

## Нормативно-правове регулювання відносин, які передують укладенню трудового договору

### *Regulatory environment of relations, which precede settling of labor agreement*

Олена Можайкіна

#### Ключові слова:

*трудоий договір, правовідносини з працевлаштування, працівник, роботодавець.*

#### Key words:

*labor agreement, legislative relations on employment, employee, employer.*

У процесі реалізації людиною права на працю, яке визнано й закріплено на міжнародному рівні як право кожного заробляти собі на життя власною працею, можна виокремити кілька етапів. Один із них – це пошук і вільний вибір роботи, а також учинення певних дій, спрямованих на укладення з потенційним роботодавцем трудового договору. Однак, на відміну від чіткого закріплення гарантій, які діють на стадії виникнення трудових правовідносин, процедури, що передують укладенню трудового договору, з яким пов'язано виникнення цих відносин, в праві практично не знайшли свого закріплення. Так, в українському законодавстві, наприклад, початком регулювання взаємовідносин працівника та роботодавця є укладення трудового договору. Водночас практика показує, що без посилення гарантій права на працю на стадії, яка передує його укладенню, в більшості випадків це право юридично не гарантовано.

Одним із основних інститутів галузі трудового права є трудовий договір. Трудові відносини характеризуються наявністю укладеного трудового договору. Саме трудовий договір визначає правове становище громадянина як учасника певного трудового колективу в якості працівника. Лише з укладенням трудового договору громадянин стає членом колективу певного підприємства, установи чи організації й підлягає відповідному внутрішньому трудовому розпорядку та режиму праці. Разом із тим виникає актуальне для сучасного періоду питання стосовно того, що відбувається перед укладенням трудового договору. Перед тим, як укласти трудовий договір, працівник розглядає пропозицію щодо роботи, складає резюме, проходить співбесіду, за результатами якої роботодавець приймає рішення про прийом на роботу. Однак чіткої процедури, яка передує укладенню трудового договору у звичайному порядку, законодавство не закріплює. Сьогодні зазначені процедури врегульовано законодавством лише при укладенні окремих видів трудових договорів, таких як у випадку обрання за конкурсом, призначення на посаду тощо.

Крім того, більшість вітчизняних учених (Г.І. Чанишева, Н.Б. Болотіна, Д.О. Карпенко) визначають, що правовідносини з працевлаштування виникають між працівником та органами працевлаштування з моменту звернення працівника з проханням допомогти влаштуватися на роботу<sup>1</sup>. Відповідне підтвердження знаходимо й у чинних нормативно-правових актах, а саме: у Законі України «Про зайнятість населення», в якому зазначено, що працевлаштування – комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю<sup>2</sup>. Крім того, в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку осіб, які шукають роботу» зазначено, що реєстрація безробітних, які звертаються за сприянням у працевлаштуванні, проводиться центром зайнятості<sup>3</sup>.

У вітчизняній науці трудового права цікавою є позиція А.О. Мовчан, яка полягає в тому, що автор називає відносини, які виникають між роботодавцем і потенційним працівником до укладення трудового договору, відносинами з добору кадрів. Автор зазначає: «Особливість відносин із працевлаштування по-

<sup>1</sup> Карпенко Д.О. Основи трудового права : [навчальний посібник] / Д.О. Карпенко. – К. : А.С.К., 2003. – С. 50.

<sup>2</sup> Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page>.

<sup>3</sup> Про затвердження порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку осіб, які шукають роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-2013-%D0%BF>.

лягає у суб'єктному складі: виникають між роботодавцем або працівником, з одного боку, і третьою особою – з іншого. Під третьою особою слід розуміти профспілковий орган, орган працевлаштування, органи контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства, суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з працевлаштування»<sup>4</sup>. У свою чергу, щодо поняття відносин із добору кадрів А.О. Мовчан пише, що це є правовідносини, які виникають між роботодавцем та особою-кандидатом у працівники і тривають із моменту звернення з пропозицією щодо укладення договору й до моменту видання наказу про прийняття на роботу.

