юридичний фундамент, а його суб'єкти – можливість задоволення свого інтересу [106, с. 91].

В нашій державі забезпечується рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової та

національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Відповідно до Конституції та ст. 22 КЗпП України не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання.

Свобода праці базується на свободі кожної людини у своєму розвитку (ст. 23 Конституції України), а не тільки у відносинах з використання праці. Тому її не слід обмежувати правом вільно розпоряджатися робочою силою як економічною категорією, якимось майном. З правової точки зору свободу праці можна визначити як свободу від примусу до праці, можливість особи без зовнішнього впливу вирішувати питання – займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то де і якою саме. У контексті укладення трудового договору це означає, що людина наділена виключним правом самій розпоряджатися своїми здібностями до праці; не можуть існувати як законні, підстави для залучення до примусової праці; людина може вільно обирати вид та форму діяльності; не можуть у законодавстві встановлюватися підстави для відмови в прийнятті на роботу; для захисту порушеного права на свободу праці чи свободу трудового договору і працівник, і власник підприємства наділяються правом звертатися до компетентних органів влади. Невипадково С. О. Іванов зазначає, що при укладенні трудового договору його сторони – працівник і підприємство – взаємно незалежні, вільні і тому рівні у своїх взаємних правах

Однак варто зауважити, що свобода роботодавця є частково обмежена законодавчо. Таке обмеження має на меті три основні мети: 1) захист реалізації права на працю; 2) захист працівника як більш слабкої сторони трудового договору; 3) захист інтересів держави і суспільства.

Під захистом реалізації права на працю розуміємо, що при укладанні трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою забороняється будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається. Тобто недопустимими є будь-які форми дискримінації, а також відмови в прийнятті на роботу, які не пов'язані з діловими якостями працівника.

Щодо захисту працівника як більш слабкої сторони трудового договору, варто розуміти, що працівник підлягає контролю з боку роботодавця. Однак з приводу «слабкості» працівників є цікава судова практика, зокрема справа №

Згідно з п. 3 ч. 1 статті 29 Кодексу законів про працю України обов'язком роботодавця є визначення працівникові робочого місця. При цьому невиконання такого обов'язку свідчить про істотне порушення прав працівника. У цій справі працівника звільнено з роботи на підставі п. 4. ст. 40 КЗпП за прогул без поважних причин. Звільнена особа, вважаючи таке рішення незаконним, звернулася до суду із позовом про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди.

Позовні вимоги було вмотивовано тим, що на час складення актів про нез'явлення на робочому місці без поважних причин він перебував на лікарняних та знаходився у відпустці, тому таке звільнення є незаконним. Рішенням місцевого суду вказаний позов було задоволено.

Задовольняючи позов, районний суд виходив з того, що з часу працевлаштування позивача робота останнім виконувалась у саме м. Миколаєві. При цьому повідомлення роботодавця про те, що робоче місце позивача знаходиться у с. Петрівське Бориспільського району Київської області і подальше звільнення свідчить про недотримання відповідачем

визначеного ч. 3 ст. 32 КЗпП України двомісячного строку повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, а саме зміну населеного пункту, у якому знаходиться робоче місце, оскільки за змістом ч. 1 ст. 32 КЗпП переведення в іншу місцевість допускається тільки за згодою працівника. Переведення позивача як з м. Миколаєва, так і з м. Києва до с. Петрівське Бориспільського району Київської області, яке є іншим населеним пунктом, за відсутності згоди останнього є незаконним, а, отже, невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин. Апеляційний суд із таким рішенням погодився.

У свою чергу відповідач оскаржив зазначені рішення у касаційному порядку, посилаючись на те, що позивач як працівник підприємства був зобов'язаний знаходитися на тренінгу у с. Петрівське Бориспільського району Київської області, тобто у відповідний період часу знаходження на тренінгу було його робочим місцем. Проте до закінчення тренінгу позивач самовільно, без попередження та погодження таких дій з керівництвом підприємства, залишив тренінг та виїхав у м. Миколаїв, про що було складено акт, а у подальшому стало підставою для звільнення вказаного працівника за прогул. Касаційний цивільний суд із такими доводами не погодився та касаційну скаргу роботодавця залишив без задоволення.

Приймаючи таке рішення, Касаційний цивільний суд послався на те, що у судовому засіданні позивачем було доведено належними та допустимим доказами виконання роботи саме у м. Миколаєві. Натомість роботодавцем у порушення норм ст. 29 КЗпП робоче місце не визначено. Таким чином, факт порушення трудової дисципліни відсутній, позаяк не може бути поставлено в провину працівнику відсутність на робочому місці, місцезнаходження якого не було повідомлено. Крім того, оскільки з часу працевлаштування робота позивачем виконувалась у м. Миколаєві, а місцезнаходження підприємства визначено у м. Києві, повідомлення роботодавцем про те, що робоче місце позивача знаходиться у с. Петрівське Бориспільського району Київської області і подальше звільнення за прогул є недотриманням відповідачем

визначеного ч.3 ст. 32 КЗпП України двомісячного строку повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, а саме зміну населеного пункту, у якому знаходиться робоче місце. Переведення працівника як з м. Миколаєва, так і з м. Києва до с. Петрівське Бориспільського району Київської області, яке є іншим населеним пунктом, за відсутності згоди останнього є незаконним, а, отже, невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин, тому суди дійшли обґрунтованого висновку про те, що таке звільнення є незаконним.

Тобто, проаналізувавши дану справу робимо висновок, що роботодавець має чітко дотримуватися приписів трудового законодавства, щоб уникнути подібних непорозумінь.

Під захистом інтересів держави і суспільства варто враховувати, що визнаючи право на працю, держава включає в нього: а) справедливу заробітну плату і рівну винагороду за працю рівної вартості; б) забезпечення гідного життя для робітника і його сім'ї; в) умови праці, що відповідають вимогам безпеки і гігієни; г) однакові для всіх можливості просування по службі [209, с. 304].

Відповідно до ст. 5-1 КЗпП України держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи. Важливою



гарантією свободи праці є заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Такою слід вважати: а) незаконну відмову у прийнятті на роботу, причини якої належать до заборонених законодавством; б) відмову, що не належить до професійних і ділових якостей особи, яка приймається на роботу; в) немотивовану відмову, тобто відмову без посилання на будь-які мотиви [22].

Як вже наголошувалося вище, людина самостійно може обирати той чи інший вид діяльності, рід занять.

Установлення обмежень або переваг при укладенні трудового договору на підставі певних персональних ознак шукачів роботи може розумітися як дискримінація, окрім випадків, коли різне ставлення передбачене в законодавстві. Існує низка обставин, які роблять законною відмову в працевлаштуванні. Зокрема, вимоги можуть стосуватися: 1) наявності громадянства України (наприклад, для посад державної служби); 2) віку (зокрема, для робіт з важкими і шкідливими умовами або робіт, що можуть зашкодити моральному розвитку неповнолітніх); 3) статі (наприклад, для робіт з важкими і шкідливими умовами праці); 4) рівня освіти (приміром, медичним працівником може працювати особа з відповідною освітою); 5) стажу (наприклад, допустимою є вимога мінімального стажу роботи за спеціальністю для зайняття посади); 6) стану здоров'я (зокрема, до роботи на судні допускаються особи, визнані придатними для цього за станом здоров'я); 7) судимості чи заборони займати певні посади (приміром, особи, які мають судимість за корисливий злочин, не можуть обіймати керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю) тощо.

Вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України (ст. 22 КЗпП). Це означає, що роботодавець не може ставити вищі вимоги щодо наявності освіти, ніж це передбачено відповідними кваліфікаційними довідниками.

Заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу є однією із головних юридичних гарантій при укладенні трудового договору. Відповідне загальне положення закріплює ч. 1 ст. 22 КЗпП України. Конкретизують цей

припис як спеціальні норми цього Кодексу, так і окремі закони. «Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору», – говориться у ст. 24 КЗпП України. За ст. 184 КЗпП забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. У разі відмови у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Забороняється відмова у прийнятті на роботу з мотивів досягнення пенсійного віку (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»).

Розглянемо практику з цього питання, зокрема дослідимо справу № 459/2023/17 [210], провадження № 2/459/875/2017 від 22 грудня 2017 року. Суть справи полягає у такому. У серпні 2017 року позивач звернувся до суду з позовом, у якому просить визнати відмову відповідача у прийнятті його на роботу дорожнім робітником. Вимоги обґрунтовані тим, що перебуває на обліку в Червоноградському міському центрі зайнятості як безробітній. Відповідно до інформації ПП «Соріс» про потребу у працівниках від 16.03.2017 року Червоноградським МЦЗ було надано йому направлення на працевлаштування на вільне робоче місце (вакансію) «дорожній робітник» у ПП «Соріс». 20.03.2017 року ПП «Соріс» надано йому направлення на обов'язковий попередній медичний огляд працівника за професією (посадою) «дорожній робітник» за формою згідно з Додатком 3 до п.2.4 Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій. За результатами медичного огляду медичною комісією надано висновок про його придатність до роботи за вказаною професією (посадою), який затверджено 27.04.2017 року. Однак 04.05.2017 року відповідачем було відмовлено у прийнятті його на

роботу. Таку відмову вважає протиправною, так як йому не роз'яснено причину відмови в прийнятті його на роботу.

