

## УДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ НА ЕТАПІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

### THE IMPROVEMENT OF LEGAL GUARANTEES FOR REALIZATION THE RIGHT TO WORK AT THE STAGE OF EMPLOYMENT

Сахарук І.С.,

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті проаналізовано положення чинного трудового законодавства і проекту Трудового кодексу України, що встановлюють гарантії реалізації права на працю на етапі працевлаштування. Досліджено правові обмеження для роботодавця щодо визначення вимог до працівників, методи проведення професійного відбору та їх ефективність у сучасних умовах. Унесено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин із працевлаштування в контексті забезпечення права на працю на засадах законності, рівності й недискримінації.

**Ключові слова:** працевлаштування, юридичні гарантії, право на працю, ділові якості, тестування, співбесіда, конкурс, рівність, недискримінація.

В статье осуществлен анализ положений действующего трудового законодательства и проекта Трудового кодекса Украины, устанавливающих гарантии реализации права на труд на этапе трудоустройства. Исследованы правовые ограничения для работодателя по определению требований к работникам, методы проведения профессионального отбора и их эффективность в современных условиях. Внесены предложения по усовершенствованию правового регулирования отношений трудоустройства в контексте обеспечения права на труд на принципах законности, равенства и недискриминации.

**Ключевые слова:** трудоустройство, юридические гарантии, право на труд, деловые качества, тестирование, собеседование, конкурс, равенство, недискриминация.

Article is devoted to research the labour legislation and the project of Labour Code of Ukraine, which established the guarantees for realization the right to work at the stage of employment. Have been investigated the legal restrictions for the employer regarding to determine the requirements for employees, methods of professional selection and their efficiency in modern conditions. The proposals to improve the legal regulation of employment relations in the context of providing the right to work on the principles of legality, equality and non-discrimination are introduced.

**Key words:** employment, legal guarantees, right to work, business qualities, testing, interview, contest, equality, non-discrimination.

**Актуальність теми.** Початковим етапом взаємодії потенційних працівника й роботодавця є відносини щодо працевлаштування. Наявність дієвих та ефективних юридичних гарантій для працівників, забезпечення рівності й недопущення дискримінації на етапі відбору роботодавцем кадрів є основною передумовою реалізації не лише права особи на працю, а й інших трудових прав. Саме тому в аспекті вдосконалення трудового законодавства необхідно зосередити першочергову увагу на посиленні юридичних гарантій реалізації права на працю у відносинах, що передують укладенню трудового договору. Це підтверджується й Конвенцією Міжнародної організації праці про політику в сфері зайнятості від 17.06.1964 № 122, ст. 1 якої наголошує на обов'язку держав забезпечити найбільш широкі можливості для кожного отримати підготовку та використати свої навички для виконання роботи, до якої він придатний, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів, іноземного чи соціального походження [1].

Різні аспекти реалізації права на працю та юридичних гарантій у цій сфері досліджували, зокрема, В.Я. Бурак, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, П.Д. Пилипенко, О.В. Лаврінченко, І.В. Лагутіна, Н.М. Лукашева, М.М. Пурей, О.А. Ситницька, О.В. Тищенко,

В.І. Щербина й інші. Проте необхідність подальшого дослідження юридичних гарантій під час реалізації права на працю, їх удосконалення в сучасних умовах актуалізується у зв'язку з реформуванням трудового законодавства та перспективою прийняття нового кодифікованого акта у сфері праці. Крім того, необхідним є внесення пропозицій щодо посилення гарантій для працівника на етапі працевлаштування з огляду на розвиток інформаційного суспільства й закріплення нових міжнародних стандартів недискримінації, права на приватність і невтручання в особисте життя.

