

Сергій
ВЕНЕДІКТОВ



**ТРУДОВЕ ПРАВО
СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ**

С. В. ВЕНЕДІКТОВ

**Трудове право
Сполучених Штатів Америки**

Київ
Ніка-Центр
2018

УДК 349.2

В29

Рекомендовано Вченою радою юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 8 від 23 квітня 2018 р.)

Рецензенти:

Михайло Шумило, доктор юридичних наук, начальник правового управління Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, старший науковий співробітник.

Дайва Петрїлайте, доктор права, професор, керівник Інституту колективного трудового права та соціального партнерства при юридичному факультеті Вільнюського університету, суддя Конституційного Суду Литовської Республіки.

Венедітков С.В.

В29 Трудове право Сполучених Штатів Америки : монографія / С.В. Венедітков. – Київ : Ніка-Центр, 2018. – 168 с.

ISBN 978-966-7067-32-8

Монографія присвячена дослідженню особливостей правового регулювання трудових відносин у Сполучених Штатах Америки. Проведено загальну характеристику історичного становлення та розвитку трудового права США. Досліджено досвід Сполучених Штатів при формуванні джерел трудового права. Висвітлено механізми реалізації колективно-договірного регулювання праці. З методологічних та практичних позицій розкрито правову природу трудового договору, його сторони та зміст. Охарактеризовано специфіку застосування доктрини «найму за бажанням» при припиненні трудових правовідносин. Проаналізовано судову систему Сполучених Штатів та механізми безпосереднього розв'язання трудових спорів.

Зосереджено увагу на позитивних аспектах американського трудового права, які можуть бути враховані в Україні під час подальшого вдосконалення національного трудового законодавства.

Розрахована на науковців, викладачів, докторантів і студентів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості та усіх, кого цікавлять питання українського та зарубіжного трудового права.

УДК 349.2

ISBN 978-966-7067-32-8

© С.В. Венедітков, 2018

Зміст

ПЕРЕДМОВА.....	5
-----------------------	----------

ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ США З РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ.....	9
---	----------

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА СИСТЕМА США.....	15
---	-----------

1.1. Історичні передумови становлення та розвитку права США	15
1.2. Загальна характеристика сучасної правової системи США	33
1.3. Правова система США та її значення в умовах реформування українського права	40

РОЗДІЛ 2. ДЖЕРЕЛА АМЕРИКАНСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА.....	45
--	-----------

2.1. Особливості становлення джерел трудового права США	45
2.2. Джерела американського трудового права в умовах XXI сторіччя.....	52
2.3. Колективні договори як джерело трудового права США	63
2.4. Досвід США при формуванні джерел трудового права України.....	74

РОЗДІЛ 3. ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....	85
--	-----------

3.1. Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин: поняття та форма	85
--	----

3.2. Сторони трудового договору.....	94
3.3. Робочий час і час відпочинку.....	97
3.4. Оплата праці	102
3.5. Дисципліна праці	106
3.6. Робоче місце.....	110
3.7. Антиконтурентні угоди.....	111
3.8. Охорона праці	113
3.9. Перспективи застосування американської моделі трудоного договору в Україні.....	115

РОЗДІЛ 4. ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У США

123

4.1. Застосування доктрини «найму за бажанням» при розірванні трудового договору в США.....	123
4.2. Позитивні та негативні аспекти досвіду США щодо припинення трудових правовідносин.....	134

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВІ СПОРИ

143

5.1. Судова система США	143
5.2. Механізми вирішення трудових спорів	156
5.3. Співвідношення американської та української моделей вирішення трудових спорів	164

ПЕРЕДМОВА

Порівняно з провідними європейськими державами Сполучені Штати Америки є достатньо молодою країною, однак, незважаючи на це, в умовах сьогодення саме вони вже тривалий час виступають тією домінантою, що здійснює значний міжнародний вплив на майже всі ключові соціальні, економічні та політичні процеси в світі. Це, в свою чергу, свідчить про наявність у цій країні значного кола механізмів, що забезпечують її постійний розвиток, дотримання сили закону, верховенства права та роблять американське суспільство достатньо стабільним і соціально захищеним.

Станом на березень 2018 року населення Сполучених Штатів налічує більш ніж 326 млн осіб, що характеризує не тільки соціальну й економічну потужність держави, але й існування в ній колосального трудового потенціалу, що дорівнює 155 млн працюючих¹. Наявність такої сукупності трудових ресурсів свідчить також про функціонування в країні досконалої правової системи, здатної ефективно врегулювати трудові правовідносини та відносини, що тісно пов'язані з ними.

Незважаючи на те, що правова система США належить до англосаксонської правової сім'ї, насправді вона значно відрізняється своєю ексклюзивністю та

¹ Employment Situation Summary. URL: <https://www.bls.gov/news.release/empsit.nr0.htm> (дата звернення 16.04.2018 р.)

самобутністю від британського права. Ця обставина викликана не тільки існуючою відмінністю в державному управлінні між двома країнами (коли монархічний режим парламентського типу протистоїть федеративній президентській республіці), та наявністю в Сполучених Штатах конституції, яка у Великобританії відсутня, але і підходом до регулювання суспільних відносин, у тому числі і трудових, який у США, на відміну від Сполученого Королівства, має яскраво виражену договірну спрямованість.

Ключовою особливістю трудового права США слід назвати не характерний для України його поділ на індивідуальне (*employment law*) та колективне (*labor law*) право. Індивідуальне трудове право країни характеризує фактична відсутність єдиного систематизованого акта, присвяченого регулюванню трудових правовідносин. Крім того, у положеннях законодавчих актів країни (як федеральних, так і окремих штатів) відсутні механізми регулювання таких фундаментальних категорій трудового права, як трудовий договір, припинення трудових правовідносин, дисципліна праці, щорічні відпустки, трудові спори *etc.* Якщо казати про колективне трудове право, то його основні елементи вбачаються більш чітко врегульованими, що зумовлене історичною традицією відстоювання працівниками своїх прав у країні, де панує принцип свободи договору та доктрина «найму за бажанням».

Вищенаведені факти посилюють інтерес до американського трудового права, яке відрізняється своєрідною історією виникнення та розвитку, особливим характером, який формувався під впливом класичного федералізму, космополітизму соціуму, самобутніх юридичних традицій та звичаїв *etc.* Тому автор сподівається, що викладений у монографії матеріал стане в

пригоді не тільки читачеві, який цікавиться питаннями зарубіжного регулювання праці, але й національній науці загалом, дозволивши в майбутньому виробити відповідні пропозиції щодо реформування чинного законодавства України про працю, з урахуванням позитивних прикладів США в регулюванні трудових і тісно пов'язаних з ними відносин.

ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ США З РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ

Age Discrimination in Employment Act – Закон про недопущення дискримінації за віком у сфері зайнятості від 1967 року. Нормативним актом заборонено дискримінацію працівників у віці 40 років і старше, а також передбачені механізми захисту зазначених осіб від звільнення, зменшення заробітної плати і соціальних виплат у зв'язку з їх віком. Закон поширює свою дію на роботодавців приватного сектора економіки з штатом працюючих 20 і більше осіб.

Americans with Disabilities Act – Закон про права інвалідів від 1990 року. Закон визначає, що суб'єкт господарювання, на якого поширюється цей нормативно-правовий акт (*i.e.* роботодавці, у штаті яких налічується 15 і більше працівників; агентства зайнятості; профспілкові організації; спільні комітети з управління працею), не має права допускати дискримінацію в працевлаштуванні, кар'єрному рості та звільненні кваліфікованих спеціалістів з інвалідністю.

Civil Rights Act – Закон про громадянські права від 1964 року. В розділі VII Закону закріплюється заборона дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, національного походження та релігійних переконань у різних сферах соціального життя, у тому числі під час прийому на роботу, оплаті праці, звільненні працівників. Положення зазначеного розділу Закону поширюються на роботодавців, у яких налічується 15 або більше працівників.

Defend Trade Secrets Act – Закон про захист комерційної таємниці від 2016 року. Цей закон поширює федеральну юрисдикцію на справи, пов'язані з цивільними позовами (у тому числі у сфері реалізації трудових відносин) щодо незаконного розголошення комерційної таємниці. Особа, яка вважає, що її права на комерційну таємницю були порушені, звертаючись до федерального суду, може подавати клопотання про винесення судової заборони (*grant an injunction*) щодо утримання від неправомірних дій та вимагати відшкодування збитків.

