

ЖЕРНАКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.16>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню питань утілення права на працю крізь призму такого складного та багатоаспектного правового явища, як порядок працевлаштування.

Доведено неприпустимість зведення здійснення права на працю лише до укладення трудового договору. Прийняття на роботу – це сукупність дій роботодавця, що не може відбуватися без акту працевлаштування особи-носія права на працю.

На відміну від прийняття на роботу забезпечення права на працю – не миттєвий акт. Сутність права на працю полягає не тільки у свободі вибору роботи, але і в отриманні оплачуваної роботи з належними умовами праці. Тому право на працю має забезпечуватися не тільки на етапі працевлаштування, але і під час подальшої трудової діяльності. Не досить наділити особу статусом працівника, треба цей статус забезпечити через трудове правовідношення, що має тривалу дію.

Обґрунтовано висновок про те, що правове регулювання здійснення права на працю має складний інструментарій і широку сферу дії. Регулювання реалізації права на працю не можна зводити до дії норм інституту трудового договору і, тим більше, до процедурних норм із оформлення прийняття на роботу. Інституту трудового договору не вистачить правових засобів для охоплення правовим регулюванням широкого кола відносин зі здійснення і охорони права на працю. У цьому складному порядку задіяно норми конституційного, трудового, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

Свобода вибору під час здійснення права на працю може бути обмежена тільки на законних підставах. Доведено, що у складному порядку прийняття на роботу суб'єктом необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу може бути не тільки керівник підприємства, установи, організації, але й інші посадові особи (наприклад, голова конкурсної комісії).

Сформовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання обґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Перелік підстав для такої відмови у ч. 3 ст. 22 Кодексу законів про працю (вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я) не відповідає сучасним реаліям, а тому він не може бути вичерпним.

Ключові слова: право на працю, реалізація, працевлаштування, прийняття на роботу, правові відносини, правові наслідки.

Zhernakov V. V. Realization of the right to work: problems of understanding and legal regulation

The article is devoted to the study of the implementation of the right to work through the prism of such a complex and multifaceted legal phenomenon as the order of employment.



The inadmissibility of reducing the realization of the right to work to the procedure for concluding an employment contract has been proved. Recruitment is a set of actions of the employer, which cannot take place without the act of employment of the person who is the holder of the right to work.

Unlike hiring, securing the right to work is not a one-time act. The essence of the right to work is not only the freedom to choose a job, but also to get paid work with proper working conditions. Therefore, the right to work should be ensured not only at the stage of employment, but also in the process of further employment. It is not enough to give a person the status of an employee, it is necessary to ensure this status through an employment relationship that has a long-term effect.

The conclusion is substantiated that the legal regulation of the realization of the right to work has a complex toolkit and a wide scope. Regulation of the exercise of the right to work cannot be reduced to the rules of the employment contract and, moreover, to the procedural rules for registration of employment. The institute of the employment contract does not have enough legal means to cover a wide range of relations on realization and protection of the right to work by legal regulation. The norms of constitutional, labor, administrative, criminal and other branches of law are involved in this complex order.

Freedom of will to exercise the right to work may be restricted only on legal grounds. It is proved that in a complicated procedure of employment a subject of unreasonable refusal to hire can be not only the head of the enterprise, institution, organization, but also other officials (for example, the chairman of the tender commission).

Proposals have been made to improve the legal regulation of reasonable refusal to hire. The list of grounds for such a refusal in Part 3 of Art. 22 of the Labor Code (requirements for age, level of education, health status) does not correspond to modern realities, and therefore it can not be exhaustive.

Key words: *right to work, realization, employment, employment, legal relations, legal consequences.*

Вступ. Право на працю є одним із найважливіших прав людини. Праця для абсолютної більшості людей є основним джерелом засобів для існування, тому правове регулювання забезпечення права на працю має бути ефективним. Для його постійного розвитку під впливом об'єктивних змін у суспільному бутті потрібні дослідження проблем, що виникають під час його здійснення. Ці проблеми мають і науковий, і практичний характер. Незважаючи на численні наукові публікації про сутність і зміст права на працю, досі залишаються нез'ясованими більшість аспектів механізму його реалізації. Утілення права на працю ототожнюють із укладенням трудового договору, хоча ця юридична процедура не може охопити більшість елементів її складного механізму. Фактично поза увагою науковців залишається багатоманіття правових засобів регулювання суспільних відносин із реалізації, гарантування і захисту права на працю, що містяться не тільки у законодавстві про працю, але й у нормативних актах інших галузей права. Більшої уваги потребує взаємодія різноманітних юридичних фактів у складному порядку реалізації права на працю, що складається з декількох юридичних фактів. Ця сукупність правових дій, незважаючи на всю очевидність їх логічного зв'язку, складається із самостійних юридичних процедур, які становлять певні етапи у розвитку здійснення права на працю.

