

УДК 349.2

**О.О. Коваленко****ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ  
ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ  
ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТРОКУ  
ПОПЕРЕДЖЕННЯ У СТ.38 КЗПП  
УКРАЇНИ**

**Анотація.** Досліджуються окремі проблеми співвідношення волі сторін трудового договору, які виникають при застосуванні строку попередження при його розірванні за ст.38 КЗпП України. Автор обґрунтовує думку, що категорією працівників, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору у контексті ч.2 ст.38 КЗпП України, слід вважати осіб, яких запрошено на роботу в порядку переведення з іншого підприємства за погодженням між керівниками.

**Ключові слова:** воля сторін трудового договору, юридичні гарантії реалізації права на працю, працівник.

**Аннотация.** В статье исследуются отдельные проблемы соотношения воли сторон трудового договора, возникающие при применении срока предупреждения при его расторжении по ст.38 КЗоТ Украины. Автор статьи обосновывает мнение, что категорией работников, которой не может быть отказано в заключении трудового договора в контексте ч.2 ст.38 КЗоТ Украины, следует считать лиц, которые приглашены на работу в порядке перевода с другого предприятия по согласованию между руководителями.

**Ключевые слова:** воля сторон трудового договора, юридические гарантии реализации права на труд, работник.

**Abstract.** The article investigates the problem of correlation between the individual will of the parties of the labor contract in the application of the notice period at its dissolution by Article 38 of the Labor Code of Ukraine. The author substantiates the view that the categories of workers who may not be denied an employment contract in the context of Part 2 of Article 38 of the Labour Code, should be regarded as persons who are invited to work in order to transfer to another entity by agreement between the leaders.

**Key words:** will of the parties of the labor contract, a legal guarantee of the right to work, the employee.

Сучасний етап існування трудового права України характеризується тим, що відносини, які охоплюються його предметом, не мають належного правового підґрунтя для регулювання. Адже і досі, вони регулюються Кодексом законів про працю України 1971 р., який, незважаючи на внесені до нього зміни і доповнення, не відповідає сучасним умовам розбудови суспільства та держави. Необхідність прийняття Трудового кодексу України обумовлена докорінними змінами всієї системи суспільних відносин, що відбуваються в Україні у зв'язку з формуванням ринкових відносин та соціально-економічних перетворень, і тою чи іншою мірою пов'язані з працею. Виникла величезна низка проблем різної визначеності, що повинні вирішуватись засобами трудового права [1].

Зокрема це стосується проблем розірвання трудового договору, які були предметом уваги Л.Ю.Бугрова, Г.С.Гончарової, В.В. Жернакова, Н.В.Кохан, М.І. Іншина, С.М. Прилипка, В.О.Процевського, О.І. Процевського, М.М. Пуря, О.А.Ситницької, С.О. Сільченка, О.М. Ярошенка та інших. Однак, у сучасних умовах реформування трудового права та визнання нагальної потреби у прийнятті Трудового кодексу України, вони знову є актуальними. Тим більше, що з точки зору співвідношення волі сторін трудового договору вони не розглядалися.

Зазначене обумовлює актуальність обраних питань та визначає мету цієї статті: дослідити окремі проблеми співвідношення волі сторін трудового договору, які виникають при застосуванні строку попередження при його розірванні за ст.38 КЗпП України.

У ч. 2 ст. 38 КЗпП України зазначено : «якщо працівник після строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору» [2, ст. 38].

У даному випадку право працівника відкликати свою заяву про звільнення до закінчення строку попередження є втіленням свободи волі, яке логічно вбудовується у загальний ланцюг реалізації права на працю як вільної можливості працівника вирішувати працювати йому чи ні. Навіть, видається, цей строк є тим етапом, на якому свобода волі працівника проявляється у подвійному ступені, адже саме на цьому етапі працівник повинен ще раз обміркувати свої дії, звернутися до власних прагнень для того, щоб зробити свідомий вибір. Тому не можна погодитися з позицією Л.Ю. Бугрова, що право працівника відкликати свою заяву про звільнення до закінчення строку попередження є рудиментом соціального утримання громадян; що необдуманість дій працівника щодо можливості звільнення відчутно зачіпає законні інтереси інших суб'єктів, тому із соціальних позицій справедливо, щоб працівник зобов'язаний був відповідати за невваженість свого рішення [3, с. 133]. Вважаю, закріплення цього права повністю відповідає демократичним засадам сучасного суспільства, а отже, воно повинно існувати в законодавстві і надалі.

Можливість відкликання працівником заяви про звільнення ставить ще одне важливе питання, яке потребує відповіді: відносно категорії «іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору». Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко зазначають, що це можуть бути працівник, запрошений у порядку переведення з іншого підприємства, молодий спеціаліст, вагітна жінка, жінка, яка самостійно виховує дитину у віці до 14 років тощо [4, с. 97].

Дозволю собі не погодитися з таким тлумаченням поважних науковців – на мій погляд, воно є занадто широким, адже трудове законодавство у ч. 5 ст. 24 КЗпП України прямо визначає категорію працівників, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Нею вважається особа, яку запрошено на роботу в

порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації. І все. Форма припису ч. 5 ст.24 КЗпП не вказує на можливість застосування варіацій [2].

Треба зазначити, що навіть з практичної точки зору, таке широке трактування категорії працівників, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору, є недоречним.

Закон не може так суттєво обмежити волю працівника, який написав заяву про звільнення щодо можливості обміркування своїх бажань і дозволити такій доволі значній кількості осіб претендувати на цю роботу як реалізації їх юридичної гарантії. Це протирічить природі встановлення такої можливості відповідно до норм ст. 43 Конституції [5] та ст.38 КЗпП [2] і суттєво обмежує обом, задіяним у цій ситуації особам, простір реалізації юридичних гарантій права на працю, доводячи їх до протистояння, зіштовхуючи одну з одною, фактично зводячи їх нанівець.