Заслухавши пояснення сторін, з'ясувавши обставини справи, суд дійшов висновку про задоволення позову з огляду на таке. Судом встановлено, що Червоноградським міським центром зайнятості видано позивачу направлення на працевлаштування у ПП «Соріс» на вільне робоче місце (вакансію) «дорожній робітник». 20.03.2017 року позивачу видано направлення на обов'язковий попередній медичний огляд працівника. Згідно з висновком Відділення профілактичних оглядів Червоноградської ЦМЛ від 27.04.2017 року ОСОБА\_3 придатний до роботи за професією «дорожній робітник». 04.05.2017 року ОСОБА\_3 подав на ім'я директора ПП «Соріс» заяву про тимчасове прийняття його на роботу дорожнім робітником.

Позивач тривалий час проходив медичний огляд, однак він повідомляв про це роботодавця, центр зайнятості про виникнення обставини затримки, пов'язані з військовим квитком, проходженням медкомісії у військкоматі. 04.05.2017 року відповідачем відмовлено позивачу у прийнятті його на роботу без вказування причин. Представник відповідача повідомив у судовому засіданні, що причиною звільнення стало зменшення обсягів робіт на підприємстві.

Суд в своє рішення обґрунтовує наступними положеннями: ст. 43 Конституції України, ч.1 ст.22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу.

Як видно з матеріалів справи, позивач належить до категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню відповідно до п.5 ч.1 ст.14 Закону України «Про зайнятість населення».

Ураховуючи те, що відповідач необґрунтовано відмовив у прийнятті на роботу позивачу, жодних доказів зменшення масштабів виробництва, що стало причиною відмови, суду не надав, позов задовольняється.

За результатом розгляду позов ОСОБИ\_3 до Приватного підприємства «Соріс» про визнання незаконною відмову у прийнятті на роботу задовольнити.

Роботодавець має право відмовити претенденту, якому за медичним висновком така робота протипоказана за станом здоров'я. Також роботодавець може запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному підприємстві осіб, які є близькими родичами чи свояками у випадках, зазначених у ст. 25-1 КзпП.

Рішення у справі № 376/1779/16-ц[211], провадження № 2/376/1014/2016 від 01 листопада 2016 року за позовом ОСОБА\_1 до директора Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок, Сидоренка Сергія Степановича про зобов'язання прийняття на роботу. 28.09.2016 року позивач звернувся до суду з зазначеним позовом. У підтвердження позовних вимог вказав, що 22.08.2016 року за вх. №48 звернувся до відповідача з заявою, в якій просив прийняти його на роботу оператором газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016–2017 р. Має відповідну спеціальність, стаж та досвід роботи, є особою, якій до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років, проте 31.08.2016 року відповідач відмовив у прийнятті на роботу, чим порушив його право на працевлаштування.

З урахуванням наведеного, просив визнати необґрунтованою відмову відповідача в прийнятті його на роботу на посаду оператора газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016–2017 р. згідно заяви від 22.08.2016 року за вх. №48, зобов'язати відповідача прийняти його на роботу оператором газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016–2017 р.

Позивач у судові засідання не з'явився, звернувся до суду з письмовою заявою, в якій просить ухвалити рішення за його відсутності, позов підтримує.

Відповідач у судові засідання не з'явився, звернувся до суду з письмовою заявою, в якій просить ухвалити рішення за його відсутності, вважає позовні вимоги безпідставними та просить відмовити в задоволенні позову.

Судом встановлено, що 22.08.2016 року за вх. №48 ОСОБА\_1 звернувся до відповідача з заявою, в якій просив прийняти на роботу оператором газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016-2017 р.

Має відповідну спеціальність, стаж та досвід роботи, є особою, якій до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років, проте 31.08.2016 року відповідач відмовив у прийнятті на роботу.

Суд в аргументації свого рішення спирався на положення ст. 2, ст. 2-1, ст. 5-1 КЗпП. Оскільки відповідач необґрунтовано відмовив ОСОБА\_1 у прийнятті на роботу, суд вважає відповідно відновити його порушені права.

Разом з тим листами Сквирського районного центру зайнятості від 10.08. та 07.10.2016 року встановлено відсутність інформації щодо наявних вакансій операторів газових котелень на опалювальний сезон 2016-2017 років по Малолисовецькому НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок», що є підставою для відмови в задоволенні позовних вимог в частині зобов'язання відповідача прийняти ОСОБА\_1 на роботу оператором газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016–2017 року.

Суд позов задовольнити частково. Зокрема, визнав необґрунтованою відмову директора Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» Сидоренка Сергія Степановича у прийнятті на роботу ОСОБА\_1 на посаду оператора газової котельні Малолисовецького НВК «ЗОШ I-II ступенів - дитячий садок» на період опалювального сезону 2016-2017 р. відповідно до заяви ОСОБА\_1 від 22.08.2016 року за вх. №48.

Притримуємось позиції, що роботодавець може, не порушуючи вимог трудового законодавства, відмовити особі, яка шукає роботу, у прийнятті на роботу лише в таких випадках, як-то: а) відсутність вакантних місць; б) недостатність або відсутність належної кваліфікації у претендента на робоче місце; в) наявність обмежень, установлених законодавством щодо прийому на роботу (вік, важкі чи шкідливі умови праці, заборона в судовому порядку

обіймати певні посади, робота близьких родичів, стан здоров'я); г) обмеження за медичними показниками (коли працівник за станом свого здоров'я не в змозі виконувати певну роботу). У всіх інших випадках відмову у найманні працівника слід вважати такою, що суперечить трудовому законодавству [212, с. 147].

Наведемо деякі судові рішення, щоб проілюструвати випадки правомірної відмови. Проаналізуємо судові рішення у справі № 483/1952/19, провадження № 2/483/146/2020 від 21 лютого 2020 року [213], 29 жовтня 2019 року ОСОБА\_4 звернувся до суду із позовом до директора КП Очаківської міської ради «Очаків-сервіс». Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що 26 липня 2019 року він написав заяву на ім'я відповідача з проханням прийняти його на роботу на посаду комірника ділянки водопровідних мереж. 29 липня 2019 року з ним було проведено співбесіду, внаслідок якої було отримано відмову у прийнятті на роботу. У подальшому, 7 серпня 2019 року, він подав іншу заяву з проханням прийняти його на роботу на посаду оператора хлораторної установки, однак 13 серпня 2019 року отримав відповідь, в якій було зазначено, що вищевказану посаду скорочено. Такі відмови вважав незаконними у зв'язку з порушенням його права на працю. Посилаючись на викладене, просив визнати відмову в прийнятті його на роботу незаконною та зобов'язати відповідача прийняти його на роботу на посаду комірника ділянки водопровідних мереж з повною виплатою заробітної плати, починаючи з 29 липня 2019 року за весь період вимушеного прогулу по день ухвалення рішення суду.

У судовому засіданні представник позивача заявлені вимоги підтримав у повному обсязі.

Відповідач та його представник в судовому засіданні позов не визнали, вважали вимоги позивача безпідставними, посилаючись на те, що ОСОБА\_4 було відмовлено у прийнятті на роботу на законних підставах і у повній відповідності до чинних норм законодавства про працю. Вислухавши

пояснення осіб, які беруть участь у справі, дослідивши письмові докази, суд дійшов такого.

У судовому засіданні встановлено, що 26 липня 2019 року позивач ОСОБА\_4 подав заяву до відповідача з проханням прийняти його на роботу на посаду комірника ділянки водопровідних мереж.

З відповіді № 242 від 29 липня 2019 року КП Очаківської міської ради «Очаків-сервіс» вбачається, що позивачеві за результатами співбесіди було відмовлено в прийнятті на роботу.

Крім того, позивач ОСОБА\_4 07 серпня 2019 року подав заяву до відповідача з проханням прийняти його на роботу на посаду оператора хлораторної установки.

Як вбачається з роз'яснення № 276 від 13 серпня 2019 року КП Очаківської міської ради «Очаків-сервіс», вищевказану посаду було скорочено, про що позивачу було повідомлено.

В обґрунтування рішення суд наводить такі норми: ст. 43 Конституції України, ст. 5-1, ст. 21 та ст. 22 КЗпП.

Судом у ході розгляду справи не було встановлено, що ОСОБА\_4 належить до кола осіб, з якими відповідач зобов'язаний був укласти трудовий договір (запрошення на роботу в порядку переведення, молоді спеціалісти, котрих в установленому законом порядку направлено на роботу в дану організацію тощо).

Відмова у прийнятті на роботу ОСОБА\_4 на посаду комірника ділянки водопровідних мереж була прийнята роботодавцем у зв'язку з відсутністю у позивача навиків роботи в бухгалтерській програмі «1С:Бухгалтерія», що передбачена посадовою інструкцією комірника № 36, а у випадку працевлаштування позивача на посаду оператора хлораторної установки така відмова була обґрунтована скороченням вказаної посади, що підтверджується рішенням № 1 від 09 серпня 2019 року Очаківської міської ради.

