

УДК 349.2

<https://doi.org/10.34142/23121661.2023.38.23>

orcid.org/0000-0002-0883-9869

© Коваленко О.О., 2023

О.О. Коваленко

**НОВЕЛИ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ
У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ
ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ
НА РОБОТУ: АДЕКВАТНІ ВІДПОВІДІ
НА НАЯВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ
ПЛОЩИНИ ЧИ КРОКИ, СПРЯМОВАНІ
НА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ПРАЦІВНИКА?**

O. Kovalenko

**NOVELS OF THE MARTIAL LAW REGIME
IN THE LEGAL REGULATION OF A
PROBATIONARY PERIOD FOR
EMPLOYMENT: ADEQUATE RESPONSES
TO EXISTING PRACTICAL PROBLEMS
OR STEPS AIMED AT RESTRICTING THE
RIGHTS OF THE EMPLOYEE**

Анотація. Метою статті є характеристика новел режиму воєнного стану у правовому регулюванні випробування при прийнятті на роботу, що передбачає розгляд правової природи таких змін із наданням відповіді на питання чим же зараз є наявний механізм цієї правової конструкції: адекватною відповіддю на нагальні проблеми практичної площини чи кроками, спрямованими на обмеження прав працівника? Автор характеризує випробування як факультативну умову трудового договору, що традиційно в науці трудового права як обставина, що є додатковою в домовленостях між працівником і роботодавцем. Наголошено, що, якщо роботодавець не має доказів про відповідність працівника тій чи тій роботі, яку працівник має виконувати, то він має право перевірити відповідність працівника й зробити це можна через встановлення випробування при прийнятті на роботу, яке обумовлюється угодою сторін і яке погоджується між потенційними сторонами трудового договору. Зроблено висновок, що розгляд правової природи новел режиму воєнного стану у правовому регулюванні випробування при прийнятті на роботу дає підстави вважати дієвий механізм цієї правової конструкції неадекватною відповіддю на наявні проблеми практичної площини; визнавати їх кроками, спрямованими на обмеження прав працівника. Сьогодні, як ніколи, необхідно створити таку правову площину взаємодії роботодавця, працівників і держави, де вони мають взаємодіяти, бо злагодженість у виробничому процесі грає важливу

роль у підтримці економіки, яка зазнала великих трат від війни. І тому тут необхідна однакова підтримка як роботодавців, так і працівників, шляхом надання їм рівноцінних юридичних гарантій. Але останні, на жаль, зараз у менш вигірному становищі, залишаючись повністю залежними від милості роботодавця. У зв'язку з цим вважається необхідним вилучити ч. 2 ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та повернутися до звичної дії ч. 3 ст. 26 КЗпП України.

Ключові слова: випробування, трудовий договір, працівник, роботодавець, трудові правовідносини, праця, трудові права, трудовий договір, стабільність трудових правових відносин, баланс інтересів, право на працю, юридичні гарантії.

Annotation. The events that were the result of full-scale armed aggression: missile attacks, shelling, occupation of Ukrainian territories, etc. endangered the possibility of already established legal regulation of labor relations and called for the introduction of new mechanisms, the application of new legal constructions, which until now no one had thought about. They appeared, in particular, with the adoption of the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations under Martial Law". The article proposes to dwell on only one of them - the one that affected the test for employment. The purpose of the article is to characterize the novelties of the martial law regime in the legal regulation of probation during employment, which involves consideration of the legal nature of such changes with an answer to the question of what the existing mechanism of this legal structure is now: an adequate response to existing problems of a practical level or steps aimed at to limit the employee's rights? The author characterizes the test as an optional condition of the employment contract, which is traditionally considered in the science of labor law as an additional circumstance in the agreements between the employee and the employer. It is emphasized that if the employer does not have evidence of the employee's suitability for this or that job that the employee has to perform, then he has the right to check the employee's suitability and this can be done through the establishment of a test at the time of acceptance at work, which is determined by the agreement of the parties and which is agreed between the potential parties employment contract. It is concluded that the consideration of the legal nature of the novelties of the martial law regime in the legal regulation of the test during recruitment gives reasons to consider the existing mechanism of this legal construction as an inadequate response to the existing problems of the practical plane; to recognize them as steps aimed at restricting the rights of the employee. Today, more than ever, it is necessary to create such a legal plane of interaction between the employer, employees and the state, where they should interact, because the coherence in the production process plays an important role in supporting the economy, which has suffered great losses from the war. And that is why the same support of both employers and employees is needed here. But the latter, unfortunately, are now in a less advantageous position, remaining completely dependent on the mercy of the employer. In this regard, it is considered necessary to exclude Part 2 of Article 2 of the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations in the Conditions of Martial Law" and return to the usual effect of Part 3 of Article 26 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: trial, employment contract, employee, employer, labor relations, work, labor rights, labor contract, stability of labor relations, balance of interests, right to work, legal guarantees.