Так, дійсно, і молодий спеціаліст, і вагітна жінка, і жінка, яка самостійно виховує дитину у віці до 14 років, користуються спеціальними юридичними гарантіями у сфері реалізації права на працю. Але ці юридичні гарантії мають чітко окреслену сферу дії. Вони не можуть розповсюджуватися на всі випадки укладення трудового договору. Для пояснення цієї тези акцентуємо увагу на наступних моментах.

По-перше, молодий спеціаліст, а точніше, сьогодні слід використовувати термін «фахівець з вищою освітою різних освітньо-кваліфікаційних рівнів» або «молодий фахівець [6], може претендувати лише на роботу, яка визначена у направленні [6]. А отже, відмовити в укладенні трудового договору йому не можна тільки відносно роботи, яка вказана у направленні. А оскільки, як зазначає чинне законодавство, формування державного замовлення і розподілу молодих фахівців на конкретну роботу є достатньо тривалою у часі процедурою (принаймні, за рік до закінчення випускником навчального закладу укладаються контракти) [6], то уявити, що вона здійсниться за два тижні, щоб молодий фахівець захотів претендувати на роботу, з якої звільняється працівник за ст.38 КЗпП, досить важко.

Хоча теоретично це цілком не виключає ситуації обмеженого спектру дії, зазначеної як виняток – коли фахівцю надана можливість для самостійного працевлаштування і коли роботодавцю, який вирішить взяти його на роботу надана можливість оформити йому таке направлення [6, п.23]. Дійсно, ця ситуація може припасти на строк попередження і укластися у його межі, але не зрозуміло чим у даному випадку буде відрізнятися цей випускник від усіх інших потенційних претендентів? Що дозволить його бажанню отримати роботу перекреслити гарантію для працівника, який написав заяву про звільнення? Адже на даний час він не знаходиться ні з ким у правовідносинах, які б утворювали для нього якісь права, обов'язки, гарантії, він не має жодної підстави вимагати цю роботу, а роботодавець не знаходиться ні з ким у правовідносинах, які б встановлювали для нього обов'язок цю роботу надати і нести відповідальність за її ненадання.

Замість імперативу, який є у правовій природі дії юридичної гарантії тут існує диспозитивність: «на прохання молодого фахівця ... роботодавець може оформити

йому таке направлення» [6, п. 23]. Випускнику надана можливість самостійного працевлаштування, а отже у даному випадку він є таким, як і усі інші. Він сам підшукує собі роботу і не може вимагати від роботодавця її надання. За великим рахунком, він взагалі знаходиться не в просторі дії юридичної гарантії реалізації права на працю для молодих фахівців. Таким чином: немає права вимагати надання роботи – немає кореспондуючого обов'язку її надати – немає підстав вважати цю особу працівником, якому не можна відмовити в укладанні трудового договору.

По-друге, ст. 184 КЗпП України, яка передбачає гарантії при прийнятті на роботу і заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей і, яка так і називається, чітко окреслює сферу дії цих гарантій, встановлюючи мотиви, за якими не може бути відмовлено у прийнятті на роботу: мотиви пов'язані з вагітністю або наявністю дітей, а не взагалі, визнаючи їх особами, яким не може бути відмовлено в укладенні трудового договору [2, ч. 1 ст. 184]. Отже, це означає, що ці категорії користуються юридичними гарантіями від відмови у прийнятті на роботу тільки і саме за цими мотивами, і ні в якому іншому випадку. Тому ці гарантії не можуть застосовуватися відносно ч. 2 ст. 38 КЗпП України, а, відповідно, ці особи не можуть вважатися працівниками, яким відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

По-третє, треба акцентувати увагу і на тому, що законодавець, видається, не випадково використовує термін «працівник, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору». Як відомо, коли застосовується поняття «працівник» – то, відповідно до чинного законодавства, мова йде про особу, яка працює за трудовим договором [7, ст. 1]. Тому, використовуючи саме такий припис, законодавець системно підійшов до врегулювання питання – адже саме особа, яка за погодженням між роботодавцями запрошена у порядку переведення і може вважатися працівником, на відміну від усіх інших – яких можна назвати особами, які лише бажають стати працівниками.

Таким чином, розкривши мету цієї статті, слід зробити такі висновки. По-перше, встановлення обов'язкового строку попередження у приписі ст. 38 КЗпП України є окремим втіленням такого омріяного науковцями-трудовамиками балансу інтересів сторін трудового договору. Цей строк дозволяє підшукати роботодавцю нового працівника, а працівнику, який написав заяву про звільнення за власним бажанням, – вирішити у кінцевому рахунку – чи дійсно йому слід залишити роботу чи передумати.

По-друге, відповідно до чинного законодавства, категорією працівників, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору у контексті ч. 2 ст. 38 КЗпП України, слід вважати осіб, яких запрошено на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій.

Проблеми співвідношення волі сторін трудового договору мають ще багато цікавих для науки трудового права моментів, а тому потребують подальшого наукового пошуку у їх розв'язанні.

### **Література**

1. Пояснювальна записка до проекту Трудового кодексу України від 27.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746);
2. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5>;
3. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю.Бугров. – Пермь: Пермского университета, 1992. – 236 с.;
4. Гончарова Г.С. Трудовое право Украины в вопросах и ответах: учебное пособие / Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.Н. Прилипко. Изд.4-е. – Х.: «Одиссей», 2005. – 592 с.;
5. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141;
6. Про Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.1996 № 992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/992-96-%D0%BF>;
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон Верховної Ради України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.