В.І. Прокопенко зазначає, що до відносин, які передують трудовим, належить працевлаштування. Хоча, як уважає автор, таке передування не є обов'язковим, оскільки трудові відносини можуть виникнути й із безпосереднього волевиявлення сторін про укладення трудового договору про працю<sup>5</sup>. Із цього вбачається, що вчений не вважає відносини, які виникають між роботодавцем і потенційним працівником до укладення трудового договору, відносинами з працевлаштування, а відтак і відносинами, які передують трудовим.

Зауважимо, що ст. 1 Кодексу законів про працю України визначає як основне завдання трудового законодавства – регулювання трудових відносин усіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва й піднесенню на цій основі матеріального та культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни й поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини [5]. Із зазначеного випливає, що на нормативно-правовому рівні не закріплено правовідносини, які передують трудовим, а саме: процедуру самостійного працевлаштування громадянами.

На відміну від вітчизняного законодавства, у Трудовому кодексі Російської Федерації (ст. 1) серед основних завдань трудового законодавства передбачено регулювання й відносин, які безпосередньо пов'язані з трудовими, зокрема відносин щодо працевлаштування в певного роботодавця. Вони належать до групи відносин, які передують трудовим. Метою таких відносин є забезпечення громадян роботою, сприяння виникненню трудових відносин між ними та роботодавцями. Нормами, які визначають зміст відносин із працевлаштування, встановлюються квоти робочих місць, гарантії соціальної підтримки громадян, котрі шукають роботу, повноваження й обов'язки роботодавців у сфері зайнятості.

Такі ж норми ми знаходимо й у Трудовому кодексі Республіки Білорусь. Ст. 2 зазначеного Кодексу визначає поряд із трудовими відносинами регулювання тісно пов'язаних із ними відносин, які не можуть бути відірваними від перших, оскільки забезпечують різні аспекти укладення й реалізації трудового договору.

Практика доводить актуальність і необхідність регламентації процедур, які передують укладенню трудового договору. Це зумовлено чіткою тенденцією під час вирішення питань щодо підбору працівників і використання обставин, які мають дискримінаційний характер. В оголошеннях про вакансії, наприклад, нерідко містяться вимоги, аби кандидат на певну посаду був чоловічої статі, що ніяк не пов'язано з характером самої роботи. Це є грубим порушенням ч. 2 ст. 24 Конституції України, де закріплено рівність прав жінки та чоловіка, що забезпечує жінкам рівні з чоловіками можливості в праці та винагороду за неї<sup>6</sup>. У ст. 2-1 Кодексу законів про працю України також 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 тощо»<sup>7</sup>.

Отже, наведений приклад вимог роботодавця до майбутнього працівника є порушенням гарантії одного з основних прав людини, закріпленого як у міжнародних актах, так і в національному законодавстві нашої держави, а також перетворює всі інші юридичні гарантії права на працю лише в декларативні.

У Кодексі законів про працю України передбачено також гарантії при укладенні трудового договору, які містять заборону на необґрунтовану відмову в прийнятті на роботу (ст. 22). Не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні

<sup>4</sup> Мовчан А.О. Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів / А.О. Мовчан // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 300.

<sup>5</sup> Прокопенко В.І. Трудове право : [курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів] / В.І. Прокопенко. – К. : Вентурі, 1996. – С. 15.

<sup>6</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>7</sup> Кодекс законів про працю України, затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 (зі змін. і доп.).

та припиненні трудового договору. Але без чіткої регламентації відповідних процедур практично неможливо довести порушення зазначених гарантій і необґрунтованість відмови в прийнятті на роботу. Уважаємо, що потрібно більш чітко законодавчо врегулювати процедуру пропозиції щодо роботи в письмовій формі з підтвердженням факту відправки та отримання відповідним кандидатом цієї пропозиції. Іншими словами, юридично обов'язкове письмове оформлення всіх етапів влаштування на роботу, навіть до письмового повідомлення громадянина про причини відмови в укладенні з ним трудового договору, на нашу думку, має бути закріплено в трудовому законодавстві України. Особливу актуальність таке рішення набуває у зв'язку з широким розповсюдженням на сучасному етапі віртуального спілкування потенційного роботодавця з кандидатом на заміщення відповідної посади через електронні види зв'язку, замість особистого контакту з ним.