Проаналізувавши викладені вище обставини в їх сукупності, суд дійшов висновку про те, що позивачем не надано суду жодного доказу на

підтвердження викладених ним обставин щодо незаконної відмови в прийнятті на роботу, як і не доведено, що відповідачем було порушено норми чинного законодавства про працю під час процедури прийняття його на роботу.

Оскільки рішення не може ґрунтуватися на припущеннях, суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення позову ОСОБА\_4, оскільки судом не встановлено порушення відповідачем трудових прав позивача.

Такою для огляду є справа № 2-3257/11 від 31 серпня 2011 року [214]. Позивач ОСОБА\_1 звернулась до суду і просить визнати відмову в прийнятті її на роботу незаконною та зобов'язати адміністрацію Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі прийняти її на роботу на посаду старшого викладача кафедри міжнародного права і укласти із нею безстроковий трудовий договір. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що після проведення попередньої співбесіди і згоди завідувача кафедри міжнародного права та деканом факультету правознавства та міжнародних відносин у квітні 2011 року вона подала відповідну заяву, на зворотному боці якої міститься лист узгоджень про прийом на роботу. Підписи деяких з визначених листом посадових осіб нею було отримано, а також було з'ясовано, що на факультеті є вакансії викладачів, які повинні бути заповнені особами, що мають науковий ступень не нижче кандидата наук, для проходження чергової атестації факультету найближчим часом. Через деякий час у прийнятті на роботу було відмовлено з посиланням на вагітність позивача, що є явно необґрунтованим і таким, що порушує право на працю.

Суд, вислухавши представника позивача, який повністю підтримав обставини, викладені в позові, вивчивши письмові докази у справі, суд прийшов до такого висновку. У своєму рішенні суд спирається на норми ст. 43 Конституції України, ст. 21 та ст. 22 КЗпП.

Судом встановлено, що позивач закінчила у 2005 році Міжнародний Соломонів університет і отримала повну вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» та здобула кваліфікацію юриста. Також позивачу присуджено



науковий ступінь кандидата юридичних наук зі спеціальності «міжнародне право».

28 квітня 2011 року позивач звернулася до Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі з проханням прийняти її на посаду старшого викладача кафедри міжнародного права до обрання за конкурсом. Декан факультету утримався від надання згоди на прийняття на роботу позивача, вказуючи на її вагітність та народження дитини у вересні.

Із довідки, виданої Університетом державного університету фінансів та міжнародної торгівлі від 28.07.2011р. очевидно, що у період з 28.04.2011р. по 30.06.2011 р. вакантних посад на кафедрі міжнародного права не було. У посадовій інструкції декана факультету правознавства та міжнародних відносин перебачено, що декан факультету організовує та здійснює керівництво діяльністю факультету, і не наділений правом прийняття на роботу.

Аналізуючи встановлені обставини, суд знаходить вимоги позивача безпідставними, оскільки обставини, на які вона посилається, не знайшли свого підтвердження в судовому засіданні. Так, відсутність вакантних місць та заперечення декана факультету не можна розцінювати як необґрунтовану відмову позивачу у прийнятті на роботу. Суд зазначає, що питання про прийняття позивача на роботу уповноваженою на те особою не вирішено, отже, право позивача щодо працевлаштування не можна вважати порушеним.

Сформуємо кілька порад, які можуть використовувати роботодавці при прийнятті особи на роботу. По-перше, роботодавець має з'ясувати, чи належить претендент на робоче місце до категорій, щодо яких є заборона відмови в прийнятті на роботу. По-друге, чи письмова форма надання відмови є обов'язковою. Крім того, роботодавець повинен письмово обґрунтувати відмову в працевлаштуванні безробітних, які направлені до роботодавця центром зайнятості. Варто пам'ятати, що обґрунтованою не може вважатись відмова, якщо претендент на робоче місце не пройшов співбесіду. Насамперед необхідно проаналізувати дані про навички та здібності шукача роботи та зіставити їх з вимогами, передбаченими в посадовій інструкції.

Необґрунтованою є відмова, де не міститься конкретних причин або є посилається на мотиви, які не пов'язані з діловими або професійними якостями претендента на робоче місце. Необхідним є посилання на норми законодавства, а відсутність «ділових якостей» має бути доведена. Не вважатиметься необґрунтованою відмова в прийнятті, якщо на підприємстві відсутня відповідна вакансія. За наявності письмової вимоги оформити відмову у прийнятті на роботу роботодавець має викласти підстави в письмовій формі. Вважається, що така відмова має бути надана одразу після прийняття на посаду іншого претендента.

На жаль, такого роду підхід не знайшов закріплення у законодавстві. Проект Трудового кодексу України № 1658 хоча і містить статтю 26 «Відмова у прийнятті на роботу», однак відповіді на питання, в яких випадках така відмова є правомірною, не дає. Розробники проекту лише фіксують такі основні позиції: а) роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади); б) роботодавець не має права приймати на роботу осіб, яким ця робота протипоказана за станом здоров'я або всупереч установленим законом обмеженням на використання праці певних категорій осіб на певних роботах; в) заборона відмови у прийнятті на роботу осіб, з якими роботодавець відповідно до закону зобов'язаний укласти трудовий договір; г) зобов'язання роботодавця, на вимогу особи, якій відмовлено у прийнятті на роботу, письмово повідомити їй про причину такої відмови. Загалом, не піддаючи сумніву необхідність законодавчого закріплення відповідних нормативних приписів, вважаємо, що цього недостатньо і виступаємо за комплексний підхід у цьому питанні.

У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 5266 від 18.03.2021 року запропоновано статтю 22 КЗпП «Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору», викласти в такій редакції: «Роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади).

Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з підстав, не передбачених законом» [53]. Також зазначено, що на вимогу особи, якій відмовлено в прийнятті на роботу, роботодавець зобов'язаний письмово повідомити про причину такої відмови, яка має відповідати частині першій статті 22 цього Кодексу. Тобто можливо таки буде законодавча вимога письмово відмовляти в прийнятті на роботу. Переконані, що відмова в прийнятті на роботу завжди має бути письмовою. Це обумовлено сучасними реаліями і неможливістю ефективного захисту своїх прав працівником в суді.

Далі спробуємо з'ясувати, що ж розуміється під поняттям «ділові якості», тобто кваліфікація, яка є у працівника, додаткові професійні навички, якість виконання працівником роботи, яка йому доручається. Якщо підійти до визначення досліджуваної категорії у організаторському контексті, то ділові якості є здатністю знаходити у межах власної компетенції, наданих повноважень та засобів найкращий підхід до ситуацій та найкоротший шлях до досягнення мети, оперативно приймати самостійні обґрунтовані рішення, послідовно забезпечуючи їх виконання.

Варто навести деякі види трудових якостей особи. Виділяють: організаторські здібності (особа володіє високими організаторськими здібностями; легко справляється з завданнями, які потребують організаторських здібностей; здатна вирішувати завдання, які потребують організаторських здібностей). Наполегливість (не зупиняється перед труднощами, наполегливо й енергійно йде до наміченої мети; на шляху до наміченої мети можуть зупинити тільки надзвичайні труднощі; наполеглива, звичайно не розгублюється перед труднощами). Фахова підготовка (володіє високими професійними знаннями і навичками; професійно підготовлена відмінно, здатна самостійно вирішувати складні завдання; має хорошу професійну підготовку, достатню для виконання обов'язків). Вважаємо, що наведені якості є базовими. Проте іноді враховуються такі вміння: знання

обладнання та техніки; знання керівних документів; уміння навчати підлеглих працівників: удосконалення професійних знань; уміння організувати та забезпечувати результативну роботу; почуття нового, ставлення до передового досвіду; ставлення до роботи та ін.

Видається, що «ділові якості» є суб'єктивним критерієм, адже в кожній професії враховуються різні якості. Вважаємо, що недоцільно закріплювати визначення ділових якостей на рівні галузевого законодавства. Однак варто б, щоб роботодавці в локальних актах чітко відображали, які якості для них є необхідними. Тобі б, у разі відмови у прийнятті на роботу, можна вказувати конкретні положення.

При укладенні трудового договору роботодавець має надавати робочі місця окремим категоріям працівників. Зокрема, ст. 172 КзпП визначено, що у випадках, передбачених законодавством, на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок організувати навчання, перекваліфікацію і працевлаштування осіб з інвалідністю відповідно до медичних рекомендацій, встановити на їх прохання неповний робочий день або неповний робочий тиждень та створити пільгові умови праці. Залучення осіб з інвалідністю до надурочних робіт та робіт у нічний час без їх згоди не допускається.

Розглянемо судове рішення справа № 520/7261/2020 від 3 вересня 2020 року [215]. До Харківського окружного адміністративного суду звернувся позивач – Харківське обласне відділення Фонду соціального захисту інвалідів, з адміністративним позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Престиж АВ», в якому просить суд стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «Престиж АВ» на користь Харківського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції за незайняті робочі місця, призначені для працевлаштування осіб з інвалідністю.

В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що середньооблікова кількість штатних працівників відповідача у 2019 році становила 17 осіб, фактично працюючих осіб з інвалідністю було 0 осіб, в той час як мала

працювати 1 особа, у зв'язку з чим позивач вважає, що відповідач має сплатити адміністративно-господарські санкції за непрацевлаштування однієї особи з інвалідністю.

Відповідач не погодився з позовним вимогами позивача та надав відзив, в якому просив відмовити в задоволенні позову, посилаючись на те, що ним виконані усі можливі дії щодо прийому на роботу осіб з інвалідністю, зокрема, що відповідачем були створені робочі місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, до центру зайнятості надавалися звіти, в яких зазначалося про наявність вільних місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, однак дані місця залишилися незайнятими інвалідами за відсутності його вини.

Суд, дослідивши матеріали справи, використовував такі норми: ст. 18, ст. 18-1, ст. 19, ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», а. 3 ч. 2 Порядку подання підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами, що використовують найману працю, звітів про зайнятість і працевлаштування осіб з інвалідністю та інформації, необхідної для організації їх працевлаштування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 року № 70, наказ Міністерства соціальної політики України № 316 від 31.05.2013 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.06.2013 р. за № 988/23520.

Судом встановлено, що у Товариства з обмеженою відповідальністю «Престиж АВ» середньооблікова чисельність штатних працівників відповідача у спірний період складала 17 осіб, отже, кількість робочих місць, призначених для забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю, відповідно до 4% нормативу, становить 1 особа, 0 з яких фактично зайнято особами з інвалідністю, що підтверджено матеріалами справи.

З 4 березня 2015 р. на підприємстві відповідача була працевлаштована особа з інвалідністю ОСОБА\_1 інвалід третьої групи, про що свідчить Наказ про прийняття на роботу № 8 від 04.03.2015 р. та довідка серії МСЕ - 012669. 23 листопада 2018 р. відповідно до наказу № 41 від 23.11.2018 р. ОСОБА\_1 було звільнено за згодою сторін. 24.11.2018 р. з штатного розпису виключено

посаду, яку займав ОСОБА\_1, на підставі наказу № 42 від 23.11.2018 р. про затвердження штатного розпису, загальна кількість працівників склала 17 осіб.

Тож з матеріалів справи судом встановлено, що з 24.11.2018 р. зі штатного розпису відповідача виключено посаду, призначену для працевлаштування осіб з інвалідністю, яку займав ОСОБА\_1, з урахуванням чого на підприємстві з 24.11.2018 року немає робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, в той час як загальна кількість працівників відповідача передбачала згідно з вимогами чинного на той час законодавства створення одного робочого місця для працевлаштування інваліда.

Таке місце, відповідно до пояснень відповідача та доданих до матеріалів справи доказів, було створено відповідачем лише 10.06.2019 р..

Доказом, який свідчить про створення робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, у тому числі спеціальних робочих місць, та інформування органів зайнятості про наявність вільних робочих місць для осіб з інвалідністю, є наказ по підприємству стосовно створення відповідного робочого місця, звіт форми № 3-ПН, що подається у порядку, визначеному наказом Міністерства соціальної політики України № 316 від 31 травня 2013 року.

Такий висновок узгоджується з правовою позицією, висловленою Верховним Судом у постанові від 2 травня 2018 року у справі № 804/8007/16. Як вбачається з матеріалів справи, звіти форми 3-ПН подавалися відповідачем з 13.06.2019 року. До цього часу відповідних звітів про наявність робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю відповідач не подавав.

З аналізу чинного законодавства вбачається, що виконання нормативу робочих місць, призначених для працевлаштування осіб з інвалідністю, визначеного законом, забезпечується роботодавцем зокрема шляхом створення робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю.

Отже, на підприємстві відповідача у період з 24.11.2018 року до 10.06.2019 року не було створено робочих місць для працевлаштування інваліда, в той час

як відповідно до наданих до матеріалів справи штатних розписів за вказаний період загальна кількість працівників становила 17 осіб (кінець 2018 р. – 09.06.2019) та 19 (з 10.06.2019). Доказів зворотного відповідачем до матеріалів справи не додано.

З аналізу норм чинного законодавства, що регулюють спірні відносини, суд приходить до висновку, що якщо роботодавцем не було своєчасно створено робоче місце, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю, це свідчить, що в такому випадку учасник господарських відносин не вжив залежних від нього передбачених законодавством заходів для відповідності середньооблікової чисельності працюючих осіб з інвалідністю установленим нормативам, тобто заходів для недопущення господарського правопорушення.

Керівники підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичні особи, які використовують найману працю, у разі незабезпечення виконання нормативів робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, неподання Фонду соціального захисту інвалідів звіту про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

Тому адміністративно-господарські санкції сплачуються підприємствами, установами, організаціями, у тому числі підприємствами, організаціями громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичними особами, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих осіб з інвалідністю менша, ніж установлено нормативом, передбаченим статтею 19 цього Закону, за підсумками року.

З огляду на зазначене, суд приходить до висновку про обґрунтованість заявленого позову.

Важливою гарантією є ст. 184 КЗпП, якою передбачено гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Визначено заборону відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком

до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку.

Саме статтею 184 вказано, що відмова у прийнятті на роботу має бути письмовою. Вважаємо, що письмова відмова має бути при будь-якій відмові, адже така форма спрощує можливість захисту свого порушеного права.

Наступною гарантією є стаття 196 КзпП, де закріплено додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню. Визначено, що для працевлаштування молоді, яка закінчила або припинила навчання в загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової служби і вперше приймається на роботу, а також осіб, звільнених із військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період, які в добровільному порядку уклали контракт про проходження служби у військовому резерві, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби), дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу, а також інших категорій осіб, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, підприємствам, установам та організаціям встановлюється квота відповідно до Закону України «Про зайнятість населення». Крім того, в статті 198 КзпП, визначено, що звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених в пунктах 1,2 і 6 статті 40 цього Кодексу, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.



У Законі України «Про зайнятість населення» ст. 14 визначено категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню. Серед них: 1) один з батьків або особа, яка їх замінює і: має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років; виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю; утримує без одного з подружжя особу з інвалідністю з дитинства (незалежно від віку) та/або особу з інвалідністю I групи (незалежно від причини інвалідності); 2) діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; 3) особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування; 4) молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; 5) особи, яким до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років; 6) особи з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку; 7) особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; 8) учасники бойових дій, зазначені у пунктах 9-21 частини першої статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; 9) непрацюючі працездатні особи, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям [24].

Квоти законодавчо закріплені для працевлаштування зазначених у частині першій цієї статті громадян (крім осіб з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», норматив працевлаштування на роботу яких встановлюється згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» та осіб, зазначених у пункті 9 частини першої цієї статті). Підприємствам, установам

та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

Для працевлаштування осіб, яким до настання права на пенсію за віком відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років, підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників від 8 до 20 осіб встановлюється квота у розмірі не менше однієї особи у середньообліковій чисельності штатних працівників. Частиною третьою закріплено, що роботодавці самостійно розраховують квоту, зазначену в частині другій цієї статті, з урахуванням чисельності громадян, які на умовах повної зайнятості вже працюють на підприємствах, в установах та організаціях і належать до таких, що неконкурентоспроможні на ринку праці (крім осіб з інвалідністю), та забезпечують їх працевлаштування самостійно. Роботодавці можуть звернутися за сприянням для працевлаштування даної категорії громадян до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Обов'язковою умовою дотримання роботодавцями квоти вважається працевлаштування таких громадян відповідно до вимог частини другої цієї статті, про що роботодавці інформують щороку центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, у встановленому ним порядку.

Як бачимо, О. І. Процевський показав трансформацію конституційного принципу рівності прав у принцип трудового права і встановив тотожність розуміння рівності і єдності, що дозволило вкотре обґрунтувати таке твердження, яке міститься у генетичному коді соціальної держави та впливає з історії виникнення та розвитку трудового права – найбільш соціальної галузі права: «Саме цьому держава гарантує рівні можливості шляхом встановлення пільг і гарантій для окремих категорій працівників, які потребують соціального захисту у зв'язку з фізіологічними особливостями» [216, с. 41].

Тобто йдеться про необхідність диференціації правового регулювання, яка також є принциповою засадою, на якій ґрунтується трудове право. Адже слушне зауваження: «... єдність у встановленні умов праці на певному їх рівні не виключає, а, навпаки, передбачає врахування особливостей, тобто диференціацію правового регулювання. Неможливо застосовувати єдині норми незалежно від фізіологічних особливостей організму людини (неповнолітні, жінки), характеру праці, різних її умов (шкідливі, небезпечні умови) і іншої специфіки праці» [217, с. 96].