Постановка проблеми. Право є результатом, що відображує стан суспільства, зміни в його розвитку, проблеми, які існують у той чи той період, а тому виникнення правових норм безпосередньо пов'язано з реакцією

компетентних органів на існуючий запит суспільства у врегулюванні тих чи тих відносин або вперше, або по-новому – з урахуванням вимог часу. Так сталося із повномасштабною збройною агресією російської федерації в Україну, бо 24 лютого 2022 р. наша реальність докорінно змінилась. Задля відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, максимального убезпечення від загрози небезпеки державній незалежності України, як це визначає закон [1], в Україні було введено правовий режим воєнного стану.

Події, які стали наслідком повномасштабної збройної агресії: ракетні атаки, обстріли, окупація українських територій тощо поставили під загрозу можливість уже усталеного правового регулювання трудових відносин і викликали необхідність у впровадженні нових механізмів, застосуванні нових правових конструкцій, про які до цього часу ніхто й не думав. Вони з'явилися, зокрема, з прийняттям Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [1] та із внесенням до КЗпП України змін законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» [1]. Новел виникло багато і їх розгляд точно може стати предметом окремої монографії. У цій роботі пропоную зупинитися лише на одній з них – тій, що торкнулась випробування при прийнятті на роботу.

Аналіз останніх досліджень. На жаль, питання новелізації механізму випробування у зв'язку із впровадженням режиму воєнного стану не досліджується в науці. Варто зазначити, що це питання розглядалось авторкою цієї статті [4], однак більше публікацій за цією темою знайти не вдалося. Те, що ця проблематика не отримала інтересу серед науковців не свідчить про її не актуальність, адже реалізація права на працю у формі трудового договору, умовою якого власне і є випробування, є, як відомо, переважною формою реалізації права на працю в Україні, а тому, ця конструкція, ураховуючи воєнні зміни, може застосовуватися до кожного нового трудового договору. Тому для науки і практики це питання представляє інтерес.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є характеристика новел режиму воєнного стану у правовому регулюванні випробування при прийнятті на роботу, що передбачає розгляд правової природи таких змін із наданням відповіді на питання чим же зараз є існуючий/дієвий механізм цієї правової конструкції: адекватною відповіддю на наявні проблеми практичної площини чи кроками, спрямованими на обмеження прав працівника?

Виклад основного матеріалу. Випробування є факультативною умовою трудового договору, що традиційно в науці трудового права розглядається як обставина, що є додатковою в домовленостях між працівником і роботодавцем.

І за закладеною законодавцем логікою в чинному КЗпП України, що відображає традиційний науковий погляд на випробування, ця умова має з'явитися в трудовому договорі тоді, коли на момент укладення трудового договору роботодавець не знає чи відповідає працівник роботі, на яку претендує або сумнівається в цьому. Ч. 1 ст. 26 КЗпП України зазначає: «При укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається» [5, ст. 26].

Тобто, тлумачення цього припису вочевидь слід розуміти таким чином: якщо роботодавець не має доказів про відповідність працівника тій чи тій роботі, яку працівник має виконувати, то він має право перевірити відповідність працівника й зробити це можна через встановлення випробування при прийнятті на роботу, яке обумовлюється угодою сторін і яке погоджується між потенційними сторонами трудового договору: працівником і роботодавцем.

Очевидно, що про відповідність працівника роботі свідчать документи про наявну в нього освіту, свідоцтва та сертифікати про підвищення кваліфікації чи стажування. І у тому разі, коли працівник влаштовується на роботу надає їх, то роботодавець має дані про відповідність працівника виконуваний роботі, а отже може зробити висновок чи відповідає працівник роботі, на яку влаштовується.

Але в чинному законодавстві таких обмежень, на жаль, немає і навряд чи вони з'являться, не дивлячись на саму логіку застосування цієї правової категорії. Обмеження є у КЗпП України у ст.26 щодо певної категорії працівників, яким заборонено встановлювати випробування. Мова йде про «осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих закладів освіти; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи; осіб, обраних на посаду; переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; осіб, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відривом від основної роботи; вагітних жінок; одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю; осіб, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців; осіб на тимчасові та сезонні роботи; внутрішньо переміщених осіб. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством» [5, ст.26].