Право на працю, як і будь-яке інше суб'єктивне право, має зумовлені об'єктивними та суб'єктивними факторами обмеження під час його здійснення. Правове регулювання таких обмежень у законодавстві про працю не можна визнати досконалим, а тому воно потребує відповідних рекомендацій із боку науковців.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз теоретичних і практичних проблем складного механізму здійснення права на працю та формування пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке його визначає.



Результати дослідження. Дослідженню питань здійснення права на працю присвячено доволі багато наукових і науково-практичних публікацій. У науковій літературі про трудове право підкреслюється, що здійснення права на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці, на винагороду має велике як теоретичне, так і практичне значення [1, с. 31].

Загалом погоджуючись із цим твердженням, ми зазначимо, що підхід до реалізації права на працю на вітчизняних теренах змінювався з розвитком суспільства, ці зміни можна назвати радикальними: від гарантованого надання роботи до вільного вибору свого розвитку (працювати чи ні, а якщо працювати, то де і у якій формі). Концепція здійснення права на працю як забезпечення роботою, поєднана з обов'язком кожного працювати, була зумовлена соціалістичною ідеологією та відповідною організацією економіки. Згідно зі ст. 38 Конституції УРСР 1978 р. громадяни України мали право на працю, тобто на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості і не нижче встановленого державою мінімального розміру разом із правом на вибір професії, роду занять і роботи відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти та з урахуванням суспільних потреб. Це право забезпечувалося соціалістичною системою господарства, неухильним зростанням продуктивних сил, безплатним професійним навчанням, підвищенням трудової кваліфікації і навчанням нових спеціальностей, розвитком систем професійної орієнтації і працевлаштування [2].

За нових соціально-економічних реалій філософія побудови відносин між особою і суспільством зазнала радикальних змін, що не могло не позначитися на підході до формування змісту права на працю і його здійснення. Гарантоване державою отримання роботи трансформувалося у свободу вибору оплачуваного виду діяльності. Але це не означає, що особа покинута напризволяще у відносинах із роботодавцем, який може на власний розсуд визначати умови роботи й оплати праці. Вона залишається частинкою суспільства, а суспільство в особі держави має гарантувати їй основоположні права – право на існування, на належний рівень життя, на безпечні і здорові умови життя та інше.

Така соціально-правова конструкція впливає з юридичної природи права на працю: оскільки воно є суб'єктивним правом, то і концепція його реалізації має будуватися на відповідних засадах. Провідні фахівці з теорії права суб'єктивне право визначають як встановлену юридичними нормами та гарантовану державою міру можливої (дозволеної) поведінки уповноваженого суб'єкта права, що забезпечує його інтереси. Серед ознак суб'єктивного права, які визначають його сутність і природу, виділяють його залежність від суб'єкта, що виявляється у свідомо-вольовій активності особи. У структурі елементів суб'єктивного права першим наводиться можливість позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто право на власні дії. Водночас суб'єктивне право містить і можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, вдаватися до заходів державного примусу у разі невиконання належною стороною свого обов'язку [3].

Конституція України, законодавство про працю та законодавчі акти інших галузей містять доволі широкий правовий інструментарій гарантій права на працю. Тому важко погодитись із твердженням, що у Конституції не закріплено гарантії права на працю [4, с. 41]. Ця позиція не відповідає букві й духу ст. 43 Конституції України. На тему соціально-економічних, організаційних і правових гарантій права на працю написано безліч наукових робіт і коментарів, у котрих детально викладено та проаналізовано зміст конституційних гарантій права на працю [5, с. 317-327].

Прийнята у 1996 році Конституція України сформована на принципово нових соціально-економічних і правових реаліях; побудована на засадах загальнолюдських цінностей і кращих традиціях правотворення, вона не могла сприйняти право на працю як право на гарантоване отримання роботи. Тому порівняння ст. 43 чинної Конституції зі змістом ст. 2 прийнятого у 1971 році Кодексу законів про працю [4] теж не можна визнати коректним.