Щодо диференціації праці жінок підтримуємо точку зору Т. А. Коляди, яка зазначає, що принцип підвищеної охорони праці жінок має такі ознаки: гуманізм і утвердження у свідомості всіх суб'єктів трудового права об'єктивної необхідності участі жінок-матерів у суспільному виробництві держави; забезпечення високого рівня правового регулювання в галузі зайнятості, професійної підготовки і перепідготовки з метою реальної реалізації конституційної рівності прав жінок і чоловіків у здобутті освіти, професійної підготовки, роботи, просуванні по службі; встановлення додаткових гарантій, які забезпечують реалізацію жінками права на працю; створення жіночих організацій та об'єднань з метою захисту прав жінок, що поєднують працю з материнством; встановлення судового захисту для жінок, що поєднують працю з материнством, у разі відмови їм в прийнятті на роботу під приводом вагітності або наявності малолітніх дітей [189, с. 11].

Конвенція Міжнародної організації праці №122 [218] про політику в галузі зайнятості встановила таке. 1. З метою стимулювання економічного зростання й розвитку, піднесення рівня життя, задоволення потреб у робочій силі та ліквідації безробіття і неповної зайнятості кожний член Організації проголошує і здійснює як головну мету активну політику, спрямовану на сприяння повній, продуктивній і вільно вибраній зайнятості. 2. Ця політика має на меті забезпечувати, щоб: а) була робота для всіх, хто готовий стати до роботи і шукає роботу; б) така робота була якомога продуктивнішою; с) була свобода вибору зайнятості і найширші можливості для кожного працівника

здобути підготовку та використовувати свої навички і здібності для виконання роботи, до якої він придатний, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів, іноземного походження чи соціального походження. 3. Ця політика враховує належним чином стадію і рівень економічного розвитку та взаємний зв'язок між цілями в галузі зайнятості й іншими економічними та соціальними цілями, і здійснюється за допомогою методів, що відповідають національним умовам та практиці.

Підсумовуючи, зробимо висновок, що чинне законодавство містить позитивні зобов'язання роботодавця щодо працевлаштування окремих категорій працівників.

### **Висновки до розділу 3**

1. Принципами є основоположні керівні засади, виражені в законодавстві, які характеризують основний зміст і внутрішню єдність трудових та пов'язаних з ним відносин. Однак варто зауважити, що принципи не є нормами права, оскільки вони є більш універсальними (базовими). Принцип свободи є вищою правовою цінністю, він є базовим та визначальним, позаяк обумовлює сутність інших не менш важливих принципів – рівність і справедливість. Свобода праці полягає в можливості вибору поведінки. Тобто у свідомому обранні форм застосування праці, з врахуванням особистих якостей.

2. Важливим елементом свободи є недопущення дискримінації, тобто будь-якого розрізнення, встановлення обмежень чи навпаки переваг за певними ознаками, що призводить до звуження або нехтування рівністю можливостей у сфері праці. Для трудо-правових відносин дискримінація є наріжним питанням, особливо питання її подолання, адже дискримінація зачіпає питання рівного доступу до роботи, рівної винагороди за працю, захисту від безробіття.

3. Дискримінація і диференціація є принципово різними поняттями. Дискримінація є негативним явищем, у той час як диференціація має на меті забезпечити рівність у порівнянні з тією, яка встановлена в трудовому

законодавстві щодо окремих працівників чи роботодавців. Зокрема, диференційований підхід віднаходимо щодо працівників-жінок та неповнолітніх.

4. Свобода укладення трудового договору проявляється в тому, що кожен:

- а) має можливість розпоряджатися своєю здатністю працювати та виконувати певну роботу за тією чи іншою професією;
- б) має змогу обирати рід трудової діяльності або взагалі відмовитися від будь-якої праці;
- в) може виступати на ринку праці як потенційний працівник для вступу у трудові правовідносини з будь-яким роботодавцем;
- г) вправі знати конкретні умови праці та трудового договору, приймати такі умови чи не приймати, а також пропонувати свої умови трудового договору.

5. Необґрунтованою відмовою в укладенні трудового договору є відмова, яка не містить обґрунтування певних причин неможливості особи виконувати конкретну трудову функцію. А ось незаконною в прийнятті на роботу є відмова у тих випадках, коли роботодавець посилається на обставини, які не пов'язані з діловими або професійними якостями претендента на посаду. Відмова в прийнятті на роботу не може бути визнаною необґрунтованою, якщо на підприємстві відсутня відповідна вакантна посада. Якщо особа, якій було відмовлено у прийнятті на роботу, вимагає надати письмове обґрунтування такої відмови, то роботодавець зобов'язаний негайно розкрити всі причини такої відмови в письмовій формі та надати такій особі.

## ВИСНОВКИ

На підставі аналізу чинного законодавства України, практики його застосування й теоретичного осмислення наукових доробків вітчизняних і зарубіжних учених у відповідних галузях знань визначено сутність та межі свободи укладення трудового договору, а також сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення укладення трудового договору. Основні з них такі.

Належне забезпечення права на працю є підґрунтям для реалізації іншого основоположного права — на вибір виду зайнятості. Тобто право на працю допомагає самостійно визначитися з місцем роботи, часом, умовами праці. У такий спосіб стимулюється трудова активність, створюються умови для професійного зростання, прояву ініціативності працівника та

гармонізуються інтереси сторін трудових правовідносин. Іншими словами, працівник вільно обирає де працювати, а роботодавець має змогу обрати необхідного кандидата на вакансію.

2. У контексті суттєвих економіко-правових змін під трудовим договором запропоновано розуміти угоду між працівником та роботодавцем, за якою працівник виявив вільне волевиявлення особисто виконувати певну трудову функцію на визначеному робочому місці за розпорядженням та під контролем роботодавця, який у свою чергу виявив вільне волевиявлення на укладення цієї угоди саме з конкретним працівником, і на підставі такого волевиявлення роботодавець повинен здійснювати своєчасну та справедливую оплату праці, забезпечувати належні умови праці та дотримуватися вимог трудового законодавства.

3. До обов'язкових умов трудового договору варто віднести: 1) місце роботи та робоче місце; 2) час початку виконання трудових завдань; 3) трудову функцію; 4) права й обов'язки сторін трудових правовідносин; 5) режим роботи та відпочинку; 6) строк дії договору. Будь-які інші умови працівник та роботодавець можуть встановлювати на власний розсуд, скориставшись своїм правом на свободу укладення трудового договору. Однак при цьому має бути враховано, що умови трудового договору, які погіршуватимуть становище працівників, тобто встановлюватимуть деякі умови всупереч приписам чинного трудового законодавства України, будуть визнані недійсними.

4. Наразі склалася ситуація, коли відсутнє єдине трактування категорії «роботодавець». Це зумовлюється тим, що чинний КЗпП України оперує правовою конструкцією «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа». Водночас у багатьох спеціальних нормативних актах (приміром, закони України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності», «Про охорону праці») використовується поняття «роботодавець» і наводяться різні його

дефініції. Необхідно все ж закріпити єдине тлумачення цього поняття: «Роботодавець – це фізична особа-підприємець чи фізична особа, яка використовує найману працю для задоволення особистих побутових потреб, або ж юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, яка має право на прийняття осіб на роботу на підставі трудового договору, укладеного відповідно до чинного законодавства».

5. Процедура проведення конкурсу має охоплювати: 1) організацію консультацій для конкурсантів з питань конкурсу; 2) прийом документів конкурсантів; 3) прийняття рішення та повідомлення конкурсантів про допуск до участі у конкурсі; 4) підготовка бланків необхідних документів для роботи конкурсної комісії та конкурсантів; 5) визначення тем співбесід, розроблення тестів, критеріїв та системи оцінок; 6) перевірка та оцінювання робіт, визначення прохідного бала; 7) голосування та визначення переможця конкурсу.

6. Історичний аналіз категорії «свобода» свідчить, що вона бере свій початок з античних часів, від того часу як свобода й закон були фактично єдиними. Тобто на підставі дотримання закону й утримання від неправомірних вчинків виявлялася свобода людини, починаючи зі свободи вибору. Крім того, свобода людини передбачала обмеження власного свавілля, визнання прав інших людей, дотримання справедливості щодо інших індивідуумів.

7. Принципи права – це засади, вихідні положення, на яких ґрунтується право як система норм. Ознаками принципів трудового права є таке: 1) вони є основоположними засадами, першоосновами, підґрунтям трудового права, пронизуючи його зміст; 2) мають універсальний характер, тобто поширюються на всю територію держави; 3) є первинними за змістом та вторинними за формою щодо норм поведінки; 4) зміст правових норм повинен або відповідати, або не суперечити змісту принципів; 5) вони є взаємообумовленими та взаємопов'язаними; 6) мають комплексний



характер; 7) знаходять своє відображення (закріплення) в Конституції та інших законах.

8. Свобода праці є свободою кожної людини у реалізації свого трудового потенціалу та постійного професійного розвитку. З правової позиції свободу праці можна охарактеризувати як свободу від примусового спонукання до праці, можливість особи самостійного без стороннього впливу вирішувати – реалізувати своє конституційне право на працю чи утриматися від цього, скористатися цим правом на підставі трудового чи цивільно-правового договору. Це означає, що індивідуум наділений виключним правом особисто розпоряджатися своєю здатністю працювати та вільно обирати вид та форму реалізації своєї зайнятості. У разі порушення права на свободу праці чи свободу трудового договору як працівник, і так роботодавець наділяються правом для захисту порушеного права шляхом звернення до юрисдикційних органів.

9. Під дискримінацією в трудовому праві слід розуміти протиправне, умисне діяння (дію або бездіяльність), що виражається через встановлення будь-яких прямих чи непрямих обмежень чи наданні переваг, які спрямовані на перешкоджання, унеможливлення виконання, реалізації та дотримання особами своїх трудових прав та обов'язків, що матиме наслідком притягнення до відповідальності.

10. Єдність у сфері праці є необхідною та ключовою, адже вона реалізується у єдності засад, принципів правового регулювання відносин у сфері праці. Водночас єдність не виключає диференціацію, а навпаки має бути основою останньої. Розрізнення (уточнення) має право на існування, але встановлюючи свободу визначення умов праці певних працівників, все ж необхідно уточнювати підстави диференціації, які мають враховувати як об'єктивні, так і суб'єктивні особливості. З огляду на це КЗпП України варто доповнити главами, які стосувалися б специфіки праці осіб з інвалідністю та військовослужбовців.

11. Свобода роботодавця є частково обмеженою на законодавчому рівні. Таке обмеження має на меті: 1) захист реалізації права на працю; 2) захист працівника як більш слабкої сторони трудового договору; 3) захист інтересів держави і суспільства.

12. Необґрунтованою відмовою в укладенні трудового договору є відмова, яка не містить обґрунтування певних причин неможливості особи виконувати конкретну трудову функцію. А ось незаконною у прийнятті на роботу є відмова у тих випадках, коли роботодавець посилається на обставини, які не пов'язані з діловими або професійними якостями претендента на посаду. Відмова в прийнятті на роботу не може бути визнаною необґрунтованою, якщо на підприємстві немає відповідної вакантної посади. Якщо особа, якій було відмовлено у прийнятті на роботу, вимагає надати письмове обґрунтування такої відмови, то роботодавець зобов'язаний негайно розкрити всі причини такої відмови в письмовій формі та надати такий особі.

## **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Рогова О. Г. Право на життя в системі прав людини : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.01. Харків, 2006. 230 с.
2. Верланов С. О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид наук : 12.00.01. Львів, 2008. 203 с.
3. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. Москва : ИНФРА\*М – НОРМА, 1997. 570 с.

4. Наливайко О. І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 178 с.
5. Луковская Д. И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблемы универсальности прав человека. *История государства и права*. 2007. №12. С. 32 – 36.
6. Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін-Юре, 1997. 52 с.
7. Конопельцева О. О. Юридична характеристика права на працю : поняття і зміст. *Право і суспільство*. 2016. № 6. Ч. 2. С. 74– 81.
8. Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. Москва : Наука, 1982. 232 с.
9. Марчук М. І. Право на працю у конституційно-правовій доктрині України. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення* : матер. V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 жовтня 2016 р.). С. 191-194.
- 10.Процевський О. І. Методологічні засади трудового права. Харків, 2014. 260 с.
- 11.Загальна декларація прав людини, прийнята Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL:
- 12.Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права : Пакт ООН від 16 грудня 1966 р. (дата оновлення: 19.10.1973). URL:
- 13.Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (оновлено 02.10.2013). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення:

14. Феськов М. М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2002. 202 с.
15. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія Ради Європи від 03.05.1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062) (дата звернення: 13.05.2020).
16. Жигалкін І. П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Сєверодонецьк, 2016. 449 с.
17. Якименко М. М. Право на працю в міжнародних документах та його закріплення в законодавстві України. *Право і безпека*. 2006. №5'2. С. 125–129.
18. Жигалкин П. И. Право на труд и содержание трудового договора в условиях научно-технического прогресса. *Актуальные проблемы юридической науки не этапе развитого социализма* : краткие тезисы докладов и научных сообщений республ. науч. конференции,
19. Конституція України прийнята 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. (оновлено 01.01.2020). URL:
20. Нечипорук Л. Д. Конституційне право на працю. Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 4-й річниці Конституції України, м. Ужгород, 1-3 червня 2000 р., 2000. С. 191–195.
21. Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу у справі У
22. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/> (дата звернення: 18.07.2020).

Н

У

Р

23. Дейнека В. Генеза і сутність права на працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 139-144.
24. Про зайнятість населення : Закон України від 05.06.2012 р. № 5067-рнння: 22.09.2021).
25. Трудовий кодекс України : проєкт закону України від 27.12.2014 р. № 1658. Дата оновлення: 07.02.2019 р. URL: нння: 13.04.2020).
26. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2008 г. № 154-XV. [http://www.parlament.md/legislation/getResults?doc\\_id=120714&lang=ru](http://www.parlament.md/legislation/getResults?doc_id=120714&lang=ru) (дата звернення:
27. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 20.07.1999 г. № 296-3. URL: <https://mintrud.gov.by/system/extensions/spaw/up-1>
28. Про працю : проєкт закону України від 28.12.2019 р. №2708. Дата оновлення: 28.12.2019. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67833](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833) (дата звернення: 17.01.2020).
29. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. : Ярославль, 1913–1918. 150 с.
30. Мороз С. В. Правове регулювання укладення трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2012. 20 с.
31. Войтинский И. С. Трудовое право СССР. Москва : Госюриздат. 1925. 364 с.
32. О порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условия труда : Декрет СНК РСФСР от 02.07.1918 г. *Известия ВЦИК*. 1918. №135.

и

д

о

у

33. Кодекс законов о труде РСФСР: утв. пост. ВЦИК от 10.12.1918 г. Собр. Узаконений и Распоряжений Раб. и Крест. Правительства РСФСР. 1918. №87-88. Ст. 905.
34. Радіонова-Водяницька В. О. Правове регулювання відносин у сфері праці в разі банкрутства роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2011. 191 с.
35. Симорот З. К. Единство советского законодательства о труде. Київ : Наук. думка, 1988. 276 с.
36. Догадов В. М. Очерки трудового права : учеб. пособ. Ленинград : Прибой, 1927. 163 с.
37. Иванов С. А. Российское трудовое право: история и современность. *Государство и право*. 1999. №5. С. 36 – 45.
38. Горшенин К. П. Развитие кодификации законодательства о труде. *Развитие кодификации советского законодательства* / отв. ред. С. Н. Братусь. Москва : Юрид. лит., 1968. С. 77 – 101.
39. Общее положение о тарифе (правила об условиях найма и оплаты труда рабочих и служащих всех предприятий, учреждений и хо-  
з
40. О трудовой повинности : Декрет СНК РСФСР от 29.01.1920 г. *СУ РСФСР*. 1920. №8. Ст. 49.
41. Кодекс законов о труде УССР (с изм. и доп. по 15 сентября 1926 г. и с алф. указ.). Харьков, 1926.
42. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник. Харків, 2000. 489 с.
43. Наньєва М. І. Укладення трудового договору за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : Р
44. Трудовое право / ред. О. В. Смирнова. Москва : Проспект, 1998.
45. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України. 3-е вид., переробл. і доп. Харків : ФІНН, 2010. 752 с.  
Р  
)

46. Іншин М. І. Трудовий договір крізь призму сьогодення: сутність, значення, особливості. *Право України*. 2012. №9. С. 192-197.
47. Процевський В. О. Трудове право України : навч. посібник. Харків, 2006. 264 с.
48. Трудовое право : учеб. / под общ. ред. О. В. Смирнова. Москва : Проспект, 1997. 448 с.
49. Грузінова Л. П. Трудове право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2003. Ч. 2. 136 с.
50. Котюк О. І., Котюк І. І. Курс правознавства. Ч. 3: Основи приватного права України. Вид. друге, доп. і переробл. Київ : Версія, 2006. 269 с.
51. Ярчук В. С. Поняття трудового договору, його значення в системі сучасного трудового права України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. № 3. 2009. С. 189–194.
52. Митрофанов І. І., Плескун О. В. Трудовий договір як юридичний факт у трудовому праві. Одеса : Фенікс. 2014, 271 с.
53. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці : проект закону України № 5266 від 18.03.2021 р.. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web->
54. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо посилення захисту прав працівників при укладенні трудового договору та відсторонення від роботи : Закон України від 20.02.2019 р. № 10069. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web->
55. Рекомендація МОП про трудове правовідношення від 31.05.2006 р. № 198. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_529](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529) (дата звернення: 29.11.2021 р.).

- 56.Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. Москва : Эксмо, 2007. 510 с.
- 57.Титов В. Д. Логіка : підручник. Харків : Право, 2005. 207 с.
- 58.Дейнека В. С. Історія, сучасний стан і перспективи розвитку законодавства про трудовий договір в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 40. С. 110-112.
- 59.Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. 236 с.
- 60.Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва у справі 490/2261/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41508633>.
- 61.Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області у справі 661/3892/20. URL:
- 62.К  
и
- 63.Осипцова Ж. П. Трудовой договор в ФРГ. *Государство и право*. 1996. №2. С. 119–128.
- 64.Постанова Верховного Суду України від 14.05.2020 р. у справі №
- 65.Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-ІІ
- 66.Постанова Верховного Суду України у справі № 420/2174/19 за адміністративним провадженням № К/9901/34321/19 від 30.04.2021 р.  
а  
т
- 67.Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності : проект закону України від 09.02.2021 р. № 5054. Дата оновлення 11.02.2021.  
У  
Р  
Л  
Д  
Н



- 68.Римар Б. О. Види трудового договору за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. 2009. 205 с.
- 69.Рішення Солом'янського районного суду міста Києва у справі 2-  
U
- 70.Рішення Апеляційного суду Донецької області у справі  
U
- 71.Прокопенко В. І. Трудове право : курс лекцій : для студ. юрид. вузів та фак. Київ : Вентурі, 1996. 224 с.
- 72.Коваленко О. О. Свобода волі працівника і роботодавця та її вплив на укладення, зміну та припинення трудового договору : монографія. Харків. ХНАДУ, 2015. 347 с.
- 73.Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя у справі 0818/13889/2012. URL:  
N
- 74.Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV. URL:  
29.10.2021 р.).
- 75.Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. URL:  
§
- 76.Трудовий кодекс Литовської Республіки от 14.09.2016 р. № XII-  
HYPERLINK "https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbedd\_2503? jfwid
- 77.Парпан Т. В. Істотні умови трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2005. 14 с.
- 78.Бару М. І. До питання про класифікацію умов трудового. *Радянське право*. 1984. № 11. С. 70–72.
- 79.Зобов'язальне право. Теорія і практика / за ред. О. В. Дзери. Київ.  
U  
h  
R  
h  
L

80.Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2002. 27 с.

81.Законопроект про внесення змін до законодавства «працювати в рамках порядку денного гідної праці» (дослівний переклад) ВО-  
L

82.Дейнека В. С. Істотні умови трудового договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 58. С. 160–163.

83.Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. Дата оновлення: (дата звернення: 01.04.2021).

О

84.Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. Дата оновлення: 25.09.2019. звернення: 01.04.2021).

В

85.Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності : Закон України від 22.06.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 22.

86.Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. Дата оновлення: 27.02.2021. URL: <https://za->

Е

М

87.Мельник К. Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.

88. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві : проблеми теорії та практики: монографія. Київ, 2012. 464 с.

89.Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 1999. 18 с.

е

р

а

г

90. Чанишева Г. І., Римар І. А. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин. Одеса : Фенікс, 2016. 192 с.
91. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів, 1999. 214 с.
92. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: 23.09.2021 р.).
93. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413. *Урядовий кур'єр*. 2015. 27 червня. № 115.
94. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 2-3. Ст. 11.
95. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду у справі 400/4011/19. URL:
96. Завгородній А. В. Отдельные вопросы заключения трудового договора: теория и практика. *Вестник СПбГУ*. Серия : Право. 2013. № 3. С. 49-64.
97. Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області у справі 661/6270/13-ц. URL:
98. Коваadlo Г. Духовність і моральність : антропокультурні виміри філософії моралі. Київ, 2014. 332 с.
99. Попович М. В. «Свобода від» і «свобода для». *Проблеми сутності свободи: методологічні та соціальні виміри* : матер. наук.-теор. конф. 26 жов. 2007 р. Київ, 2007. С. 3–8.

100. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1: «А - Г». 672 с.
101. Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 240–247.
102. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права : підручник. Київ : Ін Юре, 2002. 472 с.
103. Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Мещеряков, В. Зинченко. Санкт-Петербург : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2004. 672 с.
104. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва : Русский язык, 1981. Т. 1. 699 с.
105. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків : ШКОЛА, 2006. 1008 с.
106. Коваленко О. О. Воля і свобода волі сторін трудового договору як категорії сучасного трудового права України. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення*. 2016. С. 88 –
107. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Москва : Юрайт-М, 2001. 164 с.
108. Короткий словник філософських термінів. URL:
109. Петрушенко В. Філософський словник : терміни, персоналії, сентенції. Львів : Магнолія 2006, 2011. 352 с.
110. Бердяев Н. А. О книге Н. Лосского «Свобода воли». URL: <http://www.vehi.net/nlossky/berdyaev.html> (дата звернення:
111. Назарова І. С. Свобода і воля. URL:

Н

У

Р

Б

112. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / пер. з англ. М. Олійник, А. Королишина. Львів : Літопис, 2002. 556 с.
113. Алексеев С. С. Философия права. Москва : Норма, 1999. 336 с.  
URL: <https://www.phantastike.com/philosophy/filoso->
114. Г
- 115у Гусев В. И. Принцип толерантности в політико-правовій системі Дж. Локка. *Наукові записки НаУКМА*. Т. 9. Спеціальний випуск. Київ, 1999. С. 34–41.
- 116в Кант И. Метафизика нравов : в 2 ч. Ч. 1. : Метафизические начала учения о праве. Санкт-Петербург, 1995. URL:  
В
- 117н Туманов А. А. Свобода воли и моральный закон в критической философии Канта. *Вестник МГТУ*. 2008. Т. 11. №4. С. 695–704. URL: <http://vestnik.mstu.edu.ru/>  
Р  
Е
- 118л Крыжановская О. А. Свобода, воля, власть (философские проблемы социальной и политической воли). Ростов-на-Дону : СКНЦ ВШ, 1996. 166 с.
- 119к Кант И. Критика чистого разума. *Сочинения* : в 6 т. Москва, 1964. Т. 3. 799 с.
- 120н Гоббс Т. Избранные произведения. В 2 т. Москва, 1964. Т. 2.
- 121к Гегель Г. В. Ф. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
- 122в Гегель Г. В. Ф. Философия духа. *Энциклопедия философских наук*. Т. 3. Москва : Мысль, 1817. 471 с.
- 123р Аляев Г. Е. Свобода воли в философской системе Н. Лосского. *Вісник Київського національного університету Тараса Шевченко* : Философия. Политология. 2011. № 105. С. 23–28.
- у  
·  
с  
ф

124. Лосский Н. О. Свобода воли. Париж : YMCA PRESS, 1927. 182 с.
125. Гьофе О. Розум і право : складові інтеркультурного правового дискурсу. Київ, 2003. 264 с.
126. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. Москва, 1994. 328 с.
127. Веллмер А. Модели свободы в современном мире. *Социо-логос*. Москва, 1991. С. 11–39.
128. Занфірова Т. А. Свобода праці в трудовому праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 499 с. URL:
129. Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Философия права : учебник. Москва : Юстиция, 2016. 300 с.
130. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. у справі № 8-рп/2007. *Офіційний вісник України*. 2012. № 80. с.
131. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р
132. Новикова О. И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 2010. 26 с.
133. Глобальный альянс против принудительного труда : доклад Генерального директора МОТ на Международной конференции
134. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і допов. голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Перун, 2005. 1728 с.

а

О

О

Н

135. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р., ратифікований 19.10.1973 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_136](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136)
136. Tibet Menteş and Others v. Turkey, nos. 57818/10, 57822/10,
137. Про примусову чи обов'язкову працю : Конвенція МОП № 29 від 1930 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_136](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136) (дата звернення 25.10.2020).
138. Конвенція Міжнародної організації праці про скасування примусової праці від 25.06.1957 р. № 105 (ратифіковано Законом У
- 139ж Постанова Європейського суду з прав людини у справі «Гра-  
ц  
и
- 140а Постанова Європейського суду з прав людини у справі С.N.  
і
- 141и Конопельцева О. О. Заборона примусової праці як принцип  
трудового права. *Право та інновації*. № 2 (18). 2017. С. 98–104.
- 142зв А
- 143ж Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001  
р. № 2341-III. Дата оновлення: 16.09.21 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-III>
- 144м Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської обл. по су-  
довій справі № 161/10086/14-к. від 01.02.2017 р. URL:  
ч  
н
- 145и Вирок Кременецького районного суду Тернопільської обл. по  
судовій справі № 601/693/15-к. від 11.11.2016 р. URL:  
н  
с  
л

- 146.<sup>Н</sup> Покласти край примусовій праці : глобальна доповідь МОП.  
У
- 147.<sup>Р</sup> Жернаков В. В. Поняття примусової праці за законодавством  
Е України. *Право України*. 1997. №10. С. 35–39.
- 148.<sup>У</sup> Процевський О. І. Новий зміст права на працю – основа  
реформування трудового законодавства України. *Право України*.  
1999. № 6. С. 101–105.
- 149.<sup>К</sup> Войтенко О. О. Заборона примусової праці – принцип пра-  
вового регулювання трудових відносин : дис. ... канд. юрид. наук :  
12.00.05. Харків, 2020. 199 с.
- 150.<sup>р</sup> Щодо непрямого примушування до праці : Рекомендація  
МОП від 28.06.1930 р. № 35. URL:  
р
- 151.<sup>і</sup> Краснов Є. В. Поняття та форми примусової праці. *Актуа-  
/ льні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 37. С. 89– 94.
- 152.<sup>т</sup> Жернаков В. В. Коментар статті 43. *Конституція України :  
Науково-практичний коментар / ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк,  
Ю. М. Грошевой та ін. Харків : Право ; Київ : Ін Юре, 2003. 808 с.*
- 153.<sup>і</sup> Новий тлумачний словник української мови в 3-х томах.  
Київ : Аконіт, 2005. Т. 2.: К- П. 928 с.
- 154.<sup>т</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4  
р т. Москва : Русский язык, 1981, Т. 3. 431 с.
- 155.<sup>і</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Укр. енци. імені  
М. П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.
- 156.<sup>і</sup> Колодій А. М. Принцип права України. Київ : Юрінком Інтер,  
1998. С. 21-27.
- 157.<sup>т</sup> Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. Київ : Ві-  
кар, 2003. 725 с.
- о  
v  
.  
и