**Метою статті** є аналіз і внесення пропозицій щодо вдосконалення встановлених трудовим законодавством і проектом Трудового кодексу обмежень для роботодавця стосовно визначення вимог до працівників, методів проведення професійного відбору як юридичних гарантій реалізації права на працю на засадах законності, рівності й недискримінації.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те що відносини з працевлаштування розпочинаються зі звернення потенційного працівника до роботодавця з пропозицією працевлаштування, порушення права на працю може виявлятися значною мірою уже під час визначення останнім вимог до працівників. Такі вимоги повинні стосуватись лише діло-

вих якостей особи, необхідних для виконання певної трудової функції. При цьому поняття «ділові якості працівника» нормативно не визначається. У науковій літературі під діловими якостями розуміють здатність особи виконувати певну трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних та особистих якостей [2, с. 85]. До професійних якостей зараховують професію, спеціальність, кваліфікацію, досвід роботи у відповідній сфері, наявність фактичних знань і вмінь. Щодо особистих якостей, то вони відрізняються залежно від сфери діяльності й при цьому повинні бути об'єктивно необхідними для виконання конкретної роботи. Водночас невизначеність на законодавчому рівні категорії «ділові якості» на практиці призводить до зловживання роботодавцями під час встановленні конкретних вимог до кандидатів, хоча певну направленість у цій сфері відображено в Довідниках кваліфікаційних характеристик професій працівників за різними видами діяльності. Не усунута ця прогалина й у проекті Трудового кодексу № 1658 [4], хоча в ньому застосовуються поняття «професійно-ділові якості», «ділові якості».

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) обмежено регулює питання встановлення вимог до працівників. Так, відповідно до ст. 22, вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством [4]. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду, встановленою в низці справ, принцип рівності не виключає можливості законодавця під час регулювання трудових відносин встановлювати особливі правила, що стосуються підстав та умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності. Мета впровадження таких відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі вимоги – виправданими, обґрунтованими і справедливими, інакше вони означатимуть дискримінацію [5].

У проекті Трудового кодексу питання встановлення вимог до працівників урегульовано більш детально. При цьому умовно, за проектом, їх можна класифікувати на дві групи: вимоги, встановлені законодавством, і вимоги, які встановлюються роботодавцем. Так, згідно зі ст. 27, вимоги до працівників встановлюються законодавством із дотриманням вимог щодо недопущення дискримінації у сфері праці. Ці вимоги можуть стосуватися наявності в працівника відповідної освіти, професійної підготовки, досвіду трудової діяльності, віку тощо. Роботодавці можуть встановлювати вимоги, що не суперечать законодавству та безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника [3]. Окремо в ч. 3 ст. 27 вказано, що вимоги до працівників, які встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість [3].

Отже, проект Трудового кодексу надає право роботодавцю самостійно встановлювати вимоги до працівників. При цьому в проекті підкреслено, що будь-які вимоги, як встановлені законодавством, так

і визначені роботодавцем, повинні бути безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника й не можуть ґрунтуватися на дискримінаційних підставах. Така новела гарантує забезпечення права на недискримінацію особи на етапі працевлаштування та водночас передбачає децентралізацію щодо встановлення вимог до працівників, що має велике значення для забезпечення інтересів роботодавця.

Сьогодні часто роботодавці висувають вимоги до кандидатів, які не лише не передбачені законодавством, а й часто є не обґрунтованими й навіть дискримінаційними. Аналіз вимог до кандидатів на інтернет-порталах пошуку роботи і працівників Work.ua, Rabota.ua, HeadHunter.ua дає змогу констатувати, що приблизно 70–80% вакансій містять вимоги щодо віку та/або статі претендентів, які в більшості випадків формулюються категорично, хоча іноді виражаються в тому, що перевага надається певній особі. На вказаних ресурсах можна знайти також вимоги, які взагалі не передбачені законодавством для будь-яких посад і робіт: приємна, презентабельна зовнішність (така вимога висувається до різних посад – секретар-референт, касир, менеджер і навіть охоронець); відсутність шкідливих звичок (їх можна визнати обґрунтованими для фітнес-тренерів, але недоцільними, наприклад, щодо продавців, кур'єрів), необхідність реєстрації за місцем проживання тощо.

Отже, роботодавці, висуваючи незаконні, а іноді навіть дискримінаційні вимоги до кандидатів, допускають порушення законодавства й дискримінацію вже на етапі висунення вимог до кандидатів, незважаючи на заборону в ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам (за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі) [6]. Аналогічна норма міститься й у Законі України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012, що водночас указує на заборону висувати в оголошеннях вимоги щодо віку [7]. Щодо вимог до статі в оголошеннях, то вони не завжди є дискримінаційними. Так, зазначення потреби в кандидаті-чоловіку для робіт, застосовувати на яких працю жінок заборонено, є законними, хоча вимоги щодо кандидата-жінки завжди є дискримінаційними, оскільки законодавство не передбачає обмежень стосовно праці чоловіків. Що стосується вимог до віку претендентів, вони є законними лише у випадках, які прямо передбачені законодавством (наприклад, обмеження щодо застосування праці неповнолітніх, граничний вік перебування на державній службі).

Ще більш деталізовано заборону висування незаконних чи дискримінаційних вимог до потенційних працівників у Законі України «Про рекламу» від 03.07.1996. Так, ст. 24-1 додатково встановлює, що забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) висувати вимоги, що надають перевагу представникам певної раси, кольору шкіри, 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 [8]. Указана стаття передбачає штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати для рекламодавців за таке порушення. Уважаємо, що вказаний, розширений перелік вимог, які забороняється висувати під час пошуку працівників, варто закріпити в ст. 27 проекту Трудового кодексу, оскільки ці вимоги можуть установлюватись на практиці не лише в оголошеннях про вакансії, на які поширюється Закон України «Про рекламу».

Заборона в оголошеннях про вакансії визначати вимоги до кандидатів, які не передбачені законодавством, з одночасним установленням відповідальності для рекламодавців спрямована на гарантування реалізації права на працю потенційних працівників і протидію дискримінації під час працевлаштування. Однак не варто переоцінювати відповідні норми, адже навіть якщо роботодавець не передбачить такі вимоги в оголошенні про вакансію, це не гарантує неможливість їх застосування під час безпосереднього відбору кандидатів.

Свобода трудового договору зумовлює існування права роботодавця вільно здійснювати підбір кадрів. Відповідно до ст. 29 проекту Трудового кодексу, роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (вакантної посади). Тобто, хоча кожен має право на працю, права бути прийнятим на конкретне місце роботи особа не має (крім випадків, передбачених законом, наприклад, під час направлення молодого спеціаліста на роботу). Отже, як правило, роботодавець має право обрати будь-яку особу з кількох претендентів, які підходять для виконання певної роботи. Право на вільний добір працівників обмежене лише нормами Закону України «Про зайнятність населення», що забороняє висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру під час проведення добору працівників [7], а також ст. 22 КЗпП, яка забороняє необґрунтовану відмову в прийнятті на роботу й передбачає захист від такої відмови [4] (аналогічне положення передбачено ст. 29 проекту) [3].

Стаття 24 проекту Трудового кодексу встановлює право роботодавців на добір працівників. Зміст вказаного права деталізовано в ст. 26 проекту, включає можливість: 1) вільного пошуку кандидатів (шляхом оголошення вакансій і самостійного відбору працівників, так і прийняття на роботу осіб, направлених Державною службою зайнятості або суб'єктами, що мають право надавати послуги з посередництва у працевлаштуванні); 2) проведення відбору серед кандидатів на конкурсних засадах [3]. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 26 проекту, роботодавцю під час добору працівників забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їхній цивільний стан, особисте життя й іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю [3]. Уважаємо, що варто розширити сферу вимог, які не має права застосовувати роботодавець під час відбору, оскільки незаконні вимоги не обов'язково є

дискримінаційними (так як дискримінація передбачає проведення відмінностей за ознаками статі, раси, кольору шкіри тощо, виключаючи такі ознаки як, наприклад, особиста симпатія або неприязнь до кандидата на посаду, упередження тощо).

Згідно зі ст. 50 Закону України «Про зайнятність населення», роботодавці мають право проводити співбесіди з кандидатами на працевлаштування з метою визначення відповідності їхніх професійних знань, умінь і навичок [7]. На практиці роботодавці можуть проводити не лише професійні тести, спрямовані на визначення ділових якостей особи, а й психологічні, використання яких є особливо дискусійним. Як слушно вказує О.В. Тищенко, роботодавці не вправі в процесі прийняття на роботу аналізувати на підставі тестування внутрішній психологічний стан особи, який є складником психічного здоров'я людини, тому психологічне тестування має допускатися лише у випадках, передбачених законодавством [9, с. 54, 56]. Відповідно, якщо роботодавець відмовляє в прийомі на роботу на підставі результатів тестування, не пов'язаного з визначенням ділових якостей особи, така відмова є необґрунтованою.

Погоджуємось із О.В. Лавріненко, що держава повинна «більш «жорстко» й системно на рівні законодавчих актів підходити до регулювання порядку та умов застосування всіх наявних професійних (перевірних) тестових випробувань». Додатковим аргументом слугує обставина, що профспілки фактично відсторонені від контролю за порядком проведення професійного відбору, достовірністю його результатів. Правильність і об'єктивність результатів будь-яких тестових випробувань через відсутність доступу до останніх і відповідної фахової підготовки перевірити не має можливості й сам кандидат [10, с. 183].

У ст. 24 проекту Трудового кодексу передбачено й право на проведення тестування під час добору працівників у випадках, передбачених законом. Сам проект у ст. 340 передбачає можливість проведення тестування під час здійснення конкурсного відбору працівників, при цьому включає тестування для визначення рівня спеціальних знань, а також психологічне тестування (підприємницький, менеджерський і творчий потенціал; прагнення до фахового розвитку; комунікативні дані; прагнення й спроможність працювати в колективі, культурна відкритість). Уважаємо, що обмеження випадків проведення тестування тими, що будуть визначені законом, є не зовсім доцільним, особливо враховуючи поширеність такого способу відбору працівників. Проте на рівні проекту Трудового кодексу необхідно визначити основні засади проведення тестування, обмеження під час його проведення та мету – визначення професійних, ділових якостей працівників, а також установити положення, що на вимогу особи роботодавець зобов'язаний ознайомити її з результатами тестування.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про зайнятність населення», забороняється вимагати від осіб, які шукають роботу, подання відомостей про особисте життя [7]. При цьому КЗпП також забороняє

зобов'язувати кандидатів подавати відомості про їхню партійну й національну належність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування. Новелою проекту Трудового кодексу є дозвіл роботодавцю збирати інформацію про попередню роботу особи за наявності її письмової згоди та в межах, визначених цією згодою (ст. 51). При цьому відмова особи від надання письмової згоди на збирання інформації щодо неї не може бути підставою для відмови в прийнятті на роботу.

Порядок збору й використання таких даних регламентується Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010. Велике значення для захисту працівника має норма ст. 10 Закону, яка визначає, що відомості про особисте життя особи не можуть використовуватися як чинник, що підтверджує чи спростовує її ділові якості [11]. При цьому якщо особа не буде прийнята на відповідну роботу, то вона, згідно зі ст. 8 Закону, має право вимагати знищення своїх персональних даних.

З метою захисту прав працівників і протидії дискримінації на етапі працевлаштування велике зна-

чення має визначення проектом Трудового кодексу можливості проводити конкурсний відбір не лише у випадках, передбачених законодавством, а й за рішенням роботодавця (ст. 340). Відбір на основі конкурсу дасть особі змогу в разі оскарження відмови в прийнятті на роботу посилатись на документальні дані про результати його проходження претендентом, який був прийнятий на роботу.

**Висновки.** Отже, на відміну від чинного трудового законодавства, що фактично не регулює питання професійного добору працівників, проект Трудового кодексу значною мірою усуває цю прогалину. Водночас потребують удосконалення положення проекту щодо вимог, які можуть висуватись до кандидатів на посади, випадків і підстав проведення тестування, правових засобів захисту працівника від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу. Крім того, на рівні законодавства необхідно визначити поняття й/або ознаки правової категорії «ділові якості працівника», особливо з огляду на те, що проектом надано можливість визначати ділові якості не лише на рівні законодавства, а й локальними актами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Міжнародної організації праці про політику в сфері зайнятості від 17.06.1964 № 122 (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.06.1968) // Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП : у 2 т. – Женева, 2001. – Т. 1 : 1919–1964 рр. – 2001. – С. 750–752.
2. Митина Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.М. Митина. – М., 2006. – 205 с.
3. Проект Трудового кодексу України (доопрацьований) від 20.05.2015 № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
5. Рішення Конституційного Суду України від 18.04.2000 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої ст. 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1286.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
7. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
8. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
9. Тищенко О.В. Проблеми правового регулювання запровадження тестування при прийнятті на роботу працівників / О.В. Тищенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12. – С. 52–57.
10. Лаврінченко О.В. Генезис трудового законодавства про проведення професійних тестових випробувань під час добору та розстановки кадрів: проблемні питання / О.В. Лаврінченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 176–186.
11. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.