Не маючи на меті у межах цієї публікації провести глибокий аналіз гарантій права на працю, що містяться у Конституції та інших законах України, наведемо лише головні



з них. Статтею 43 Конституції України закріплено такі соціально-економічні, організаційні та правові гарантії, як створення умов для повного здійснення громадянами права на працю; гарантування рівних можливостей під час вибору професії та виду трудової діяльності; здійснення програм професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів; заборона примусової праці; створення належних, безпечних і здорових умов праці; гарантування заробітної плати, не нижчої від визначеної законом; захист від незаконного звільнення; своєчасне одержання винагороди за працю тощо. Кодексом законів про працю заборонено необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу і звільнення за підставами, не встановленими законом. Кодексом про адміністративні проступки встановлено відповідальність за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та біженця без дозволу на застосування його праці. Кримінальний кодекс містить відповідальність за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю, за безпідставну невиплату заробітної плати тощо.

У розумінні здійснення права на працю основоположним моментом є сама сутність такого права на працю, що полягає не тільки у вільному виборі роботи, але й у праві заробляти на життя вільною працею (ч. 1 ст. 43 Конституції України).

На нашу думку, реалізацію права на працю і навіть працевлаштування у вітчизняному науковому середовищі доволі часто сприймають не стільки як правову категорію, скільки як організаційний процес, функціонування якого встановлено законодавством і підзаконними актами. Очевидно, такі уявлення засновані на традиціях ототожнення права і законодавства, що сформувалися в умовах нашої державності протягом більшої частини ХХ століття. Тоді зміст навіть підзаконних нормативних актів сприймався як беззаперечний постулат, який не міг бути об'єктом критичного аналізу. Наприклад, засади здійснення права на працю визначено у нормативному акті щодо порядку прийняття на роботу. У п.5 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій від 20.07.1984 р. було встановлено, що робітники і службовці здійснюють право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації [6].

Зміни у суспільному бутті та свідомості людей, починаючи з 90-х років минулого століття, призвели до формування нового уявлення про постать людини, її місце в системі суспільних цінностей, про її права та механізми їх здійснення. З висоти цих років можна побачити, що право на працю належить не громадянину, а кожній людині; реалізують його не працівники, а особи, які ще не приступили до роботи; працювати можна не тільки на роботодавця, але і бути самозайнятою особою та інше. Не помічати цих об'єктивно зумовлених змін, якісного прориву у праворозумінні та розвитку правової культури неможливо. Тому у сучасних умовах зводити здійснення права на працю до працевлаштування і навіть до правового регулювання в межах інституту трудового договору неможливо.

Правове регулювання здійснення права на працю відрізняється від працевлаштування за характером правовідносин, засобами правового регулювання, змістом і суб'єктами правовідносин тощо. Наприклад, у здійсненні права на працю присутній конституційно-правовий складник, за яким особа має право взагалі не працювати або будувати власний бізнес чи піти на військову службу; серед засобів забезпечення права на працю існує карна відповідальність за нормами адміністративного або кримінального закону; змістом правовідносин є не тільки вступ-прийняття на роботу, але і діяльність органів із працевлаштування; суб'єктами правовідносин є не тільки суб'єкти трудового права. Наприклад, у складному порядку прийняття на роботу, де укладенню трудового договору передують такі етапи, як проведення конкурсу в якості самостійної юридичної процедури, суб'єктом необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу може бути не тільки керівник підприємства, установи, організації, але й інші посадові особи (голова конкурсної комісії, який протизаконно відмовляє у прийнятті документів для участі у конкурсі). Тобто механізм реалізації права на працю є складним і багатограним, оскільки має розгалужену систему нормативних засобів і різноманітних методів регулювання суспільних відносин.



Зведення здійснення права на працю до порядку прийняття на роботу неможливе ще й тому, що прийняття на роботу є не сутністю, а результатом здійснення права на працю особою, яка ним наділена. Невипадково у загальній теорії права сформувалась аксіоматична позиція, за якою здійснення суб'єктивного права полягає у вільному використанні особою правової можливості, наданої їй законом, яку вона здійснює, виходячи із власної волі. Ніхто не може бути примушений до здійснення або утримання від здійснення суб'єктивного права [7, с. 313].

Вольовому складнику у структурі юридичних фактів-дій приділяється належна увага і в науці про трудове право. Зокрема Я.В. Сімутіна, здійснивши ґрунтовне дослідження юридичних фактів у трудовому праві, дійшла висновку, що підставою виникнення трудових правовідносин може бути лише вільне волевиявлення суб'єктів, виражене у формі трудового договору [8, с. 385].

Не припиняючи ролі трудового договору у виникненні трудових правовідносин, водночас ми не можемо погодитись із твердженням, що трудові правовідносини виникають із моменту укладення трудового договору [9, с. 11]. До початку роботи за трудовим договором не виникає жодного права чи обов'язку як елементу трудового правовідношення. Із моменту укладення договору до початку роботи діють конституційно-правові норми з утілення права на працю. Що стосується сфери дії трудового права, то у цьому випадку діє не трудове правовідношення, а правовідношення із працевлаштування, зміст якого полягає в обов'язку роботодавця надати обумовлену роботу, у праві особи приступити до цієї роботи. Якщо особа, що уклала трудовий договір, не розпочне роботу, то скасовувати треба не трудовий договір (бо як в односторонньому порядку можна скасувати двосторонню угоду?), а наказ про прийняття на роботу.

До речі, питання про скасування трудового договору як акту оформлення прийняття на роботу заслуговує окремої уваги. У трудовому праві вчення про трудовий договір і правовий механізм його укладення, про зміни та його розірвання значно відрізняється від установленого нормами Цивільного кодексу України. Якщо за ст. 236 ЦКУ нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення, то трудовий договір супроводжується виникненням трудового правовідношення. Тобто для здійснення права на працю одного факту укладення трудового договору замало; має розпочатись і власне трудова діяльність, що призведе до дії трудового правовідношення. За трудовим правовідношенням виникають права та обов'язки сторін, серед яких ми підкреслимо заснований на Конституції обов'язок роботодавця оплатити роботу. Належне оформлення прийняття на роботу – це обов'язок роботодавця, працівник не повинен зазнавати несприятливих наслідків у вигляді відсутності оплати праці. Тож скасування або відмова від трудового договору не скасує обов'язок роботодавця оплатити виконану роботу.

Правова конструкція відмови від трудового договору, запроваджена у деяких країнах (наприклад, в Естонії за Законом «Про трудовий договір»), не є характерною для країн із розвинутою системою позитивного права та навряд чи буде органічною для законодавства України.

Право на працю, як фактично кожне суб'єктивне право, має обмеження, встановлені в законах. Характерними прикладами таких обмежень є ст. 22 КЗпП та ст. 32 Закону «Про запобігання корупції».

Стаття 22 КЗпП спрямована на гарантії під час укладення, зміни та припинення трудового договору. Встановлюючи заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу та будь-якого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни та припинення трудового договору, вона робить і виключення з цих загальних правил. Згідно з ч. 3 цієї статті, вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. Тобто відмову у здійсненні права на працю на цих підставах слід вважати обґрунтованою. Таке правило відповідає принципу єдності й диференціації правового регулювання відносин у сфері праці та не викликає заперечень.



Визнати досконалим зміст ч. 3 ст. 22 КЗпП аж ніяк не можна, позаяк він не змінювався від часу прийняття кодексу в 1971 році та не відповідає сучасним реаліям. Цей висновок можна пояснити, порівнявши ч. 3 ст. 22 КЗпП із ст. 32 Закону України "Про запобігання корупції" від 14.10.2014 р., що містить чітку норму: не допускається призначення на посаду державної служби особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі (або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи) [10].

Отже, вичерпний перелік ознак, за якими ч. 3 ст. 22 КЗпП фактично встановлено право відмовляти у прийнятті на роботу, слід перетворити на невичерпний, додавши до його змісту текст «та інші вимоги». Тим більше, що цей приклад може бути далеко не єдиним.