158. Уржинский К. П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений. *Правоведение*. Ленинград, 1968. № 3. С. 123–126.
159. Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2006. 211 с.
160. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України : підручник / 5-те вид., перероб. і доп. Харків : ФІНН, 2012. 800 с.
161. Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.06.2002 г. № I
- 162X Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 г. №414-V. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38910832#pos=1;-215](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832#pos=1;-215).
- 163.<sup>Y</sup><sub>P</sub><sub>E</sub> Пунда О. О. Право на свободу : монографія. Харків : Евріка, 2006. 284 с.
- 164<sub>R</sub> Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2007. 19 с.
165. Щербина В. І. Функції трудового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2009. 32 с.
- 166.<sup>K</sup> Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2002. 46 с.
167. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ, 2016. 472 с.
168. Мальцев В. А. Право как нормативно-деятельностная система. *Правоведение*. 2003. № 2. С. 14–27.
- 169<sub>v</sub> Баумгартнер Х. М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства. *Политическая философия в Германии*. Москва, 2005. С. 15–21.
- .)  
.  
.  
2000. Vol. 20. № 2. 205-220.  
d  
a

171. Покровский Б. В. Необходимость и свобода хозяйственного договора в период развернутого строительства коммунизма. *Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма* : тезисы докл. и науч. сообщ. Харьков, 1962. С. 112–115.
172. Гавзе Ф. И. Договор по Гражданскому кодексу. *Еженедельник советской юстиции*. 1923. № 13. С. 289-292.
173. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 560 с.
174. Бугров Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). Красноярск, 1984. 128 с.
175. Жернаков В. В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України. *Право України*. 1999. № 3. С. 34–36.
176. Проблемы дискриминации: правовые аспекты, международный опыт, украинские реалии / авторы-сост. : З. Кись, С. Шеремет. Київ, 2007. 67 с.
177. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП від 25.06.1958 р. № 111. URL: <https://za->
178. Присекина Н. Г. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. 2002. 209 с.
179. Занфірова Т. А., Прилипко С. М., Ярошенко О. М., Твердовський І. М. Заборона дискримінації — основна засада правового регулювання відносин у сфері праці. Харків : Юрайт, 2013. 360 с.
180. Бушев С. А. Тема 1.1.: Недопущение дискриминации и стигматизации (ст. 11). Презентация. URL:

Н

У

Р

Е

В

181. Новий тлумачний словник української мови у 3-х т. / уклад. : В. В. Яременко, А. М. Сліпушко. вид. 2-ге, випр. Т. 1 : А-К. Київ : Аконт, 2008. 928 с.
182. Большой толковый социологический словарь (Collins). Т. 1 (А-О) ; пер. с англ. Москва : Вече, АСТ, 1999. 544 с.
183. Борьба ООН : Дискриминация вне закона : сб. докум. / А. Х. Абашидзе, Ф. Р. Анонидзе, А. Я. Капустин и др. Москва : Юрист. 2003. 383 с.
184. Р
185. Скачкова Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : монография. Москва : МГИУ. 2003. 316 с.
- 186н Дейнека В. С. Єдність і диференціація в питаннях дискримінації у сфері праці. *Juris europensis scienti*. 2021. №2. С. 57–60.
- 187я Іншин М. І. Поняття диференціації правового регулювання в сфері державної служби України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. № 21. С. 136–143.
- 188С Пашков А. С. Хозяйственный механизм и трудовое право. *Правоведение*. 1982. № 5. 480 с.
- 189П Коляда Т. А. Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2001. 18 с.
190. Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : Конвенція ООН від 21.12.1965 р. URL: [п](#)
- 191р Про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань : Декларація ООН від 25.11.1981 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_284#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text).
- і

«

П

і

192. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Конвенція ООН від 18.12.1979 р. URL:
193. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Дата оновлення: 01.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270%2F96-%2507-1996> (25.09.2021 р.)
194. Дашковська О. Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 20 с.
195. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866–IV. *Голос України*. № 209 (3709).
196. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав в СССР. Москва, 1987.
197. Левченко К. Проблеми гендерної рівності в сфері зайнятості : міжнародні правові документи та українське законодавство. *Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 2000. С. 93–97.
198. Миронов В. И. Трудовое право России : учебник. Москва, 2005. 523 с.
199. Вєтухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2000. 191 с.
200. Венедиктова В. М. Гендерна політика держави в контексті кодифікації трудового законодавства. *Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи* : матер. наук.-практ. конф. / за заг. ред. В. С. Венедиктова. Харків, 2004. С. 40–43.

201. Щербань С., Колоколова М. Чи актуальне на сьогодні дослідження трудової дискримінації людей старшого віку? URL:
202. Коротка А. О. Заборона дискримінації у сфері реалізації права на працю (окремі питання). *Право : збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2012. № 18. С. 150–153.
203. Про протидію поширення хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ : Закон України (в ред. від 23.12.2010 р.). *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст.167.
204. Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. Москва : Наука, 1978. 367 с.
205. Гончаров П. К. Социальное государство : сущность, мировой опыт, российская модель. *Соц. гуманит. знания*. 2000. № 2.
206. Концепция формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах Содружества от 31.05.2007 р. URL: <https://za-10.12.2020 p.>)
207. Трудовое право и научно-технический прогресс / под ред. С. А. Иванова. Москва : Наука, 1974. 463 с.
208. Рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва у справі
- 209Ж Козакова А. В. Забезпечення рівних прав жінок та чоловіків в українському суспільстві. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. Вип. 18. 2002. С. 300–306.

Н

У

Р

Е

R

L

210. Рішення Червоноградського міського суду Львівської області у справі 459/2023/17. URL:
211. Рішення Сквирського районного суду Київської області у справі 376/1779/16-ц. URL:
212. Ярошенко О. М. Правові наслідки необґрунтованої відмови у
213. Рішення Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області у справі 483/1952/19. URL:
214. Рішення Печерського районного суду м. Києва у справі № 2-У
215. Рішення Харківського окружного адміністративного суду у справі 520/7261/2020. URL:
216. Процевський О. І. Окремі питання щодо єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин. *Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г. С. Сковороди*. Серія : Право. Харків : ХНАДУ, 2007. Вип. 9. С. 39–48.
217. Аристова С. В. Особенности отраслевой дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. *Вестник Московского университета*. Серия : Право. 2001. № 1. С. 96–104.
218. Конвенція про політику в галузі зайнятості від 26.06.1984 р. № 122. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_062#Text) (дата звернення: 29.11.2021).

у

У

R

s

L

:

/HYPERLINK

"https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/

2

## ДОДАТОК

Додаток А

### СПИСОК ПРАЦЬ, ОПУБЛІКОВАНИХ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:*

1. Дейнека В. С. Історія, сучасний стан і перспективи розвитку законодавства про трудовий договір в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 40. С. 110–112.
2. Дейнека В. С. Істотні умови трудового договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : серія: Право. 2019. Т. 1. Вип. 58. С.160–163.
3. Дейнека В. Генеза і сутність права на працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С.139–144.
4. Дейнека В. С. Дискримінація у трудових правовідносинах. *The scientific* 2020. № 57. С. 12–14.
5. Дейнека В. С. Єдність і диференціація в питаннях дискримінації у сфері праці. *Juris europensis scientia*, 2021. № 2. С. 57–60.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

6. Deineka V. Labor contract in the UK and Ukraine. *Young researches in the global world: vistas and challenges: forum for young researches.*, с. Kharkiv, 11 April 2019. Kharkiv, 2019. P. 19–20.

7. Дейнека В. До питання принципу свободи праці. *Реалізація права на працю і безпека людини в сучасних умовах життєдіяльності* : Х наук.-інтернет-конф., м. Харків, 25–26 квітня 2019 р. Харків, 2019. С. 113–116.
8. Deineka V. Difference between labor and civil law contracts. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців* : всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Харків, 15 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 19-20.
9. Дейнека В. Роботодавець як сторона трудового договору. *Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин* : міжнародна наук.-практ. конф., м. Харків, 4–5 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 51–53.
10. Дейнека В. Принцип свободи праці як основоположний принцип трудового права. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : ІХ міжнародна наук.-практ. конф., присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків, 11 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 403–406.
11. Дейнека В. Поняття необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. *Правове забезпечення соціальної сфери* : матеріали ХІ міжнародної наук.-практ. конф., м. Одеса, 27 травня 2020 р. Одеса, 2020. С. 39–41.
12. Дейнека В. Принцип свободи в трудовому праві України. *Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* : тези доповідей і наукових повідомлень учасників ХІ міжнародної наук.-практ. конф., м. Харків, 8 жовтня 2021 р. Харків, 2021. С. 225–228.