З метою недопущення «прихованої» дискримінації під час вирішення питання щодо прийому на роботу вважаємо за необхідне конкретизувати також норму, яка забороняє вимагати від особи, яка поступає на роботу, документи, що не передбачені законодавством (ст. 25 Кодексу законів про працю України), а також інформацію особистого характеру (наприклад, відомості про партійну й національну належність, походження, реєстрацію місця проживання тощо).

Оскільки в Україні поки ще не склалася практика регламентації процедур, які передують укладенню трудового договору, звернімося до зарубіжного досвіду на прикладі трудового законодавства інших держав. У зарубіжних законодавчих джерелах містяться такі поняття, що мають стосунок до відносин, які передують трудовим: передконтрактні переговори (*pre-contractual negotiations*), переддоговірні обов'язки у відносинах працевлаштування (*pre-contractual obligations in the employment relationship*), переддоговірні відносини (*pre-contractual relations*), підбір персоналу (*recruitment*).

У Трудовому кодексі Словацької Республіки закріплено інститут передтрудова відносин (*pre-contractual relations*), у ст. 41 визначено положення щодо «переддоговірних відносин» та умов відповідальності: до укладення трудового договору роботодавець зобов'язаний ознайомити претендента на посаду з умовами праці, умовами заробітної плати й вимогами щодо виконання трудових обов'язків. Законом передбачено, що роботодавець має право вимагати від кандидата, який уперше приймається на роботу, надання інформації, що безпосередньо стосується трудової функції, яка буде виконуватися. Від кандидатів, які мають досвід роботи, роботодавець має право вимагати лише характеристику професійних якостей і підтвердження досвіду роботи. При цьому роботодавцю заборонено вимагати інформацію особистого характеру, до якої належить інформація про вагітність, сімейні відносини, політичну або релігійну належність тощо. У випадку порушення роботодавцем установлених обов'язків у галузі переддоговірних відносин особа має право на відповідну матеріальну компенсацію.

Закон про працю Латвійської Республіки приділяє увагу регулюванню таких питань, як оголошення пропозиції про роботу й інтерв'ю з кандидатом на посаду.

Ст. 32 встановлює заборону адресації пропозиції про роботу безпосередньо чоловікові або жінці, за винятком випадків, коли цього вимагає характер роботи. Частина 2 ст. 32 містить вимогу до оголошення про заборону вказівки деяких вікових обмежень, оскільки це є дискримінацією за віковою ознакою.

Іншим не менш важливим питанням є питання про проведення співбесіди. Ст. 33 («Робоче інтерв'ю») згаданого Закону визначає коло питань, які роботодавець не має право ставити, а саме: питання щодо вагітності, питання про сімейний стан або шлюб, питання про попередню судимість, релігійні переконання, належність до політичної партії або іншої громадської організації, питання про національне або етнічне походження тощо.

Водночас у зарубіжному законодавстві існують і протилежні приклади. У Казахстані, наприклад, законодавство більшою мірою захищає роботодавця. Якщо в українському законодавстві закріплена норма про заборону необґрунтованої відмови в прийомі на роботу, то в Трудовому кодексі Казахстану (ст. 23) серед прав роботодавця особливо закріплено його право на свободу вибору під час прийому на роботу. Така норма надає гарантії роботодавцю як підприємцю. Аналогічна норма в Кодексі законів про працю України відсутня. Але, якщо звернути увагу на проект Трудового кодексу України, можна побачити, що ст. 26 закріплює право роботодавця на добір працівників у тому числі шляхом тестування.

Під час регламентації процедури, яка передує укладенню трудового договору, в законодавстві зарубіжних країн ураховується також і питання етики, а саме: питання про закріплення в трудовому договорі

обов'язку працівника не укласти трудовий договір із компаніями-конкурентами після розірвання трудового договору з попереднім роботодавцем. Так, наприклад, Закон про працю Латвійської Республіки допускає укладення відповідної угоди між роботодавцем і працівником у деяких випадках (ст. 84):

- коли мета угоди – захист роботодавця від такої діяльності працівника, яка може створити конкуренцію комерційній діяльності роботодавця;
- термін обмеження конкуренції не перевищує двох років із моменту завершення трудових правовідносин;
- роботодавець протягом усього періоду обмеження конкуренції зобов'язується виплачувати працівнику відповідну щомісячну винагороду за дотримання обмеження на конкуренцію.