Та цим проблеми внесення змін до чинного КЗпП під впливом Закону «Про запобігання корупції» не вичерпуються. Очевидно, виходячи з необхідності узгодження правового регулювання питань спільної роботи близьких осіб за двома законами, автори змін до КЗпП не знайшли кращого способу, ніж доповнення ст. 41 кодексу пунктом четвертим з такою новою підставою звільнення з ініціативи роботодавця, як «перебування всупереч вимогам Закону України "Про запобігання корупції" у прямому підпорядкуванні у близької особи». Звернемо увагу, що за цією редакцією правило ст. 32 Закону «Про запобігання корупції» суттєво змінюється, адже тут суб'єктом звільнення визначено тільки підпорядковану особу, тоді як в оригінальному варіанті це «особа, яка буде прямо підпорядкована близькій особі, або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи». Абсолютно очевидно, що це суттєва помилка, оскільки норма права під час її втілення в іншому законі зазнала невіправданих змін у сфері дії за колом осіб.

Окрім того, ця норма ст. 32 Закону "Про запобігання корупції" спрямована не на звільнення, а на законне обмеження у прийнятті на службу як різновид роботи, що треба було відобразити у чинному КЗпП. І зробити це слід було внесенням змін до ст. 25-1 чинного КЗпП, якою встановлено обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації. У ній і досі йдеться про близьких осіб, які «прямо підпорядковані або підконтрольні один одному».

Насамкінець у межах цієї публікації ми стисло проаналізуємо наслідки здійснення права на працю. Найпростішим і найпоширенішим наслідком є виникнення на основі трудового договору трудових правовідносин із моменту фактичного початку роботи. Проте практика свідчить, що порядку прийняття на роботу роботодавці дотримуються не завжди. Одним із прикладів негативних наслідків порушення механізму здійснення права на працю є ст. 7 КЗпП, за якою порушення встановлених правил прийняття на роботу визнається додатковою підставою для припинення трудового договору з деякими категоріями працівників за певних умов, яка може бути встановлена в окремих законах.

Звісно, у правовій державі, якою є Україна, порушення порядку здійснення права на працю можна оскаржити. Згідно з ч. 6 ст. 235 КЗпП орган, який розглядає трудовий спір, може винести рішення про оформлення трудових відносин із працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу у разі фактичного виконання роботи протягом повного робочого часу, встановленого на підприємстві, в установі, організації. Водночас орган, який розглядає трудовий спір, приймає рішення про нарахування і виплату такому працівникові заробітної плати у розмірі не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності в регіоні у відповідному періоді без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування і сплату відповідно до законодавства податку на доходи фізичних осіб та суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

Примітно, що інколи судові органи не тільки поновлюють право на працю на підставах прямого й очевидного його порушення, але і приймають рішення, керуючись більш тонкими аргументами стосовно права. Наприклад, Верховний Суд України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові від 1 жовтня 2019 року у справі № 826/1596/17, скасовуючи рішення попередніх судових інстанцій, звернув увагу судів на



необхідність дослідження питання, чи застосовувалися до працівника інші, ніж звільнення, заходи усунення конфлікту інтересів [11]. Тим самим було фактично викладено позицію, за якою звільнення є крайньою мірою під час вирішення питання про способи усунення конфлікту інтересів, установлені ст. 29 Закону України «Про запобігання корупції».

Висновки. Здійснення права на працю – це не прийняття на роботу і, тим більше, не укладення трудового договору. Воно починається з вільного вибору особи своєї долі на шляху пошуку засобів для існування, продовжується трудовою діяльністю, що означає оплачувану роботу із забезпеченням належних умов праці та гарантуванням охорони трудових прав. У складному механізмі здійснення права на працю задіяні норми різних галузей права. Вони логічно поєднані, взаємодіють між собою, створюючи результативну єдність гарантування права на працю. Водночас окремі елементи цього правового механізму потребують удосконалення під впливом зміни соціально-правових реалій.

Список використаних джерел:

1. Зыкина Т.А. Реализация прав работников: проблемы теории и практики: монография. Архангельск : ИПЦ САФУ, 2012. 244 с.
2. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення 24.09.2021).
3. Бобровник С.В. Суб'єктивне право. Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права / Редкол. О.В. Петришин та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 756-760.
4. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: Монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління і права, 2010. 168 с.
5. Конституція України. Науково-практичний коментар. Нац. акад. прав наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
6. Про затвердження Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців підприємств, установ, організацій. Постанова Державного комітету СРСР із праці та соціальних питань від 20 липня 1984 року № 213. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84#Text> (дата звернення 24.09.2021).
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. Москва : Издательство «Зерцало», 1998. 640 с.
8. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2018. 436 с.
9. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 19 с.
10. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
11. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84805394> (дата звернення 24.09.2021).