Однак, варто наголосити, що відповідно до розширення правових можливостей роботодавця, на яке пішло тимчасове трудове законодавство

режиму воєнного стану, це обмеження зараз не діє. «При укладенні трудового договору в період дії воєнного стану умова про випробування працівника під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників» [2, ст.2]. Виникає запитання: чому?

Є цілком зрозумілим прийняття окремих норм на період дії режиму воєнного стану з метою посилення національної безпеки й оборони країни, попередження ризиків загроз, зокрема саме воєнного характеру, що зумовлює обмеження права і свобод людини й громадянина, на чому наголошує ... З погляду впровадження особливостей у трудо-правовій сфері, очевидно, що мова має йти про вчасне та безперервне забезпечення трудового процесу на підприємствах, в установах, організаціях, адже людина має бути забезпечена державою можливостями реалізувати своє право на працю, щоб отримати засоби для існування, а роботодавець має бути забезпечений можливостями наймати людей на роботу, бо саме робочі руки створюють суспільний продукт, що дозволяє триматися економіці, наповнювати різні державні фонди. І тут, навіть у воєнний час, про баланс інтересів забувати неможна. А що ми бачимо в особливому трудовому законодавстві? У нас узаконено можливість міняти працівників як рукавички, бо кожному, хто прийде можна встановити випробування, що передбачає полегшений варіант звільнення. І я не тільки про необхідність не отримувати згоду виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення за п. 11 ст. 40 КЗпП України, бо на період дії режиму воєнного стану роботодавець звільнений такої необхідності в разі застосування за своєю ініціативою будь-якої підстави для розірвання трудового договору «крім випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів» [2, ст. 5]. Я про те, що на практиці, тим більше в умовах воєнного стану, коли міграція населення дуже активна й у людей є більш важливі справи, ніж домагатися справедливості та поновлення своїх прав у випадку незаконного звільнення, небагато хто через суд буде доводити незаконність рішення роботодавця про непроходження випробування. Роботодавець має бути задоволеним від того, що він отримує робочі руки, ураховуючи кількість тих громадян працездатного віку, хто виїхав за кордон. Натомість він отримує додатковий інструмент, щоб маніпулювати своїм монопольним становищем при укладенні трудового договору. Наостанок, до речі, ще й до можливості укладати без обмежень строкові трудові договори (аде це вже інша історія) [2, ч. 2 ст. 2].

Зазначене дозволяє характеризувати такі нововведення як зайві, зовсім не потрібні при режимі воєнного стану, які, до речі, ще й спряють потенційній штучній плинності кадрів та зменшують юридичні гарантії права на працю.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, варто констатувати: розгляд правової природи новел

режиму воєнного стану у правовому регулюванні випробування при прийнятті на роботу дає підстави вважати дієвий механізм цієї правової конструкції неадекватною відповіддю на наявні проблеми практичної площини; визнавати їх кроками, спрямованими на обмеження прав працівника.

Сьогодні, як ніколи, необхідно створити таку правову площину взаємодії роботодавця, працівників і держави, де вони мають узаємодіяти, бо злагодженість у виробничому процесі відіграє важливу роль у підтримці економіки, яка зазнала великих трат від війни. І тому тут необхідна однакова підтримка як роботодавців, так і працівників шляхом надання їм рівноцінних юридичних гарантій. Але останні, на жаль, зараз у менш виграшному становищі, залишаючись повністю залежними від милості роботодавця.

У зв'язку з цим вважається необхідним вилучити ч. 2 ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та повернутися до звичної дії ч. 3 ст. 26 КЗпП України.

Очевидно, що проблема правового регулювання випробування при прийнятті на роботу залишається невинуватою поза увагою науковців і містить ще багато дискусійних питань, які потребують наукової розвідки в майбутніх роботах.

Література

1. Про правовий режим воєнного стану. Верховна Рада України. Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. 2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 р. N 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>. 3. України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність». Закон України від 19 липня 2022 р. № 2434-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#n17>. 4. Коваленко О.О. Реформація випробування при прийнятті на роботу як умови основної форми реалізації права на працю: проблеми свободи волі сторін трудового договору у період режиму воєнного стану. Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики: матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (23 червня 2022 року: 3б. тез наук. праць/ за заг. редакцією М.В. Трофименко. Київ: МДУ, 2022. С. 87-92. URL: <https://dspace.hnpu.edu.ua/items/172bf3eb-f634-46a4-9f8c-8e76506740c6>. 5. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5#Text>.