

УДК 349.2

Б.І. Кириленко,
здобувач третього (освітньо-наукового)
рівня вищої освіти, ОНП «Право», Спеціальність 081 Право
Харківського національного педагогічного
університету імені Г.С. Сковороди
<https://orcid.org/0009-0003-3412-3463>

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ОБ'ЄДНАННЯ ВОЛІ ЙОГО СТОРІН ЩОДО УМОВИ ПРО ВИПРОБУВАННЯ

Анотація. Метою статті є характеристика трудового договору як форми об'єднання волі його сторін щодо умови про випробування. Статтю присвячено комплексному науково-правовому аналізу випробування при прийнятті на роботу як факультативної умови трудового договору в контексті чинного законодавства України, доктринальних підходів та судової практики. У роботі обґрунтовується теза про те, що випробування є невід'ємною частиною змісту трудового договору, яка виникає виключно за наявності узгодженої волі працівника і роботодавця. Особлива увага приділяється аналізу ст. 21 та ст. 26 КЗпП України, які дозволяють розкрити договірну природу випробування та його місце в системі трудових правовідносин.

У статті розвивається концепція трудового договору як правової форми закріплення волевиявлення сторін. Автор підкреслює, що працівник, прийнятий з випробуванням, набуває повного правового статусу працівника з усім обсягом трудових прав і гарантій, а особливість його становища зводиться лише до можливості застосування спеціальної підстави звільнення, прямо передбаченої законом.

Окремо акцентується увага на договірному характері умови про випробування та необхідності реального співпадіння волі сторін щодо її включення до змісту трудового договору. Критично переосмислюються наукові позиції, які допускають можливість укладення трудового договору незалежно від згоди працівника на випробування. Натомість обґрунтовується підхід, відповідно до якого відсутність згоди хоча б однієї зі сторін унеможливає формування трудового договору як юридичного факту.

У роботі також здійснено розмежування між стадією встановлення випробування, що належить до сфери договірної автономії сторін, та стадією оцінки його результатів, яка віднесена до компетенції роботодавця, але обмежена вимогами закону, принципами обґрунтованості та недопущення свавілля.

Зроблені висновки мають теоретичне та практичне значення для розвитку науки трудового права, удосконалення правозастосовної діяльності та формування правосвідомості учасників трудових відносин, зокрема щодо недопустимості підміни договірної природи випробування односторонніми управлінськими рішеннями роботодавця.



Ключові слова: випробування, працівник, роботодавець, трудові відносини, трудове право, трудові права, трудовий договір, право на працю, гарантії, соціальна функція трудового права, дискримінація, держава.

Постановка проблеми. Випробування при прийнятті на роботу за чинним законодавством України є однією з умов трудового договору. Дане положення, що витікає з норм КЗпП України [1, ст. 26], не дивлячись на, здавалося б, свою очевидність, насправді залишається проблемним для усвідомлення та правореалізації, враховуючи особливість правового положення роботодавця як власника засобів виробництва, створювача робочих місць, що на практиці влаштовує так звану «пастку» для потенційного працівника, який навіть не допускає думки про те, що він так само має право на висловлення своєї думки з приводу доцільності такої умови та свободу своєї волі щодо встановлення йому випробування при прийнятті на роботу.

Тому дане питання представляє актуальність для сучасних науки і практики і потребує дослідження з метою попередження зловживання роботодавцем своїм становищем та запобігання порушенням права на працю працівника. Отже, зазначене визначає доцільність наукових досліджень у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень. Тема трудового договору дуже затребувана в науці. І це цілком зрозуміло, враховуючи те, що це центральний інститут трудового права і більшість питань є похідними від неї. Є чимало досліджень науковців у цій площині. Зокрема це наукові роботи: А. Білохи (розглядається такий аспект трудового договору як підстава виникнення трудових відносин) [2], М. І. Іншина (дається загальна характеристика трудового договору, його умови, зокрема і випробування) [3], О. О. Коваленко (розглядається різноаспектність трудового договору [4; 5] Ю. В. Ліщинської, І. І. Добрянської, Д. Р. Яровик (трудоий договір розглядається як форма закріплення основних прав між сторонами трудових відносин) [6], О. І. Процевського (трудоий договір розглядається як фундаментальна засада побудови трудових відносин, а випробування як його умова [7–10]. Однак, не зважаючи на ґрунтовність досліджень, на разі питання трудового договору як форми об'єднання волі сторін щодо умови про випробування залишається відкритим, що і визначає мету даної роботи.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є характеристика трудового договору як форми об'єднання волі його сторін щодо умови про випробування.

Виклад основного матеріалу. Ст. 26 КЗпП України визначає: «при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається»

[1, ст. 26]. Звісно, що у даному випадку мова йде про угоду, якою, власне, і виступає трудовий договір. Адже саме він за ст. 21 КЗпП України є угодою між працівником і роботодавцем, яка містить умови, що охоплюють права і обов'язки цих суб'єктів [1, ст. 21]. Тобто, важливо наголосити, що випробування – це не частина якогось документа, який іде на додачу до процедури укладення трудового договору (що може здаватися при читанні чинних приписів КЗпП України), бо трактувати словосполучення «при укладенні трудового договору» можна і так, а відтак чим обґрунтовувати відсутність трудових відносин до моменту прийняття рішення про успішне проходження випробування, що в свою чергу веде до відсутності оплати праці, про що відомо на практиці. Тому, видається, ч.1 ст.26 КЗпП України має бути доповнена другим реченням наступного змісту: «Випробування є умовою трудового договору». Відповідно друге речення має стати третім в цій частині.

Випробування – це частина змісту саме трудового договору – саме ця угода має на увазі. Варто погодитись з думкою, що трудовий договір є «формою закріплення волевиявлення сторін трудових правовідносин» [2, с. 12]. Тобто так само як він оформлює волю його сторін щодо обов'язкових умов – місця роботи, трудової функції, розміру заробітної плати, відбувається оформлення волі сторін і щодо інших умов – додаткових, однією з яких і виступає випробування, після чого відбувається реалізація цієї умови.

Тобто трудовий договір таким чином забезпечує перехід за допомогою своєї правової форми відносин пошуку роботи у відносини трудові – і тут варто погодитись із думкою М.І. Іншина, який називає трудовий договір «правовим адаптером» між правовідносинами з працевлаштування та безпосередньо трудовими правовідносинами. У результаті відбувається наступність та безперервність реалізації трудових прав, а саме: виникнення трудових правовідносин (реалізація права на працю), далі реалізація їх змісту (право на безпечні та належні умови праці), отримання заробітної плати за виконану роботу (права на винагороду за працю), відпочинок (право на відпочинок), потім по закінченню реалізації – припинення працевлаштування (право на свободу праці) [3, с. 195].

Варто погодитись з науковою думкою, що трудовий договір, «ця угода має гарантувати захист прав працівника під час врегулювання трудових відносин і встановлювати межі та принципи регулювання такої діяльності роботодавцем не тільки на формальному законодавчому рівні, а й у реальних правовідносинах.

Трудовий договір є інструментом, що забезпечує баланс і взаємне повагу між працівником і роботодавцем, сприяє створенню справедливих умов для праці та розвитку трудових відносин» [6]. Більше того, трудовий договір забезпечує розподіл функцій між його сторонами [10, с. 80].

Саме трудовий договір породжує правові підстави для проходження випробування працівником і особливості його правового статусу, які полягають лише у вигляді можливості застосування до нього додаткової підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця – п. 11 ст. 40 КЗпП України [1]. Тобто ми ведемо мову про те, що трудовий договір виступає інструментом реального захисту працівника від порушення його прав у випадку застосування випробування. Він об'єднує інтереси його сторін і їх волю на наявність додаткової умови трудового договору у якості випробування, формує правове поле захисту цих інтересів, розповсюджуючи його площину, насамперед, на працівника, наділяючи правовим статусом працівника, а отже всім комплексом трудових прав, що містить КЗпП України і, зокрема, гарантіями від незаконного звільнення, які О.О. Коваленко називає «точками, які окреслюють загальні контури простору свободи волі сторін трудового договору при усіх випадках його припинення» [9; 4; 5]. Цими точками є умови: трудові відносини можуть бути припинені тільки на підставах, у порядку і на умовах, визначених законами; трудовий договір може бути розірваний лише за однією з підстав; працівник не може бути звільненим з роботи без поважних причин [4, с. 315; 5 с.380].

Отже, випробування при прийнятті на роботу, може з'явитися у відносинах конкретного працівника і роботодавця лише у випадку співпадіння їх волі у єдиній точці: що умова про випробування їм потрібна і має бути у їх правовідносинах. А домовленість про це має знайти місце в угоді, що вони укладають для виникнення трудових правовідносин – тобто у трудовому договорі, який відтак виступає правовою формою об'єднання волі його сторін щодо випробування при прийнятті на роботу. Саме так чинне українське законодавство визначає шляхи закріплення випробування при прийнятті на роботу для конкретних трудових правовідносин.

Якщо ж співпадіння волі сторін трудового договору не відбувається, то випробування не може бути встановленим, адже воно є бажаною і вірогідною частиною змісту трудового договору – однією з можливих його умов. Тому не можемо погодитись із думкою О.І. Процевського, що «незгода працівника з цією пропозицією не зачіпає змісту досягнутої угоди щодо обов'язкових умов і не впливає на реалізацію працівником можливості своєю працею заробляти собі на життя». І далі: «незгода працівника з пропозицією роботодавця про включення додаткової умови про випробування у зміст трудового договору не може служити підставою відмови у прийнятті на роботу» [7; 8; 9, с.39-40].

Нам більш імпонує думка О.О. Коваленко: «якщо хоча б одна зі сторін наполягає на включенні таких умов – то напевне, що для неї, вони є значущими, суттєвими і вона бачить цей договір як юридичний факт виникнення певних правовідносин, що визначить їх зміст, саме з такими умовами. А отже її

воля спрямована на укладення договору з такою умовою. Якщо інша потенційна сторона договору не бажає включати до договору таку умову – вона для неї не є значущою, суттєвою – то її воля направлена на досягання іншого результату. А отже перетинання волі протилежних сторін у єдиній спільній точці не відбувається (за винятком випадку кола одна зі сторін припаде на пропозицію іншої і змінить своє бачення договору на його зміст). Договір, як відомо, є взаємною угодою двох або більше сторін. А отже, коли взаємності нема хоча б у деяких деталях - договір не може бути укладеним» [12, с. 33].

Трудовий договір є монолітом, формою, яка може вміщувати в собі лише погоджені умови сторін, - тобто ті, на які у його сторін співпало бачення. Тобто умови виступають наче ланками, що об'єднуються в єдиний ланцюг, яким і виступає трудовий договір. Якщо таке співпадіння відсутнє – умова не може потрапити у договір і знаходячись поза цією формою ця умова не дасть змоги (без зміни бачення на необхідність її наявності у сторони, для якої, все ж таки, її наявність є необхідною в угоді), так би мовити, «замкнутися» цій формі, утворити цей ланцюг. Тому укладення трудового договору у цьому випадку не відбудеться. Погодження ж усіх умов сторонами призведе до утворення форми об'єднання їх волі, а тому і створить юридичний факт – правову підставу, що породить трудові відносини.

З огляду на зазначене, працівник має розуміти, що умова про випробування не є наслідком виконання бажання, наказу роботодавця. За чинним законодавством це предмет обговорення потенційними сторонами потенційного трудового договору на етапі працевлаштування. І працівник абсолютно на рівних має право вести переговори, переконувати роботодавця, брати повноцінну участь в обговоренні з приводу доцільності наявності чи відсутності умови про випробування у змісті трудового договору.

Разом із тим, трудовий договір є формою об'єднання волі його сторін щодо встановлення випробування при прийнятті на роботу. Однак, питання його проходження та встановлення результатів і прийняття відповідного рішення щодо його витримки – це вже прерогатива виключно роботодавця, який має, звичайно, здійснювати всі ці свої права, ґрунтуючись на законі. Адже ч. 2 ст. 28 КЗпП України визначає, що «у разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі він має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні» [1]. Тобто правова норма вказує саме роботодавця у якості суб'єкта прийняття рішення.

У свою чергу судова практика містить наступе: «у разі якщо роботодавець у період випробування працівника дійде негативного висновку щодо відповідності працівника роботі, яка йому доручається, він має право розірвати

з працівником трудовий договір з причини незадовільного результату випробування. Прийняти таке рішення роботодавець має право в будь-який час протягом іспитового строку, у тому числі не чекаючи дня закінчення цього строку. Роботодавцеві надано право самостійно визначати, чи відповідає працівник роботі, на яку його прийнято. Висновок роботодавця про невідповідність працівника роботі має бути обґрунтованим і документально підтвердженим» [9].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відтак, на підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Випробування при прийнятті на роботу слід розглядати як факультативну умову змісту трудового договору. Його правова природа невід’ємно пов’язана з самим фактом укладення трудового договору, який виступає єдиною формою юридичного закріплення узгодженої волі сторін та підставою виникнення трудових правовідносин. Будь-яке відокремлення випробування від трудового договору концептуально суперечить змісту ст. 26 КЗпП України та створює підґрунтя для неправомірних практик заперечення існування трудових відносин і, як наслідок, порушення права на оплату праці та інших трудових гарантій.

2. Встановлення випробування є можливим лише за умови співпадіння волі працівника і роботодавця щодо включення цієї умови до змісту трудового договору. Випробування не може виникати внаслідок одностороннього волевиявлення роботодавця чи як імперативна умова доступу до праці. Відсутність згоди хоча б однієї зі сторін означає відсутність єдиного предмета домовленості, а отже – відсутність самого трудового договору як юридичного факту. Такий підхід відповідає загальній договірній природі трудового договору та принципу свободи праці.

3. Розмежування стадій встановлення випробування і його реалізації має принципове значення. Якщо включення умови про випробування є сферою спільної автономії волі сторін, то оцінка результатів випробування і прийняття рішення щодо відповідності працівника займаній посаді належить до компетенції роботодавця. Водночас роботодавець має обов’язок обґрунтування невідповідності працівника виконуваній роботі.

4. Пропонується доповнити ч.1 ст.26 КЗпП України другим реченням наступного змісту: «Випробування є умовою трудового договору». Відповідно друге речення має стати третім в цій частині.

Правове регулювання випробування має і інші проблеми, значущі для науки і практики, а тому є перспективною темою для подальших наукових розвідок, особливо, враховуючи нагальність прийняття майбутнього Трудового кодексу України.

Література

1. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>;
2. Білоха А. Щодо поняття трудового договору як підстави виникнення трудових відносин. 2023. №75. Т.3 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. С. 7-12. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/3-2.pdf>. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.3.1>;
3. Іншин М.І. Трудовий договір крізь призму сьогодення: сутність, значення, особливості. Право України. 2012. № 9. С. 192–197;
4. Коваленко О.О. Свобода волі працівника і роботодавця та її вплив на укладання, зміну та припинення трудового договору: монографія. Харків: ХНАДУ, 2015. 348 с.;
5. Коваленко О.О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору. Дисертація на здобуття наук. ступ.д-ра. юрид. наук. Харківський національний університет імені Г.С.Сковороди. Харків. 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення 2015. 447 с.;
6. Ліщинська, Ю. В., Добрянська, І. І., Яровик, Д. Р. Трудовий договір як форма закріплення основних прав між сторонами трудових відносин. *Академічні візії*, 2023. Вип. 24. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/677>. DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.10069129>;
7. Процевський О. Випробування при прийнятті на роботу. Юридичний вісник України. 2009. № 19;
8. Процевський О. Випробування при прийнятті на роботу. Юридичний вісник України. 2009. № 20;
9. Процевський О.І. Правові наслідки домовленості сторін про випробування при прийнятті на роботу. Збірник наукових робіт ХНПУ ім. Г.С.Сковороди. Серія Право. Харків. 2008 р. №10. с. 37–46;
10. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права. Х. : ХНАДУ, 2014. 260 с.;
11. Коваленко О. О. Воля і свобода волі сторін трудового договору як категорії сучасного трудового права України. Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення : Матеріали V Всеукр. науково-практ. конф., м. Харків, 28 жовт. 2016 р. 2016. С. 89–91;
12. Коваленко О.О. Випробування при прийнятті на роботу, як умова, що втілює волю сторін при укладенні трудового договору. Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г.С.Сковороди. Серія Право. Х., 2009. Вип. 12. С. 31–34;
13. Дайджест правових позицій Верховного Суду щодо трудових спорів. Комітет трудового права НААУ. URL: <https://surl.li/velluw>.

EMPLOYMENT CONTRACT AS A FORM OF UNION OF THE WILL OF ITS PARTIES REGARDING THE PROBATIONARY CONDITION

B. Kyrylenko

Abstract. The purpose of the article is to characterize an employment contract as a form of unification of the will of its parties regarding the probationary condition. The article is devoted to a comprehensive scientific and legal analysis of probation upon employment as an optional condition of an employment contract in the context of the current legislation of Ukraine, doctrinal approaches and judicial practice. The paper substantiates the thesis that probation is an integral part of the content of an employment contract, which arises exclusively in the presence of the agreed will of the employee and the employer. Special attention is paid to the analysis of Art. 21 and Art. 26 of the Labor Code of Ukraine, which allow us to reveal the contractual nature of probation and its place in the system of labor relations.

The article develops the concept of an employment contract as a legal form of consolidating the will of the parties. The author emphasizes that an employee hired on probation acquires the full legal status of an employee with the full range of labor rights and guarantees, and the peculiarity of his position is reduced only to the possibility of applying a special ground for dismissal, directly provided for by law.

Separately, attention is focused on the contractual nature of the probationary condition and the need for a real coincidence of the parties' will regarding its inclusion in the content of the employment contract. Scientific positions that allow the possibility of concluding an employment contract regardless of the employee's consent to probation are critically reconsidered. Instead, an approach is substantiated, according to which the absence of consent of at least one of the parties makes it impossible to form an employment contract as a legal fact.

The work also distinguishes between the stage of establishing probation, which belongs to the sphere of contractual autonomy of the parties, and the stage of evaluating its results, which is attributed to the employer's competence, but is limited by the requirements of the law, the principles of reasonableness and the prevention of arbitrariness. The generalization of judicial practice confirms the need for documentary confirmation of the employee's incompatibility with the position held.

The conclusions drawn have theoretical and practical significance for the development of labor law science, the improvement of law enforcement activities, and the formation of legal awareness of participants in labor relations, in particular regarding the inadmissibility of replacing the contractual nature of the test with unilateral managerial decisions of the employer.

Keywords: recruitment test, employee, employer, labor relations, labor law, labor rights, employment contract, right to work, guarantees, social function of labor law, discrimination, state.