Employee Retirement Income Security Act – Закон про страхування вкладів у системі пенсійного забезпечення від 1974 року. Нормативно-правовий акт визначає мінімальні стандарти (встановлює вимоги щодо фінансування й участі в пенсійних програмах, встановлює відповідальність у сфері управління пенсійними активами, закріплює можливість подання судових позовів у випадку можливих порушень та гарантування здійснення виплат Корпорацією гарантування пенсійних виплат (*Pension Benefit Guaranty Corporation*) etc.) для добровільного пенсійного забезпечення в приватному секторі економіки.

Equal Pay Act – Закон про рівну оплату праці від 1963 року. Нормативний акт закріплює обов'язок роботодавця застосовувати рівну оплату для жінок та чоловіків під час виконання ними рівноцінної або схожої праці.

Fair Labor Standards Act – Закон про справедливі трудові стандарти від 1938 року. Законом закріплені 40-годинний робочий тиждень, оплата понаднормової праці в півтораразовому розмірі (*time-and-a-half*) та федеральний мінімум погодинної оплати праці.

Family and Medical Leave Act – Закон про відпустки за сімейними або медичними причинами від 1993 року. Цим Законом передбачене право працівників на 12-тижневу неоплачувану відпустку у зв'язку з: (а) народженням та доглядом за новонародженою дитиною; (б) необхідністю адаптації усиновленої дитини; (в) доглядом за близьким членом родини, що має серйозне загострення стану здоров'я; (г) неможливістю працівника виконувати свої функціональні обов'язки, що зумовлено серйозним загостренням його стану здоров'я. Положення Закону поширюються на працівників, які працюють щонайменше 1250 годин протягом останніх 12 місяців у роботодавця, у штаті якого налічується 50 і більше осіб.

Federal Arbitration Act – Федеральний закон про арбітраж від 1925 року. Цей Закон передбачає можливість закріплення в трудовому договорі необхідності застосування арбітражу при виникненні спору, обов'язковість для учасників виконання його рішень, а також відмову сторін від звернення до суду у випадку розв'язання спору арбітражем.

Genetic Information Nondiscrimination Act – Закон про заборону генетичної дискримінації від 2008 року. Нормативно-правовий акт захищає працівників або кандидатів на посаду від дискримінації на основі генетичної інформації (зокрема інформації про генетичні тести особи або члена її родини, сімейної медичної історії, генетичної інформації про плід, що знаходиться в особи або члена її сім'ї). Відповідно до Закону роботодавцю заборонено застосовувати генетичну інформацію під час укладення трудових договорів, звільненні з роботи, просуванні по службі, встановленні додаткових переваг *etc.*

Immigration Reform and Control Act – Закон про реформу та контроль імміграції від 1986 року. Нормативно-правовим актом заборонено всім роботодавцям США умисно наймати осіб, які неправомірно перебувають на території країни. Крім того, положеннями цього Закону передбачено легалізацію іноземців, що незаконно прибули у Сполучені Штати до 1 січня 1982 року та безперервно знаходяться на території країни (за умови сплати ними штрафу, податків та визнання власної вини).

Labor Management Relations Act – Закон про трудові відносини між адміністрацією і профспілками від 1947 року, або як його ще називають Закон Тафта-Хартлі (*Taft-Hartley Labor Act*). З метою впорядкування колективно-договірних відносин Законом було внесено суттєві правки до Закону про національні трудові відносини, а саме в частині встановлення заборони роботодавцям та профспілкам впливати на законні права й інтереси один одного. Наприклад, було зобов'язано профспілки надати роботодавцю завчасне повідомлення за 60 днів про початок страйку. Крім того, законом забороняється застосування практики прийняття на роботу лише працівників, що є членами профспілки підприємства (*closed shop*).

Labor Management Reporting and Disclosure Act – Закон про звітність та розкриття фактів про трудові відносини від 1959 року, або як його ще називають Закон Лендрама-Гриффіна (*Landrum-Griffin Act*). Законодавчий акт посилює державне регулювання діяльності профспілок, яке було запроваджене ще Законом Тафта-Хартлі (e.g. вимагає звітності та гласності, у тому числі щодо фінансових операцій і адміністративних практик з питань, які стосуються взаємовідносин між профспілками та роботодавцями).

National Labor Relations Act – Закон про національні трудові відносини від 1935 року, або як його ще називають Закон Вагнера (*Wagner Act*). Закон є основоположним нормативним актом у сфері колективного трудового права США. Ним гарантується право працівників на створення профспілок, укладення колективних договорів та страйк, а також розкрито п'ять нечесних трудових практик (*unfair labor practices*), які заборонено застосовувати під час ведення колективних переговорів.

Occupational Safety and Health Act – Закон про техніку безпеки й охорону праці від 1970 року. Нормативний акт, який був прийнятий із метою запровадження єдиних стандартів забезпечення здорових та безпечних умов праці для чоловіків і жінок, що перебувають в трудових відносинах. Законом також визначений розмір та порядок стягнення адміністративних штрафних санкцій за порушення у сфері охорони праці.

Pregnancy Discrimination Act – Закон про заборону дискримінації у зв'язку з вагітністю від 1978 року. У цьому законодавчому акті закріплена заборона будь-якої дискримінації жінок у трудових відносинах, у зв'язку з вагітністю і пологами та зумовленим ними станом здоров'я. Положення закону поширюється на роботодавців, у штаті яких налічується не менше 15 працівників.

Whistleblower Protection Act – Закон про захист осіб, що здійснюють службові викриття від 1989 року. Згідно з цим законом федеральним працівникам гарантується захист від звільнення у випадку, коли вони доповіли про правопорушення (розтрату коштів, неефективне управління, зловживання повноваженнями,

створення небезпеки для здоров'я або життя громадян *etc.*), що відбулося за їх місцем роботи.

Workforce Investment Act – Закон про інвестиції в робочу силу від 1998 року. Цей нормативний акт спрямований на розвиток професійної підготовки громадян (*e.g.* сприяння особам, старшим 18-ти років у досягненні належного рівня грамотності). Значна роль у реалізації закону належить державним та місцевим інвестиційним радам по трудових ресурсах.

Розділ 1

ПРАВОВА СИСТЕМА США

1.1. Історичні передумови становлення та розвитку права США

Характерною особливістю Сполучених Штатів Америки слід назвати те, що їх початкове формування та розвиток відбувалися під значним соціальним і політичним впливом Великобританії. Ця історична обставина зумовлена насамперед англійською колоніальною політикою, яка, починаючи з XVII сторіччя отримала своє поширення, у тому числі й на території Північної Америки. Цікаво, що підвалини британської колонізації Америки були закладені ще наприкінці XV сторіччя шляхом підтримання Генріхом VII запланованої експедиції Джованні Кабото. Так, у березні 1496 року цьому італійському купцеві був наданий привілей на освоєння під британським прапором нововідкритих земель Америки в обмін на п'яту частину доходу від майбутньої експедиції. Однак у подальшому дії цього видатного італійця на англійській службі до суттєвих успіхів в освоєнні Америки не призвели.

Перші англійські поселення у Північній Америці почали створюватися фактично 100 років потому і пов'язані з ім'ям уже іншого британського монарха – Якова I. Саме він у 1606 році надав право Вірджинській компанії (*Virginia Company*) на освоєння й управління всією відомою на той час в Англії територією амери-

канського узбережжя. Ця компанія внутрішньо поділялася на Лондонську (*Virginia Company of London*) та Плімутську (*Virginia Company of Plymouth*) торговельні компанії залежно від територіального місцезнаходження її основних учасників. У подальшому успішно виявилася лише діяльність Лондонської компанії, результатом якої стало заснування в 1607 році першого англійського поселення – форту Джеймстаун (що отримав свою назву на честь короля Якова I) та фактичне створення першої англійської колонії – Вірджинії.

Заснована в 1607 році, Вірджинія управлялася Лондонською компанією на основі хартії, виданої короною. У 1621 році хартія отримала вигляд місцевої конституції. Основні повноваження належали губернатору, який призначався компанією. При ньому функціонувала дорадча Постійна рада. Найбільш важливі питання вирішувалися на Загальних зборах, що склалися з членів Постійної ради і представників населення – по дві особи від плантації. Поселенці-колоністи отримували земельні ділянки для вирощування сільськогосподарських культур. За ними визнавалися права і свободи англійських підданих².