При цьому звернемо увагу на те, що обмеження конкуренції може розповсюджуватися лише на ту сферу діяльності, в якій працівник був працевлаштований під час існування трудових правовідносин. Роботодавцеві також надана можливість достроково припинити таке обмеження. Залишається нез'ясованим питання про те, належить обумовлене обмеження лише до сфери професійних інтересів загалом чи воно стосується лише певних компаній, із якими конкурує роботодавець. В Україні закріплення в трудових договорах умов, які обмежують право вибору наступного місця роботи, суперечить ст. 43 Конституції України, в якій зазначено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Правова регламентація правовідносин, що передують укладенню трудового договору, в Литовській Республіці закріплена в Трудовому кодексі. Ст. 89 зазначеного Кодексу передбачає, що роботодавець, який веде пошук працівників, зобов'язаний інформувати територіальні біржі праці про вільні робочі місця, робочі функції та характер роботи, умови оплати праці й інші умови, також про кваліфікаційні вимоги, які висуваються до претендентів на працевлаштування. У свою чергу, біржі праці реєструють вільні робочі місця, публікують їх і пропонують роботу особам, котрі займаються пошуком роботи. Однак незрозумілим залишається питання, чи є посередництво біржі праці обов'язковим, тобто чи зобов'язаний роботодавець здійснювати пошук кандидатів на вільні вакансії лише через біржу праці. Стосовно працевлаштування за кордоном, то це стосується виключно компетенції держави. Про це наголошує ст. 90 Трудового кодексу Литовської Республіки. Отже, в Литві в регулюванні відносин, які сприяють працевлаштуванню, принципово важливу роль відіграє держава.

Водночас литовський Трудовий кодекс у низці випадків містить особливі обмеження при прийомі на роботу. Так, ст. 97 визначає, що забороняється виконувати обов'язки службовців в одній державній установі чи підприємстві близьким родичам (батьки, прийомні батьки, брати, сестри та їхні діти, дідусі й бабусі, подружжя, діти, прийомні діти, їхнє подружжя та їхні діти, а також батьки подружжя, брати, сестри та їхні діти) за умови, що їхня спільна служба пов'язана з безпосередньою підлеглистю або підконтрольністю один одному.

Отже, законодавча практика зарубіжних країн доводить, що є багато аспектів взаємодії потенційних працівника й роботодавця ще до укладення трудового договору. Існують різні варіанти регулювання того чи іншого питання, пов'язаного з процедурою, яка передують укладенню трудового договору. Оскільки нині в Україні Кодексом законів про працю передбачено гарантії лише при безпосередньому укладенні трудового договору, то особи, котрі знаходяться в пошуку роботи, з правового погляду залишаються незахищеними. Не існує чіткої регламентації процесу працевлаштування без залучення третіх осіб (служб зайнятості), у зв'язку з чим, на нашу думку, є необхідним закріплення гарантій, які посилять право на працю на стадії, що передують укладенню трудового договору. Під час установа таких гарантій важливим є забезпечення оптимального співвідношення інтересів роботодавця та особи, котра має бажання укласти трудовий договір, аби, по-перше, реально гарантувати кожному право на працю, по-друге, не обмежувати свободу роботодавця щодо підбору працівників.

## Анотація

Стаття присвячена аналізу нормативно-правового регулювання відносин, які передують укладенню трудового договору. Висвітлено погляди українських учених на зазначену проблему. Визначено зарубіжний досвід регулювання відносин із працевлаштування.

## Summary

The article is devoted to analysis of regulatory environment of relations, which precede settling of labor agreement. Views of Ukrainian scientists are stated, existing regulatory legal acts are analyzed. Foreign experience of legislative regulation of relations on employment is illustrated.

## Використана література:

1. Карпенко Д.О. Основи трудового права : [навчальний посібник] / Д.О. Карпенко. – К. : А.С.К., 2003. – 656 с.
2. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page>.
3. Про затвердження порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку осіб, які шукають роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-2013-%D0%BF>.
4. Мовчан А.О. Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів / А.О. Мовчан // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 297–302.
5. Прокопенко В.І. Трудове право : [курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів] / В.І. Прокопенко. – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Кодекс законів про працю України, затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 (зі змін. і доп.).

**Олена Можайкіна,**  
кандидат психологічних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та трудового права  
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова