

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Наньєва М. І.,

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ПРАВО РОБОТОДАВЦЯ НА ДОБІР ПРАЦІВНИКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### THE EMPLOYER'S RIGHT TO STAFF SELECTION OF EMPLOYEES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Стаття присвячена дослідженню юридичного забезпечення права роботодавця на добір працівників, а також організаційно-правових форм добору працівників за національним законодавством та законодавством окремих зарубіжних країн. Вносяться пропозиції про вдосконалення регламентації права роботодавця на добір працівників за чинним трудовим законодавством, проектом Трудового кодексу України з урахуванням позитивного законодавчого досвіду окремих зарубіжних країн.

**Ключові слова:** роботодавець, працівник, трудовий договір, добір працівників.

Статья посвящена исследованию юридического обеспечения права работодателя на отбор работников, а также организационно-правовых форм отбора работников по национальному законодательству и законодательству отдельных зарубежных стран. Вносятся предложения о совершенствовании регламентации права работодателя на отбор работников по действующему трудовому законодательству, проекту Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта отдельных зарубежных стран.

**Ключевые слова:** работодатель, работник, трудовой договор, отбор работников.

The article is devoted to study the legal right of the employer selection of employees and organizational forms of selection of employees under the national law and the laws of certain foreign countries. Made proposals to improve the regulation of law on employer selection of employees for the current labor legislation, the draft Labour Code of Ukraine on the basis of positive legislative experience of some foreign countries.

**Key words:** employer, employee, labour contract, the staff selection of employees.

**Постановка проблеми.** Право роботодавця на добір працівників досі не отримало належного юридичного забезпечення, що дозволяє як роботодавцям, так і працівникам зловживати своїм становищем, а також спричиняє порушення трудових прав обох сторін. Організація виробництва та праці націлює роботодавця на виважене вирішення питань, пов'язаних із добором працівників, обрання нових та вдосконалення існуючих форм його здійснення.

Окремі аспекти означеної проблематики досліджуються в наукових працях, присвячених теоретичним та практичним питанням правового регулювання трудового договору, таких учених, як: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, О.О. Конопельцева, А.О. Мовчан, П.Д. Пилипенко, В.І.Прокопенко, К.П. Уржинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін.

В юридичній літературі проблема добору працівників роботодавцем ще не була предметом спеціального комплексного дослідження. Вивчення позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн дозволить внести пропозиції щодо удосконалення актів чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України в частині регламентації добору кадрів роботодавцем.

**Метою статті** є дослідження теоретичних та практичних проблем нормативного забезпечення

права роботодавців на добір працівників за законодавством України та окремих зарубіжних країн та внесення пропозицій щодо удосконалення норм чинного Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу України в цій сфері з урахуванням позитивного зарубіжного законодавчого досвіду.

**Виклад основного матеріалу.** Вихідним етапом у процесі управління персоналом підприємства є наймання кадрів. Від того, яким чином проведений набір і які працівники відібрані для роботи в підприємстві, залежить уся наступна діяльність у процесі управління людськими ресурсами. Тому роботодавцеві слід здійснювати дану процедуру кваліфіковано з метою уникнення додаткових проблем.

В юридичній літературі визначається поняття професійного відбору працівників. Так, К.П. Уржинський визначає професійний відбір як передбачені правовими нормами науково обґрунтовані методи визначення кваліфікації та інших ділових якостей громадян, які поступають на роботу, та їх відповідності майбутній роботі з метою створення безпечних і сприятливих умов для творчої праці, вірної розстановки і використання кадрів. На його думку, призначення професійного відбору полягає в наступному:

1) точно й об'єктивно визначення рівня професійної підготовленості працівника, який поступає на

роботу, його загальноосвітньої підготовки, ділових, моральних та інших особливостей;

2) визначення відповідності стану здоров'я працівника, кваліфікації та інших даних вимогам трудової функції, службовим обов'язкам, роботі, що надається [1, с. 92].

Поняття професійного відбору визначено на законодавчому рівні. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [2] професійний відбір – це система визначення ступеня придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених законодавством нормативних вимог.

У чинному Кодексі законів про працю України відповідна норма відсутня. У проекті Трудового кодексу України вперше в національному законодавстві закріплено право роботодавця на добір працівників. У частині першій ст. 24 право на добір працівників, у тому числі шляхом тестування у випадках, передбачених законом, закріплено серед основних прав роботодавця. Зазначеному праву також присвячено окрему ст. 26 проекту Трудового кодексу України, згідно з частиною першою якої роботодавець вправі приймати на роботу осіб, які безпосередньо звертаються до нього або за сприянням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів чи суб'єктів підприємницької діяльності, що мають право надавати послуги з посередництва в працевлаштуванні.

Частиною другою ст. 26 роботодавцеві під час добору працівників забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, в тому числі в оголошеннях (рекламі), а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю.

У частині третій зазначеної статті передбачена одна з організаційно-правових форм добору працівників роботодавцем – проведення конкурсу, який здійснюється у випадках, передбачених законодавством, статутними документами або нормативними актами роботодавця, колективним договором.

Одним із актуальних питань у теоретичному та прикладному аспектах є питання про організаційно-правові форми добору працівників роботодавцем. Правові форми добору кадрів є сукупністю норм трудового права, що визначають порядок формування кваліфікованого кадрового складу підприємства, установи чи організації з метою оптимального врегулювання питань добору кадрів. У літературі слушно пропонується називати правові форми добору кадрів не просто правовими, а організаційно-правовими [3, с. 30].

Організаційно-правові форми добору працівників можна поділити на загальну та спеціальні. Загальна форма знаходить своє безпосереднє відображення в нормах чинного законодавства про працю і отримала назву документально-ознайомчої процедури. Ця форма характеризується обов'язковістю. Під час влаштування на роботу

громадяни зобов'язані надати певні документи відповідно до ст. 24 КЗпП [4].

До виникнення трудових правовідносин сторони відносин, які виникли з приводу добору кадрів, повинні пройти процедуру з трьох взаємопов'язаних етапів, кожен з яких зумовлює настання певних юридичних наслідків:

1) розміщення оголошення про наявну вакансію роботодавцем;

2) розгляд документів, наданих особами-кандидатами в працівники;

3) відбір кандидатів і проголошення мотивованого рішення щодо обраної кандидатури на роботу [5, с. 141, 142].

Законодавством не передбачено вимог, яким має відповідати оголошення про наявну вакансію. Визначення умов і змісту оголошення залишено на розсуд роботодавця. Також важливо зауважити, що момент публікації оголошення ще не породжує відносин із добору працівників. Завдяки оголошенню лише створюються умови для їх виникнення. Останні виникають, коли особа звертається до роботодавця з метою укласти трудовий договір.

Отже, здійснюючи добір працівників, роботодавець зобов'язаний: прийняти заяву; розглянути її по суті; витребувати в особи-кандидата документи, яких не вистачає, якщо вимога щодо їх надання законодавчо передбачена; вжити інших необхідних заходів для правильного вирішення питання з прийняття на роботу, наприклад, запропонувати особі пройти медичне обстеження, якщо для виконання роботи законом передбачена необхідність попередньою медичного огляду [6, с. 102–105].

Документально-ознайомча процедура відбору кадрів дозволяє оперативно отримати первинні відомості про кандидата: стаж роботи, його освіту тощо. Але дана процедура відбору не дає змоги об'єктивно оцінити всі професійні якості та потенційні можливості кандидата, що будуть сприяти ефективній праці. Для цього роботодавцями використовуються спеціальні організаційно-правові форми добору працівників, такі як проведення конкурсу, атестація, занесення до резерву, випробування, співбесіда, тестування, використання поліграфічного пристрою тощо.

У літературі виділяють також способи добору працівників на державну службу, які класифікуються:

1) залежно від виду державної служби розрізняють способи, характерні тільки для політичної (обрання, призначення) і адміністративної (конкурс) державної служби, а також способи добору, характерні для обох видів (призначення з кадрового резерву);

2) залежно від джерела кадрів: із зовнішніх джерел (конкурс, обрання); всередині системи державної служби (призначення, переведення, ротація); всередині державного органу (випробувальний термін, атестація, підвищення кваліфікації);

3) залежно від часового фактору, по відношенню до моменту укладення трудового договору: ті, що

передують укладенню трудового договору (конкурс, обрання); ті, що мають місце в процесі трудової діяльності (випробувальний термін, атестація, підвищення кваліфікації) [7].

Конкурс є особливим, винятковим порядком, методом добору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади.

За визначенням Н. Думіна, під конкурсом слід розуміти форму реалізації права працівника на вибір роботи [8]. Водночас конкурс можна визначити і як організаційно-правову форму добору працівників роботодавцем.

Конкурс як спеціальна організаційно-правова форма добору працівників характеризується такими ознаками: передбачає стадійність; його мета – у виявленні найкращих працівників серед претендентів для виконання відповідної роботи; коло кандидатів у працівники, які приймаються на роботу за конкурсом, визначається законодавством; укладення трудового договору відбувається за результатами прийнятого конкурсною комісією рішення після проведення конкурсної процедури відбору кандидата в працівники.

Резерв як спеціальна організаційно-правова форма добору працівників характеризується наступними рисами: а) активна діяльність роботодавця чи спеціально уповноваженого органу (особи), мета якої полягає в доборі найефективніших працівників; б) юридичний факт, що розглядається в сукупності з іншими юридичними фактами і складає складний юридичний факт, завдяки існуванню якого виникають, змінюються, припиняються трудові правовідносини; в) регульована процедура, результат якої впливає на тривалість правовідносин [6, с. 120].

У конкретному середовищі, що формується завдяки резерву, створюються умови для максимально ефективного добору працівників. У період перебування в резерві з особою проводяться комплексні заходи зі стажування, підвищення кваліфікації, додатково вивчаються її ділові та особистісні якості з метою подальшого прийняття рішення про висунення найбільш ефективної кандидатури для обіймання вакантної посади.

Особливої уваги заслуговує співбесіда під час добору працівників, адже саме за допомогою співбесіди можна визначити професійну та морально-психологічну підготовку кандидата.

Відповідно до ст. 26 КЗпП України укладання трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності якостей працівника на роботі, яка йому доручається. Протягом випробування в роботодавця є можливість способом спостереження і спеціальних методів одержати уявлення про ділові якості особи, яку прийнято на роботу з випробуванням, і зробити остаточні висновки про її придатність до цієї роботи.

До проекту Трудового кодексу України вперше включено норми про конкурсний відбір як форму добору працівників роботодавцем. Також передба-

чені випадки, за яких конкурсний відбір не відбувається (ст. 54):

1) прийняття на роботу осіб, направлених за рахунок броні чи квоти;

2) укладення строкового трудового договору для заміщення працівника, за яким зберігається місце роботи;

3) укладення строкового трудового договору на строк до одного року;

4) прийняття на роботу осіб, які навчалися за рахунок коштів роботодавця;

5) в інших випадках, передбачених законодавством чи колективним договором.

Уперше в проекті Трудового кодексу України закріплений і такий важливий елемент процесу відбору, як медичний огляд під час прийому на роботу (ст. 28).

У ст. 29 проекту Трудового кодексу України передбачено, що роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (вакантної посади). Забороняється необгрунтована відмова в прийнятті на роботу. Роботодавець не має права приймати на роботу осіб, яким ця робота протипоказана за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком, або всупереч установленням законом обмежень на використання праці деяких осіб на певних роботах. Зазначено норма сформульована більш повно порівняно з аналогічною нормою, закріпленою в частині першій ст. 22 чинного КЗпП.

Також за проектом Трудового кодексу України вперше закріплено право роботодавця добирати працівників шляхом проведення тестування та співбесіди з претендентами на робоче місце або посаду. Зазначається, що забороняється проведення тестування, формулювання питань на співбесідах, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою. Ця норма має важливе значення в сучасних умовах і захищає права працівників під час укладення трудового договору.

Таким чином, право роботодавця на добір кадрів належним чином не закріплено в чинному Кодексі законів про працю України, інших законодавчих актах. Норми про добір працівників роботодавців містяться в різних нормативно-правових актах, що призводить до неоднакового їх тлумачення.

Модель законодавчого регулювання добору працівників роботодавцем у нових трудових кодексах країн колишнього СРСР суттєво не відрізняється від національної моделі. Так, у Трудовому кодексі Республіки Казахстан [9] (ст. 36, 37) закріплено право роботодавця на проведення випробувального терміну під час прийому на роботу.

У Трудовому кодексі Литовської Республіки [10] (ст. 100) передбачено, що трудовим законодавством, іншими нормативно-правовими актами та колективними договорами може бути встановлено, що призначення на певну посаду здійснюється шляхом проведення конкурсу, виборів або після складання кваліфікаційних іспитів. У ст. ст. 101, 102, 103 врегульовані такі форми добору працівників, як конкурс, вибори або кваліфікаційні іспити.

Відповідно до Трудового кодексу Республіки Молдова [11] (ст. 59-63) укладенню трудового договору може передувати попередня перевірка професійних здібностей і персональних даних кандидата. Відомості, запитувані в будь-якій формі роботодавцем у кандидата у зв'язку з попередньою перевіркою, не можуть переслідувати іншої мети, крім оцінки здатності кандидата займати відповідну посаду і його професійних якостей. На підставі результатів попередньої перевірки професійних здібностей і персональних даних кандидата роботодавець приймає рішення про прийом його на роботу або про відмову в прийомі на роботу. Також із метою перевірки професійних здібностей працівника під час укладення індивідуального трудового договору може бути встановлений випробувальний термін до трьох місяців, а для посадових осіб – до шести місяців. Під час прийому на роботу некваліфікованих робітників випробувальний термін встановлюється як виняток і не може перевищувати 15 календарних днів. Закріплені також випадки, в яких випробувальний термін не застосовується.

У ст. 86 Трудового кодексу Вірменії [12] зазначено, що роботодавець має право на самостійне, безпосереднє (без конкурсних чи інших процедур) комплектування вакантних або новостворюваних робочих місць з укладенням трудових договорів, передбачених Кодексом. Роботодавець у пошуках працівників може укомплектовувати вакантні або новостворювані робочі місця також за допомогою організованого ним самим конкурсу або скористатися послугами відповідних спеціалізованих організацій. Порядок організації та проведення конкурсу з метою комплектування вакантних робочих місць, а також укладення трудового договору з особами, які перемогли в конкурсі, встановлюється роботодавцем.

Згідно з Трудовим кодексом Республіки Білорусь [13] (ст. 24) укладанню трудового договору можуть передувати проведення конкурсу, обрання на посаду та інші заходи, що дозволяють визначити професійну придатність претендента на відповідну роботу, посаду.

Трудовим кодексом Російської Федерації [14] також допускається така форма добору працівників, як конкурс. Статтею 18 передбачається, що трудові відносини на підставі трудового договору в результаті обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади виникають, якщо трудовим законодавством й іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, або статутом організації визначені перелік посад, що підлягають заміщенню за конкурсом, і порядок конкурсного обрання на ці посади.

Трудовим кодексом Республіки Таджикистан [15] (ст. 19) передбачається, що роботодавець має право на свободу вибору під час прийому на роботу, за винятком деяких груп осіб, яким встановлені пільги. За статтею 28 Трудового кодексу Республіки Таджикистан трудовий договір може бути укладений із попередніми випробуванням.

Під час прийому на роботу випробування не встановлюється наступним особам: які ще не досягли 18 років; молодим фахівцям, які закінчили освітні установи середньої професійної освіти, освітні установи вищої професійної освіти або освітніх установ спеціальної освіти і вперше надходять на роботу за отриманою спеціальністю, але не пізніше одного року з дня закінчення; вступникам на роботу за конкурсом на заміщення відповідної посади; під час переведення на роботу в іншу місцевість або іншу організацію; інвалідам, які мають трудові рекомендації, видані уповноваженим державним органом.

**Висновки.** Діяльність роботодавця з укомплектування підприємства, установи, організації необхідними кадрами полягає в об'єктивному виявленні рівня професійної підготовки, ділових, особистісних якостей, стану здоров'я та у визначенні відповідності характеристик особи-кандидата в працівники вимогам, що висуваються трудовою функцією, характером майбутньої роботи та умовами її виконання. Застосування роботодавцем різних форм добору працівників потребує законодавчого закріплення в Кодексі законів про працю України. Звертаючи увагу на позитивний законодавчий досвід пострадянських країн, де в кодексах вже закріплені такі форми добору кадрів, як випробування, проведення конкурсу, вибори, кваліфікаційні екзамени, попередня перевірка професійних здібностей працівника та ін., необхідно в чинному КЗпП передбачити право роботодавця на добір працівників із закріпленням спеціальних форм добору з тлумаченням їх застосування і прямою заборонаю конкретних дискримінаційних дій, що дасть можливість виключити недоліки під час добору працівників.

Чинне законодавство також не містить ефективних механізмів захисту кандидатів у працівники від порушень їх трудових прав під час здійснення роботодавцем добору працівників, адже інтереси роботодавця можуть вступати в протиріччя з інтересами особи-кандидата в працівники.

У кодексах пострадянських країн, окрім загальної (документально-ознайомчої) форми добору кадрів, закріплені також спеціальні форми добору, які не передбачені в чинному КЗпП України.

У проекті Трудового кодексу України закріпив деякі новели для національного законодавства щодо добору працівників роботодавцем. Проект Трудового кодексу України поліпшує становище роботодавця, надає йому більше прав порівняно з чинним КЗпП. На нашу думку, це крок до побудови рівноправних відносин між роботодавцем та працівником, адже чинний КЗпП України все ж таки захищає більше права працівників, ніж останні можуть зловживати під час укладення трудового договору. Закріплення спеціальних форм добору працівників на законодавчому рівні зменшить зловживання своїми правами як працівників, так і роботодавців, які змушені будуть дотримуватися законодавства про працю за вимогами, за якими буде здійснюватися добір працівників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уржинский К.П. Гарантии права на труд / К.П. Уржинский. – М. : Юрид. лит., 1984. – 199 с.
2. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06.10.2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 50. – Ст.1 .
3. Трудове право України у питаннях та відповідях / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2007. – 664 с.
4. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
5. Биков А.В. Добір працівників за законодавством України: питання організаційно-правових форм / А.В. Биков // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 141–149.
6. Мовчан А.О. Правове регулювання відносин із добору кадрів у сучасних умовах / А.О. Мовчан. – Сімферополь : Фірма «Салта» ЛТД, 2010. – 192 с.
7. Сагадиев А.Н. Теоретические положения правового регулирования подбора кадров на государственной службе Республики Казахстан / А.Н. Сагадиев // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7-8 жовтня 2011 року / за ред. к. ю. н., доц. В.В. Жернакова. – Харків : Кроссруд, 2011. – С. 396.
8. Думин Н. Конкурс – форма реализации права на выбор работы / Н. Думин // Социалист. труд. – 1979. – № 7. – С. 121.
9. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 года № 414-V.
10. Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.06.2002 года № IX.
11. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 года // Monitorul Oficial. – 29.07.2003 года. – № 159-162. – Ст. 648.
12. Трудовой кодекс Республики Армения от 14.12.2004 года № НО – 124.
13. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 года № 263-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 80. – Ст. 2/70.
14. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 года № 197-ФЗ.
15. Трудовой кодекс Республики Таджикистан от 16.05.1997 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : [http://inis.tj/load/zakony\\_rt/trudovoj\\_kodeks\\_respubliki\\_tadzhikistan/2-1-0-18](http://inis.tj/load/zakony_rt/trudovoj_kodeks_respubliki_tadzhikistan/2-1-0-18).