Доля Плімутської торговельної компанії, як уже було зазначено вище, не була такою успішною порівняно з Лондонською компанією. Створена нею у 1607 році колонія Поупхем (*Popham*) у зв'язку з невдалим розташуванням була занедбана та покинута вже через рік після свого заснування. Проіснувавши ще до 1609 року, Плімутська компанія припинила свою діяльність, хоча частково і була відновлена в 1620 році

² Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 14.

у вигляді Плімутської ради по справах Нової Англії (*Plymouth Council for New England*).

Поселення Нової Англії було засновано в 1620 році групою пуритан, які втекли з Англії спочатку до Голландії, а потім в Америку, щоб створити новий уклад і нове суспільство, втілити накреслення Біблії. В історії США їх називають батьками-пілігримами. Ще будучи на кораблі «Травнева квітка», батьки-пілігрими уклали між собою угоду, в якій, зокрема, говорилося: «Сим актом єднаємося ми в одне політичне і цивільне тіло для підтримки порядку серед нас і досягнення наміченої цілі. В силу цього акта ми встановимо ті справедливі та праведні закони, ті порядки, правила і конституції, призначимо ті влади, які вважатимемо потрібними і корисними для загального блага колоній». Традиції американської державності беруть початок саме в цьому акті, яким народ погоджується вважати себе єдиною громадою, що управляє на основі народовладдя і справедливості. Конституція нової колонії – Нью-Плімута – передбачала виборність влади: губернатора і Ради з п'яти представників. Поряд із цим існували Загальні збори всіх повнолітніх колоністів. З 1639 року Загальні збори стали представницьким органом, у який обиралися депутати³. Нью-Плімут проіснував достатньо короткий час – до 1691 року, ставши надалі частиною Массачусетса (*Province of Massachusetts Bay*), однієї з перших 13-ти американських колоній, що підписали в 1776 році Декларацію незалежності США.

³ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 15.

Н.В. Слід зазначити, що колонізація Північної Америки здійснювалась не тільки Великобританією, але й іншими країнами: передусім Іспанією та Францією. Свої колонії також мали Швеція – поселення Нова Швеція (1638-1655) та Нідерланди – поселення Нові Нідерланди (1614-1674). До речі, столицею Нових Нідерландів було місто Новий Амстердам, що з 1664 року отримало нову назву Нью-Йорк.

Система британського колоніального управління у своїх основних рисах сформувалася до кінця XVII сторіччя. До цього часу існувало 13 колоній, які за своїм правовим положенням поділялися на три групи. Род-Айленд та Коннектикут, що мали хартії самоврядних колоній, фактично були своєрідними республіками, оскільки всі органи управління обиралися на їх території. Пенсильванія, Делавер і Меріленд належали приватним власникам. Інші вісім – Массачусетс, Нью-Гемпшир, Нью-Йорк, Нью-Джерсі, Вірджинія, Північна та Південна Кароліна і Джорджія – були власністю Британської корони. У цих колоніях керівництво здійснювалося губернаторами, але створювалися також двопалатні законодавчі збори. Рішення колоніальних законодавчих зборів могли бути відмінені або призначеними короною губернаторами, що були наділені правом абсолютного вето, або королем через Таємну раду⁴.

Прамати американського права – це англійське право, яке привезли з собою до Нового Світу у XVII–

⁴ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О.А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва: Издательство «НОРМА», 2003. С. 26.

XVIII сторіччях англійські колоністи. Воно було формально прийняте першими поселенцями американських колоній за основу під час формування власного права. Спочатку головну роль у формуванні правового світогляду колоністів відіграло саме звичаєве право та право справедливості як сукупність моральних та релігійних (божественних) уявлень про загальне благо та природну справедливість⁵. Водночас вплив англійського права не був абсолютним та визначальним. Основний принцип відношення до застосування загального права в колоніях був сформульований британським апеляційним судом під час розгляду справи Кальвіна (1608 року). Згідно з винесеною постановою загальне право Британії в принципі підлягало обов'язковому застосуванню і в колоніях, однак «в тій мірі, в якій його норми відповідають умовам колоній». Цей правовий прецедент ліг в основу формування особливого американського права⁶.

Колоніальний період у розвитку загального права США, тобто з моменту висадки перших поселенців та до Американської революції, тривав більше 150 років. У цей період співіснували й активно взаємодіяли вихідці з різних країн, найчастіше такі, що розмовляли різними мовами, зі своїми звичками, поглядами та звичаями. Їх загальний інтерес полягав у тому, щоб дати більший простір для розподілу земельної власності та для першочергового накопичення капіталу. Відстале та своєкорисливе уявлення англійської земельної аристократії про право володіння, розпорядження та корис-

⁵ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 8.

⁶ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 16.

тування власністю було неприйнятне для світогляду колоністів, і їх конфлікт з англійською колоніальною адміністрацією став неминучим⁷.

Слід зазначити, що політико-економічні відносини колоній із метрополією з початку XVII сторіччя до проголошення незалежності у 1776 році визначалися політикою штучного стримування розвитку капіталістичних відносин, обмеження економічної активності буржуазії колоній, зовнішня торгівля яких повністю була поставлена під контроль Англії⁸. Ця обставина викликала в американських колоніях поступове негативне ставлення до британської влади, дії якої мали передусім споживацький характер. Як приклад слід навести прийняття Англією в 1765 році Акта про гербовий збір (*The Stamp Act*), що був несправедливим по відношенню до північноамериканських колоній, оскільки передбачав запровадження в них податку за оформлення всіх цивільних правочинів та продаж окремих видів товарів, зокрема книжок, газет, гральних карт *etc.* Іншим прикладом є надання Ост-Індійській компанії привілею на безмитну торгівлю чаєм в Америці, що було дуже не вигідно для місцевого бізнесу та споживачів, а згодом вилилось у масові протести, які відбулися в 1773 році в Бостоні. Така соціальна реакція на дії британського уряду ще отримала назву «Бостонське пиття чаю» (*Boston Tea Party*) у зв'язку з тим, що під час неї протестувальниками була знищена

⁷ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 13.

⁸ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О. А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н. А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва: Издательство «НОРМА», 2003. С. 27.

значна частина вантажу чаю, який прийшов на британських кораблях до Бостонської гавані.

Наведені вище події *ipso facto* стали тією відправною точкою, з якої почався рух до становлення та формування незалежної американської держави. При цьому сама поява Сполучених Штатів Америки не була легкою, адже їй передувала тривала війна за незалежність, яку ще називають Американською революцією. Початком війни за незалежність потрібно назвати 19 квітня 1775 року, адже саме тоді почалося перше серйозне протистояння між британською регулярною армією і американськими повстанцями, яке отримало надалі назву битви при Лексінгтоні та Конкорді. Іскрою для нього послужили превентивні дії англійського уряду щодо роззброєння американських поселенців, які поступово починали набирати політичну силу. Проте прагнення військових знищити чисельні сховища зброї, що знаходилися передусім у місті Конкорд, зустріло сильний опір з боку населення, і регулярні війська змушені були відступити із значними втратами до Бостону. Саме ця перемога надала революціонерам тринадцяти колоній додаткову впевненість у протистоянні з британською владою, яка згодом перетворилася у повноцінну війну і тривала аж до 1783 року, закінчившись підписанням паризького мирного договору, що був ратифікований сторонами в 1784 році.

Слід зазначити, що ще у 1774 році у Філадельфії зібрався Перший Континентальний конгрес представників 12 штатів. Конгрес засудив британську політику і висунув ідею про державне визначення, хоча і на основі прав англійських громадян. На Другому Континентальному конгресі в травні 1775 року було вирішено розірвати відносини з Британією і створити американську армію. До неї увійшли утворені раніше

партизанські загони. Головнокомандуючим армією був призначений Джордж Вашингтон. Згодом Конгрес відіграв роль єдиного законодавчого органу влади⁹.

4 липня 1776 року Другий Філадельфійський Контиентальний Конгрес одностайно ухвалив Декларацію незалежності. Крім того, він прийняв рішення «розробити план конфедерації і передати його на розгляд вільних колоній». У червні того самого року було створено комітет для підготовки проекту документа, який пізніше отримав назву Статті конфедерації. Після гострих дебатів представники штатів дійшли згоди щодо цих Статей. 1781 року їх ратифікували всі штати¹⁰. Проголошення Декларацією незалежності колишніх англійських колоній «вільними та незалежними штатами» означало появу на Атлантичному узбережжі Північної Америки 13 незалежних суверенних держав. Хоча в декларації і було вжито назву «Сполучені Штати Америки», але це не означало, що були створені США в сучасному розумінні як єдина федеративна республіка. Сам акт оголошення колишніх британських колоній незалежними суверенними державами був явищем виключної важливості не тільки для самих американців, але і для всього іншого світу¹¹.

Після отримання незалежності кожен штат сформував власну систему управління. Майже всюди главою

⁹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 17.

¹⁰ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 12.

¹¹ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О.А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва: Издательство «НОРМА», 2003. С. 30.

виконавчої влади став виборний губернатор, підзвітний законодавчим зборам. Законодавчі збори були реорганізовані за двопалатним зразком. У більшості штатів були прийняті нові конституції, що закріпили суверенітет і народовладдя штату. Ще раніше Другий Континентальний конгрес прийняв принципове рішення про утворення міждержавного союзу штатів, його формою була обрана конфедерація. 1 березня 1781 року Конгрес оголосив про набуття чинності першої Конституції, яка мала назву «Статті конфедерації і вічного союзу»¹².

Саме Статті конфедерації і вічного союзу (*Articles of Confederation and Perpetual Union*) можна вважати першим конституційним документом США. Безперечно, він не був досконалим, адже фактично розроблявся та приймався за часів військового протистояння з Великобританією (прийнятий 15 листопада 1777 року та остаточно ратифікований всіма штатами 1 березня 1781 року). Ключовим недоліком цього документа була його фактична невідповідність реаліям мирного часу, що виражалася у відсутності єдиних механізмів, які дозволили б забезпечити належну централізацію влади у федеративній країні. Саме ця обставина спонукала подальше прийняття Конституції США (*United States Constitution*), якою був закріплений класичний розподіл федеральної влади та три гілки: законодавчу (Конгрес США); виконавчу (Президент США та федеральні агенції) та судову (федеральні суди).

Прийняття Конституції США було зумовлено реальними економічними, політичними, соціальними й ідеологічними обставинами. Розпад «Вічного Союзу»,

¹² Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 18.

жахливий партикуляризм, економічний хаос, загроза громадянської війни – все це вимагало створення єдиної держави на базі 13-ти практично незалежних штатів. У лютому 1787 року Конгрес прийняв резолюцію про скликання у травні в Філадельфії спеціального конвенту з делегатів, призначених штатами, з єдиною метою переглянути Статті Конфедерації. Однак конвент пішов далі, він прийняв конституцію¹³.

Нова Конституція сформувала єдину державну організацію на основі принципу поділу влади. Республіканська форма правління передбачалася як для держави в цілому, так і для окремих штатів. Закріплювався принцип федеративного державного устрою. Конституція визнавалася верховним правом країни (поряд із міжнародними договорами). Для її зміни передбачалася особлива процедура. Ідея автономії людини як особистості та власника по відношенню до держави склала один із наріжних принципів Конституції¹⁴. Слід зазначити, що прийнята 17 вересня 1787 року на Конституційному Конвенті у Філадельфії Конституція США не містила положень, які гарантували основні цивільні права та свободи людини, тому через чотири роки після прийняття Конституції до неї було внесено десять перших¹⁵ поправок, що згодом отримали неофіційну назву «Біль про права» (*Bill of Rights*).

¹³ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О.А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва: Издательство «НОРМА», 2003. С. 34.

¹⁴ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 19.

¹⁵ Всього за весь час існування Конституції США до неї було внесено 27 поправок.

Біль про права

Поправка I. Конгрес не повинен видавати законів, що стосуються затвердження будь-якої релігії або заборони її вільного сповідання, а також обмеження свободи слова, друку, права народу мирно збиратися та звертатися до уряду з проханнями про задоволення скарг.

Поправка II. Оскільки для безпеки вільної держави необхідним є добре організоване ополчення, право народу зберігати і носити зброю не підлягає обмеженням.

Поправка III. Жоден солдат не повинен у мирний час квартирувати в будь-якому будинку без згоди на це його власника, у військовий час це допускається тільки у порядку, визначеному законом.

Поправка IV. Право народу на недоторканність особистості, житла, документації та майна від необґрунтованих обшуків та вилучень не повинно порушуватись, та жоден ордер не повинен видаватися інакше, ніж за наявності достатньої підстави, забезпеченої присягою або урочистою заявою, та чіткого опису місця проведення обшуку, а також осіб, що підлягають арешту, або речей, які будуть вилучені.

Поправка V. Жодна особа не повинна відповідати за злочин, що карається смертною карою, або інший ганебний злочин, інакше як на підставі заяви або обвинувального висновку суду присяжних, за винятком справ, що виникають у сухопутних або військово-морських силах, або в ополченні, під час перебування на дійсній службі у воєнний період або в період небезпечного для суспільства стану; жодна особа не повинна за одне й те саме правопорушення двічі піддаватися загрози

позбавлення життя або порушення тілесної недоторканності; ніхто не може бути примушеним свідчити у кримінальній справі проти себе, ніхто не може бути позбавлений життя, свободи або власності без належної правової процедури; приватна власність не може вилучатися для громадського користування без справедливого відшкодування.

Поправка VI. У всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий та публічний суд неупереджених присяжних того, раніш встановленого законом, штату або округу, де злочин був вчинений, та бути проінформованим щодо суті та підстав обвинувачення, мати очну ставку зі свідками, що свідчать проти нього, право на примусовий виклик свідків зі свого боку, а також на допомогу адвоката для свого захисту.

Поправка VII. У цивільних справах, заснованих на загальному праві, у яких вартість спору не перевищує 20 доларів, зберігається право на суд присяжних, і жоден факт, розглянутий присяжними, не може бути переглянутий будь-яким судом Сполучених Штатів інакше, як відповідно до норм загального права.

Поправка VIII. Не повинні вимагатися надмірно великі застави, встановлюватися надмірні штрафи, застосовуватися жорстокі та незвичайні покарання.

Поправка IX. Наданий у Конституції перелік певних прав не повинен тлумачитись як заперечення або применшення інших прав, що залишає за собою народ.

Поправка X. Повноваження, що не делеговані Сполученим Штатам цією Конституцією та не заборонені нею для окремих штатів, зберігаються відповідно за штатами або за народом.

Цікаво, що реформи, зумовлені здобуттям Сполученими Штатами незалежності, жодним чином не похитнули авторитет загального права, яке фактично було прямим нагадуванням про британське минуле держави. Застосування прецедентів у країні – *vice versa* – продовжило свій розвиток як на федеральному рівні, так і в правовій системі кожного окремого штату. Такий феномен можна пояснити не тільки існуючою юридичною традицією, що виражалася в наявності висококваліфікованих фахівців, які звикли до роботи саме із загальним правом та мали великий досвід у цьому. Передусім на подальшу долю застосування прецедентів вплинула та обставина, що впродовж усього часу свого існування в американському праві вони зарекомендували себе як надійний та ефективний механізм, що застосовувався під час вирішення спорів.

Важливу роль у формуванні норм американського права у період до Громадянської війни Півночі та Півдня США відігравали автори різноманітних юридичних трактатів. Справа в тому, що ознайомлення з нормами права було досить складним, адже в XIX сторіччі ще не існувало належної інформаційної системи. Так, наприклад, у штаті Род-Айленд до 1828 року були недоступними для широкого загалу рішення Верховного Суду, а у штаті Джорджія така інформація не надходила до 1845 року. Рішення суду справедливості та судів загального права у штатах Південна Кароліна, Північна Кароліна та штаті Нью-Йорк оприлюднювалися в окремих збірниках. Ще важче було ознайомитися із законами, які приймалися законодавчими зборами окремих штатів. Тому більшість суддів та адвокатів спиралися у своїй діяльності на різноманітні юридичні трактати, у яких наводилися

приклади із рішень судів штатів, федеральних судів та судів Великобританії¹⁶.

Дослідження природи американського права було б неповним без наведення феномену штату Луїзіана, у якому існувала та розвивалася в цей проміжок часу нехарактерна для США система континентального цивільного права. Ця обставина викликана тим, що першочергово територія, яку зараз займає Луїзіана (отримала назву на честь Людовіка XIV), контролювалася Іспанією і Францією та увійшла до складу США лише на початку XIX сторіччя, отримавши статус штату в 1812 році.

З цього приводу С.В. Боботов та І.Ю. Жигачев доречно наголошують, що воля американських поселенців була достатньо сильною, для того щоб поступово витіснити те, що складало основу місцевих поселенців, які жили за іншими законами та говорили на інших мовах. Тільки в Луїзіані «іноземне» населення було достатньо великим, для того щоб протистояти американцям. У Луїзіані іспанські та французькі традиції занадто сильно зміцнилися, щоб здатися без боротьби: загальне право не досягло успіху в протистоянні зі старою правовою системою. Вирішальний крок був зроблений тоді, коли Луїзіана прийняла свої Дігести 1808 року, що відтворювали французький кодекс Наполеона. Вчені дотепер сперечаються, французьке чи іспанське право дало більше матеріалу для Дігестів. У будь-якому випадку ці системи були антагоністичні загальному праву: вони були пройняті ідеями

¹⁶ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 45.

континентального права, що ґрунтувалося на кодексах Наполеона¹⁷.

В умовах ХХІ сторіччя Луїзіану також не слід вважати повноцінним штатом загального права, адже цей штат і дотепер залишає певні елементи континентальної правової системи, передусім у сфері цивільного права. До того ж, у Луїзіані, крім Цивільного кодексу (трудовим відносинам присвячена Глава 5), існують Кодекс забезпечення прав дітей (*Children's Code*), Кодекс процедури доказування (*Code of Evidence*), Цивільний процесуальний кодекс (*Code of Civil Procedure*) та Кримінальний процесуальний кодекс (*Code of Criminal Procedure*).

Цивільний кодекс штату Луїзіана

Стаття 1. Джерела права

Джерелами права є законодавство і звичай.

Стаття 2. Законодавство

Законодавство є офіційним вираженням влади законодавця.

Стаття 3. Звичай

Звичай є наслідком практики, що повторюється впродовж тривалого часу та є загальновизнаною як така, що має силу закону. Звичай не може скасовувати законодавство.

Стаття 4. Відсутність законодавства чи звичаю

Коли правило поведінки для конкретної ситуації не передбачене в законодавстві або звичаї, суд

¹⁷ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 20.

зобов'язаний діяти відповідно до справедливості. Для того, щоб прийняти рішення на справедливій основі, звертаються до правосуддя, розуму та загальноновизначених практик.

Подальший розвиток правової системи США пов'язаний з наслідками Громадянської війни (*American Civil War*), що відбувалася в країні впродовж 1861 – 1865 років. Адже після її закінчення почався значний підйом промисловості та сільськогосподарського виробництва. Прийняття 13-тої поправки до Конституції США¹⁸, якою було заборонено рабство, *inter alia*, змусило уряд держави шукати нові шляхи пристосування значної частини вивільненої робочої сили. Усі ці фактори стали тим стимулом, що сприяв подальшому розквіту нормотворчої діяльності в країні.

Поправка XIII до Конституції США

Розділ 1. Ані рабство, ані примусова праця, крім тих випадків, коли вона є покаранням за злочин, за який особа була належним чином засуджена, не повинні існувати у Сполучених Штатах або будь-якому іншому місці, підпорядкованому їх юрисдикції.

Розділ 2. Конгрес має повноваження втілювати в життя цю статтю шляхом прийняття відповідного законодавства.

¹⁸ Останніми штатами, що ратифікували зазначену поправку до Конституції США, були Делавер – ратифікував у 1901 році, Кентуккі – ратифікував у 1976 році та Міссісіпі – ратифікував у 1995 році.

Період 1865 – 1877 рр. в історії США отримав назву Реконструкції Півдня. Позиції федерального центру посилювалися, що сприяло перерозподілу повноважень між гілками влади і конституційному розвитку. До Конституції США в цей період була внесена серія поправок (XIII, XIV, XV). Удосконалювалося виборче право. В обґрунтування державної єдності та цілісності країни Верховний Суд ще раніше виніс рішення (1793 року) про те, що штати не є суверенними державами, і тому Конгрес володіє примусовою владою по відношенню до штату. Продовженням цієї лінії стало рішення Верховного Суду (1869 року) у справі штату Техас, відповідно до якого було визначено, що входження штату до федерації є невід’ємним та безповоротним і що федеральний уряд має право застосувати силу для збереження цілісності федерації¹⁹.

До середини XIX сторіччя в США точилася боротьба між прибічниками загального права та тими, хто бажав провести кодифікацію права, але вже з другої половини XIX сторіччя законодавством більшості штатів було прямо встановлено, що загальне право є чинним правом. Загальне право США, зберігаючи концепції, спосіб мислення та теорію джерел англійського права, має риси, які зближують його з романо-германською правовою системою. Американські юристи, наприклад, відкинули давні форми позовів, стали більше приділяти уваги не процедурі судочинства, а матеріальному праву, у більшості штатів було ліквідовано дуалізм загального права і права справедливості, були знищені архаїчні рішення і норми, відбувалася

¹⁹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 22.

консолідація права через систематизацію його норм за окремими галузями²⁰.

Слід зазначити, що хоча американське право надалі не зазнало кодифікації в загальноєвропейському розумінні, починаючи з ХХ сторіччя, у країні активно почало розвиватися так зване статутне право, що знайшло своє поширення в таких сферах, як забезпечення прав людини, податковому та фінансовому праві, регулюванні сімейних та майнових відносин, охороні праці, міграційній політиці *etc.*

Крім того, у США не існує двох штатів з однаковими правовими системами, ідентичними конституціями, законами, прецедентним правом. Сильна правова диференціація ускладнила, зокрема, господарські відносини між штатами. Особливо відчутно ці труднощі проявилися у ХІХ сторіччі. У 1892 році була утворена Національна конференція уповноважених по розробці єдиних законів штатів (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), яка існує і донині. Найбільш відомим результатом її роботи слід назвати Єдиний торговий кодекс 1952 року (*Uniform Commercial Code*). Ухвалення уніфікованих актів залежить від штатів. Штати мають право і відхилити частину уніфікованого акта або весь акт повністю. Внаслідок цього домогтися по-справжньому стовідсоткової уніфікації практично не видається можливим. Будучи прийнятий тим чи іншим штатом, уніфікований акт стає частиною статутного права штату²¹.

²⁰ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин в США: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01. / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2002. С. 8.

²¹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С 3.

1.2. Загальна характеристика сучасної правової системи США

На цей час правову систему Сполучених Штатів Америки утворюють: (1) Конституція США, що є основоположним актом для визначення меж подальшого розвитку та формування статутного права країни; (2) загальне право (*Common Law*), основу якого складає прецедент; (3) право справедливості (*Equity Law*), яке *ipso facto* доповнює загальне право; (4) статутне право (*Statutory Law*), що виражається у вигляді нормативно-правових актів, прийнятих на федеральному рівні, рівні штатів та локальному (місцевому) рівні.

Конституція США одна із найстаріших нині діючих буржуазних конституцій та одна з найбільш «жорстких»: за 200 років до неї було внесено всього 27 поправок, 10 з яких, так званій Білль про права, вступили в силу в 1791 році. На противагу юридичній конституції існує, за висловом американських теоретиків, «жива конституція». Іншими словами, Конституція 1787 року діє на цей час із чисельними доповненнями у вигляді судових прецедентів, законів Конгресу, актів президентів. Під дахом Конституції 1787 року розвивалося та вдосконалювалося і саме законодавство, і законодавча техніка, і вся система правозахисних механізмів, що дозволило американцям досягти успіху в багатьох відношеннях, а головне – забезпечити стабільність та правонаступність у своєму економічному та соціальному розвитку²².

²² Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 31–32.

Загальне право – це сукупність норм, зафіксованих у судових рішеннях. До загального права включаються також і сформульовані в судових рішеннях норми, що інтерпретують положення конституцій, законів і підзаконних актів. Загальне право називають правом суддів, або прецедентним правом. Воно регулює лише ті питання, суспільні відносини, що не охоплені статутним правом (законодавством). Слід зауважити, що сфера законодавчого регулювання як на федеральному рівні, так і на рівні штатів постійно розширювалася. Відповідно зменшувалася за глибиною впливу й охопленням сфера дії загального права. При цьому загальне право, як і раніше, залишається істотною частиною правової системи США. Більше того, навіть у тих питаннях, де на зміну прецедентному регулюванню прийшло регулювання законодавче, суди часто звертаються до загального права як до керівництва із застосування і тлумачення законів. Суди сприймають закони в якості кодифікацій загального права²³.

В. Бернхем наголошує, що творчим компонентом загального права є судді. Вони «створять» загальне право, на підставі своїх уявлень про те, що є прийнятним з точки зору громадськості. Якщо існує правило, яке ґрунтується на прецедентних судових рішеннях, до нього необхідно звернутися. Проте під час застосування прецедентного права, а особливо вироблення цілком нового рішення, у випадку відсутності прецедентів, судді неминуче нав'язують суспільству свою точку зору з певного питання. Саме це і дає підстави вважати, що судді «створять» загальне право або пев-

²³ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 48.

ним чином беруть участь у процесі його творення та розвитку²⁴.

На основі прецедентного права базується принцип *stare decisis* (дотримуватися прецеденту). Відповідно до цього принципу вирішення майбутніх справ мають відбуватися так само, як вирішувалися минулі. Це відображає той факт, що прецедент коригує право та додає до його існуючих положень нові аспекти, що мають чинність окремо введеної норми права. Оскільки штати є суверенними, то правило *stare decisis* належить до компетенції штатів тільки в межах судової системи окремо взятого штату. Зміна судової практики в штатах відбувається у більшості випадків під тиском юристів та бажанням спрямувати право штату в загальне русло права усіх штатів. Це забезпечує єдність загального права США. Необхідно зазначити, що верховні суди штатів, не бажаючи порушувати стабільність правових відносин, досить обережно дозволяють зміну судової практики²⁵.

Н.В. Дослівно словосполучення «*stare decisis*» перекладається з латинської як «стояти на вирішеному». Це словосполучення походить від латинської фрази «*stare decisis et non quieta movere*», що означає «стояти на вирішеному і не порушувати вже встановленого».

²⁴ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 47.

²⁵ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 32.

Право справедливості – це галузь права, заснована на поняттях справедливого і чесного суду, що застосовує такі засоби захисту прав, які відсутні в загальному праві, наприклад: виконання в натурі (*specific performance*) порушеного договірною зобов'язання; судову заборону (*injunctions*) на ті чи інші дії / бездіяльність особи; анулювання (*rescission*) договору або зобов'язання за договором, тобто повернення сторін до положення, що існувало до його укладення. Ці засоби захисту прав стали називатися «засобами захисту за правом справедливості» (*remedies in equity*). Сьогодні суди США використовують комбіновані засоби захисту порушеного права; зазвичай вони звертаються до засобів захисту за правом справедливості лише в тих випадках, коли захист за загальним правом (у формі грошового відшкодування) є неадекватним²⁶.

Спочатку право справедливості було задумано в Англії в інтересах нового класу комерсантів. Вони сподівалися, що право справедливості допоможе їм вирватися з-під тяжкого гніту звичаєвого права, що несло на собі відбиток феодальної косності. У результаті в США воно перетворилося, можна сказати, у «суд совісті» зі своїми судьями (канцлерами), своїми вченнями (такими, як доктрина довірчої власності) та своїми судовими постановами і «заборонювальними рішеннями» (*injunctions*). Однак у США, за винятком деяких штатів, одні й ті самі юристи почали засідати як у судах, що застосовували закони, так і в судах справедливості, хоча в Англії доктрини та процедури суду справедливості мають куди більшу вагу в тих

²⁶ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 49–51.

справах, де мова йде про підприємництво, найману працю та власність, ніж у США²⁷.

Як уже зазначалося раніше, статутне право почало свій розвиток у Сполучених Штатах Америки на початку ХХ сторіччя і на цей час отримало своє значне поширення передусім на федеральному рівні у таких сферах, як імміграційна політика, заборона дискримінації, оподаткування, банківський сектор, соціальне забезпечення, охорона праці *etc.* На рівні штатів статутним правом врегульовуються відносини у сфері підприємницької діяльності, операцій і нерухомістю та сімейного стану (*e.g.* розлучення, усиновлення). Конституціями штатів, *inter alia*, гарантується право відповідним адміністративно-територіальним одиницям (*e.g.* міста, муніципалітети, округи, райони) на видання відповідних актів, пов'язаних із реалізацією їх повноважень. Сукупність зазначених актів адміністративно-територіальних одиниць формує локальне (місцеве) право.

Необхідно зауважити, що закон як джерело права у порівнянні із загальним правом відігравав спочатку другорядну роль. Статутне право США в рамках окремого штату є відносно кодифікованим. Якщо ж порівнювати американську кодифікацію з європейською, то її потрібно окреслити терміном «консолідація» або «систематизація». Консолідоване право включає закони як федерації, так і штатів. Норми права в консолідаціях систематизовані не в предметному, а в алфавітному порядку. Зазначимо, що сфера таких галузей права як кримінальне, цивільне і процесуальне належить

²⁷ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 10.

до законодавчої компетенції окремих штатів і лише у виняткових випадках – до компетенції федерації²⁸.

Прийняті Конгресом законодавчі акти формуються у Звід законів США (*United States Code*), що складається з 54 розділів за відповідними напрямками регулювання відносин. До таких розділів належать, наприклад: Конгрес, Президент, берегова охорона, сільське господарство, праця, індіанці, гроші та фінанси, патенти, пошта, війна та національна безпека, національні та комерційні космічні програми *etc.*

Схожа практика є характерною і для окремих штатів, з тією лише різницею, що, крім назви «Звід законів», ними також можуть використовуватися й інші терміни: «*compilations*», «*consolidations*», «*general statutes*» *etc.* Наприклад, вказівка: «*13 Pennsylvania Consolidated Statutes Section 1101*» означає, що цей закон опублікований у Розділі 13 (§ 1101) Кодексу законів Пенсильванії²⁹.

Значну роль серед джерел статутного права відіграють укази Президента США (*executive orders*). Ці нормативно-правові акти стосуються передусім питань, пов'язаних із реалізацією президентом повноважень головнокомандувача збройними силами країни, а також ведення зовнішньої політики Сполучених Штатів. Не менш важливими для статутного права США також слід назвати постанови (*regulations*) федеральних агенцій США. Цікаво, що Конституцією

²⁸ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 30.

²⁹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 52.

США не перебачено для цієї гілки виконавчої влади повноважень формування джерел права, тому Конгрес США делегує їм частину власних нормотворчих повноважень. Видані федеральними агенціями постанови публікуються у Федеральному реєстрі (*Federal Register*) та складають у подальшому Звід федеральних постанов США (*Code of Federal Regulations*).

Аналізуючи співвідношення статутного та загального права, слід навести позицію В. Бернхема, який зазначає, що останнє дещо іронічно «ставиться» до законодавчих актів тому, що суди на основі загального права часто виносять рішення у справах за аналогією з попередніми рішеннями та на основі загальноправових положень. На думку вченого, не існує жодних логічних підстав для того, щоб законодавчі принципи не могли застосовуватися також для прийняття таких правил. Він вважає, що таке ставлення судів до законодавчих актів можна пояснити великими повноваженнями законодавчої влади: кожна спроба суддів застосувати законодавчий акт до випадків, які не зовсім відповідають його суті, створює доповнення до законодавчого акта, не передбачене законодавцем. Коли б законодавець збирався запровадити певне правило, воно було б наведене в тексті законодавчого акта. Таким чином, суд, застосовуючи закон за аналогією до випадків, які прямо ним не передбачені, втручається у повноваження законодавчої влади³⁰.

Підсумовуючи аналіз сучасної американської правової системи, хотілось би також звернути увагу на те, що в США також існує 6 самостійних територій, які не належать до жодного з 50 штатів, однак ма-

³⁰ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 55.

ють власне право, уряди, а також фактичний суверенітет, притаманний штатам. До таких територій належать: 1) округ Колумбія (*District of Columbia*), до якого входять місто Вашингтон та його агломерація; 2) неінкорпоровані організовані території США: Гуам (*Guam*), Північні Маріанські острови (*Northern Mariana Islands*), Пуерто-Ріко (*Puerto Rico*), Віргінські Острови (*Virgin Islands of the United States*); 3) неінкорпоровані неорганізовані території США: Американське Самоа (*American Samoa*).

1.3. Правова система США та її значення в умовах реформування українського права

Характерною особливістю Сполучених Штатів Америки є те, що початкове формування та подальший розвиток їх правової системи відбувалися під зовнішнім впливом Великобританії. Саме право зазначеної країни фактично було взяте за основу американськими юристами та поступово перероблено із врахуванням власних потреб. Схожу ситуацію можна спостерігати і в Україні, право якої збудовано на нормативному підґрунті СРСР. При цьому стверджувати, що Україна повністю відмовилась від радянської спадщини майже за 27 років своєї незалежності, на жаль, не можливо. Підтвердженням зазначеного висновку є не тільки існування в Україні значної кількості законодавчих актів часів СРСР (e.g. Кодекс законів про працю України (прийнятий у 1971 році), Житловий кодекс Української РСР (прийнятий у 1983 році), Кодекс України про адміністративні правопорушення (прийнятий у 1984 році) *etc.*) але і сучасна нормотворча діяльність (e.g. чисельні редакції проекту Трудового

кодексу України за своїм змістом є звичайною компіляцією норм існуючого, соціалістично-вираженого, трудового законодавства).

До речі, вищенаведений приклад розкриває інший суттєвий недолік національної правової системи – тотальну кодифікацію існуючих галузей права. В Україні станом на початок 2018 року налічується двадцять два кодифікованих акта, що, безперечно, не йде на користь застосуванню та реалізації норм права. Адже, попри всі існуючі переваги кодифікованого законодавства, воно має суттєві недоліки – юридичну громіздкість та складність для сприйняття. Крім того, у деяких випадках положення українських кодифікованих актів часто взаємно дублюються.

Як приклад дублювання положень законодавства слід навести правове регулювання діяльності господарських товариств. Так, Цивільний кодекс України, що налічує аж 1308 статей, присвячує господарським товариствам Главу 8 «Підприємницькі товариства», у Господарському кодексі України вони врегульовані в Главі 9 «Господарські товариства». Ця категорія, *inter alia*, розкрита у спеціальному нормативному акті – Законі України «Про господарські товариства». Ще «більш спеціальними» законами, що присвячені окремим видам господарських товариств, є Закон України «Про акціонерні товариства» та Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»³¹. Безперечно, наявність такої великої кількості норм, що регулюють фактично одне і те саме питання, жодним чином не сприяє спрощенню законодавчого масиву та

³¹ Станом на момент написання монографії цей нормативний акт прийнято Верховною Радою України та підписано Президентом України. Закон набуде чинності через 3 місяці з дня його опублікування.

нівельюванню помилок під час його реалізації. До речі, деякі кодифіковані акти взагалі містять положення, що не мають жодного відношення до сфери їх реалізації (e.g. ч. 7 ст. 65 Господарського кодексу України присвячена укладенню колективних договорів на всіх підприємствах, які використовують найману працю³²).

У цьому випадку доречним вбачається звернутися до прикладу США, які ставляться до прийняття статутного права дуже виважено, не перевантажуючи свої зводи законів чисельними нормами, що не мають своєї належної практичної реалізації. Безперечно, велика заслуга в цьому належить прецедентам, які ефективно застосовуються в Сполучених Штатах ще з часів їх колоніального минулого. Водночас, незважаючи на те, що, починаючи з ХХ сторіччя загальне право зазнало суттєвого притиску з боку нормативно-правових актів, на цей час у правовій системі США можна спостерігати гармонійне поєднання їх застосування. Тривала популярність прецедентів пояснюється тим, що вони не тільки дозволяють виявити та заповнити своїм змістом існуючі прогалини в положеннях законодавства, але і належним чином визначають шляхи його застосування відносно конкретних суспільних відносин.

Перспектива застосування прецедентів в Україні у майбутньому є мізерно малою. Слід лише зазначити, що поява в ХХІ сторіччі в Україні загальнодоступних реєстрів судових рішень, у яких вони оброблюються, систематизуються й оприлюднюються, має свій позитивний вплив на правозастосовну практику. Як

³² Цікаво, що інститут колективних договорів, який належать до регулювання суто галуззю трудового права, крім положень КЗпП (Глава 2) також детально розкритий у Законі України «Про колективні договори і угоди» та Законі України «Про соціальний діалог в Україні».

наслідок, за останнє десятиріччя в Україні суди стали більш виваженими під час винесення своїх рішень, адже їх якість буде перевірятися іншими судовими засіданнями з аналогічних справ. Передусім судді неформально вимушені рахуватися з рішеннями своїх колег, зважаючи на наявність таких двох факторів, як відповідні процесуальні механізми (*e.g.* перегляд судового рішення у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм права або обставини, встановлені іншим судовим рішенням, що не потребують доказування) та вплив громадської думки на всі гілки державної влади, який за останні роки в Україні значно посилюється³³.

³³ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 26.

Розділ 2

ДЖЕРЕЛА АМЕРИКАНСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

2.1. Особливості становлення джерел трудового права США

Початкове формування джерел трудового права США, на відміну від більшості інших ключових елементів американської правової системи, не зазнало серйозного впливу з боку Великобританії. Д.В. Черняєва справедливо наголошує, що перші закони, сформовані шляхом запозичення британських норм, з'явилися у Вірджинії вже у 1631 – 1632 роках. Крім того, колоніальна влада поряд із законами активно використовувала і відповідні британські прецеденти. Однак вплив британських норм на американське трудове право виявився набагато меншим, ніж можна було очікувати³⁴. Повністю погоджуючись із науковцем, хотілось би додати, що фактична поява американського трудового права відбулася значно пізніше періоду британського панування, у зовсім інший історичний проміжок часу, коли Сполучені Штати вже сформувалися як самостійна та незалежна економічно-розвинена держава. Саме тому становлення та розвиток правового регулювання індивідуальних і колек-

³⁴ Черняєва Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 111.

тивних трудових відносин у США та Великобританії відбувалися по-різному.

Незважаючи на те, що застосування робочої сили у період колоніальної Америки спиралося передусім на використання цивільних договорів виконання робіт або надання послуг, а також на працю рабів, яких почали масово завозити в країну з африканського континенту, окремі зачатки формування підвалин трудового права в той проміжок часу все ж таки можна спостерігати. Р.Р. Назметдінов, наприклад, наголошує, що на початку 1600-х років у США починають з'являтися перші об'єднання найманих працівників. На початковому етапі коаліції працівників становили об'єднання представників однієї професії (шевців, друкарів, теслярів, столярів, кравців і ткачів). Однак наявність рабів, обмежена кількість особисто вільних працівників ускладнювала боротьбу за їх права. Об'єднання найманих працівників швидше були винятком із правила, ніж загальнопоширеним явищем³⁵.

Такі об'єднання найманих працівників не були професійними спілками в сучасному їх розумінні, адже ті почали формуватися лише починаючи з другої половини XIX сторіччя. Вони зазвичай створювалися доповідченими працівниками з метою досягнення окремої та в більшості випадків разової мети (e.g. збільшення оплати праці на період сезонного підвищення цін на вироблену продукцію). Фактична відсутність на ринку праці достатньої кількості кваліфікованих працівників, якими могли би бути замінені члени-страйкарі таких об'єднань, дозволяла їм ефективно відстоювати свої трудові інтереси у відносинах з роботодавцями.

³⁵ Назметдінов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 12.

Однак основним недоліком організацій працівників того часу була їхня достатня нестабільність, оскільки вони дуже часто припиняли свою активність відразу ж після досягнення мети, що спонукала до їх створення. Крім того, тогочасна правова система, сформована загальним правом, ставилася дуже вороже до таких об'єднань працівників, адже була на захисті насамперед інтересів ринкових відносин, на які ці об'єднання чинили свій вплив. До речі, така ворожість зберігала своє існування аж до початку ХХ сторіччя, послуживши однією із причин розвитку в Сполучених Штатах статутного трудового права.

Так, багато положень загального права були використані в США для створення перешкод організованому робітничому руху. Ще в 1806 році у зв'язку із страйком шевців у Філадельфії суд застосував доктрину загального права про «злочинну змову» до об'єднання робочих, що ставили своєю метою підвищення заробітної плати. По суті, у ХІХ сторіччі на підставі цієї доктрини в судовій практиці США виробилося уявлення про незаконність профспілок робочих та організованих ними страйків. Цьому сприяла доктрина економічного лібералізму, згідно з якою нормальними умовами розвитку капіталізму були індивідуальні трудові домовленості робітників та підприємців³⁶. На думку Б.В. Сабецького, з середини ХІХ сторіччя теорія «таємної змови» занепадає, і важливу роль у регулюванні діяльності профспілок поряд із прецедентним правом починає відігравати закон. У середині 30-х років ХХ сторіччя Національним законом про тру-

³⁶ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О. А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва: Издательство «НОРМА», 2003. С. 603–604.

дові відносини профспілку було визнано виключним представником інтересів працівників. Вона отримала право вдаватися стосовно роботодавця до страйків, пікетування та бойкотів³⁷.

Негативне ставлення американського загального права до колективних трудових відносин та викликані цим фактом масові робітничі протести, спонукали, починаючи з 30-х років ХХ сторіччя, формування федеральних нормативних актів, присвячених дотриманню соціального миру та створенню справедливих умов праці. Так, наприклад, застосування популярного серед роботодавців «договору жовтої собаки» (*yellow-dog contract*), за яким працівник при прийомі на роботу заздалегідь відмовлявся від участі в профспілках і страйках, було фактично заборонено лише у 1932 році шляхом прийняття Закону про боротьбу з приписами (*Anti-Injunction Bill*), який отримав подальшу реалізацію в законі Вагнера від 1935 року. Таким чином, саме цей проміжок часу ототожнюється із закінченням ери тотального панування прецедентів у сфері регулювання колективних відносин у сфері праці та поширенням на них норм статутного права.

Технологічна революція та інтенсифікація праці спричинили в ХХ сторіччі законодавчу активність у регулюванні трудових відносин як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. Федеральним законодавством профспілки були наділені правом виключного представництва інтересів працівників. Подальше об'єднання американських профспілок сприяло активізації робітничого руху, досягненню високого житте-

³⁷ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин в США: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01. / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2002. С. 10.

вого рівня робітників, участі профспілкових діячів у політичному житті США та на міжнародній арені³⁸.

Цікаво, що, на відміну від колективних відносин у сфері праці, індивідуальне правове регулювання трудових відносин у Сполучених Штатах з моменту свого виникнення не відрізнялося значною динамікою розвитку. Ця обставина була викликана насамперед популярністю застосування доктрини «найму за бажанням» (*employment-at-will doctrine*) як при укладенні, так і під час подальшої реалізації та припиненні трудових договорів. Д.В. Черняєва зазначає, що не тільки середньостатистичний американський роботодавець кінця XIX – початку XX сторіч, а й середньостатистичний американський працівник того часу був вельми мобільний і активний. Як і роботодавець, він повинен був мати можливість оперативно відгукуватися на зміни ринку праці, економіки та виробничої сфери, щоб зберегти свою конкурентоспроможність. Все це зумовлювало очевидну привабливість доктрини «найму за бажанням» для обох сторін відносин праці. Працівників влаштовувала можливість у будь-який момент покинути те чи те місце перебування без дотримання тривалої процедури припинення сформованих відносин: чи то сфера праці, бізнесу, чи то інші сфери життя. Так само «найм за бажанням» допомагав і роботодавцю оперативно реагувати на ті ж об'єктивні зміни, відмовляючись, наприклад, від дорожчих працівників на користь більш дешевих без фінансових і часових втрат³⁹.

³⁸ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин в США: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01. / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2002. С. 15.

³⁹ Черняєва Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 119.

Уже з 30-тих років ХХ сторіччя можна спостерігати суттєве обмеження застосування доктрини «найму за бажанням», що було пов'язано з посиленням ролі статутного права в регулюванні індивідуальних трудових відносин. Ця обставина була викликана як необхідністю подолання наслідків Великої депресії (*Great Depression*), так і іншими соціальними факторами, що отримали свій розвиток у ХХ сторіччі. Серед останніх слід відзначити боротьбу з усіма формами дискримінації, дотримання виробничої безпеки, надання соціальних гарантій працівникам, необхідність захисту комерційної інформації *etc.*

Американська система права взагалі та норми права, що регулювали трудові відносини зокрема формувалися під впливом технологічної революції, яка тривала протягом всього ХІХ сторіччя. Поява парової машини, а потім і електрики, особливо вплинули на становлення правового регулювання трудових відносин у США. Технічний прогрес посилював небезпеку травматизму робітників у результаті їх низької кваліфікації чи необережності. Разом із тим він сприяв підвищенню продуктивності праці та різкому збільшенню випуску продукції⁴⁰. Нове законодавство і судова практика в ХХ сторіччі істотно заповнили недолік виключно конституційних гарантій цивільних прав, особливо стосовно охорони прав жінок, дітей, національних меншин, інвалідів, інших категорій населення. Держава в США послідовно ставала соціальною. У 30-х роках були прийняті перші закони по боротьбі з

⁴⁰ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 45–46.

безробіттям і встановленню в країні системи соціального страхування⁴¹.

Неоднаковий розвиток правового регулювання індивідуальних та колективних трудових відносин у Сполучених Штатах у майбутньому фактично виразився в нехарактерному для європейських країн сприйнятті трудового права. Так, треба повністю погодитися з Р.Р. Назметдіновим, який зауважує, що система трудового права США включає дві підсистеми: колективне трудове право (*labor law*) та індивідуальне трудове право (*employment law*), кожна з яких складається з правових інститутів. До колективного трудового права входять такі інститути, як колективні договори та колективні трудові спори, а до індивідуального трудового права – звичні для нас інститути трудового договору, робочого часу та часу відпочинку, оплати праці *etc.* Водночас усі інститути мають «усічений» характер у зв'язку з тим, що в системі трудового права присутні багато норм, які б могли доповнити існуючі інститути. Так, в інституті трудового договору присутні норми про гарантії при звільненні (у тому числі в частині недопущення дискримінації), але відсутні чіткі норми про порядок найму на роботу, обов'язковість письмового трудового договору. В інституті оплати праці присутні норми про її мінімум, але немає норм про системи заробітної плати⁴².

⁴¹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 25.

⁴² Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.05 / Акад. труда и соц. отношений. Москва, 2013. С. 6.

2.2. Джерела американського трудового права в умовах ХХІ сторіччя

Сучасні джерела американського трудового права характеризуються поєднанням норм статутного права, судових прецедентів та колективних договорів. Крім того, до джерел американського трудового права також потрібно віднести міжнародні акти, однак їх застосування в країні свого суттєвого поширення не отримало. Наприклад, незважаючи на те, що з 1934 року (за винятком періоду з 1977 по 1980 роки) США є членом Міжнародної організації праці та виступає одним із найбільших донорів цієї організації, нею на початок 2018 року було ратифіковано лише 14 конвенцій з 189 існуючих⁴³. При цьому, серед таких ратифікованих конвенцій лише тільки дві відносяться до фундаментальних – Конвенція МОП № 105 про скасування примусової праці від 1957 року та Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 1999 року. Розглянута ситуація пояснюється насамперед значною диспропорцією між трудовими нормами МОП і трудовою системою США.

Н.В. США і досі не ратифіковано такі важливі для забезпечення захисту прав працівників конвенції МОП, як Конвенція № 47 про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень від 1935 року, Конвенція № 87 про свободу асоціацій та захист права на організацію

⁴³ Україною, наприклад, станом на початок 2018 року ратифіковані 71 конвенція МОП.

від 1948 року, Конвенція № 95 про захист заробітної плати від 1949 року, Конвенція № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу від 1973 року, Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам від 1981 року *etc.*

На думку Е. Голдмана та Р. Корради, у Сполучених Штатах існує два основних джерела трудового права, це: (а) політика уряду, що виражається у законах, нормативних актах, судових прецедентах та (б) виробничі звичаї роботодавця, які визнаються чинними, модифікуються та стають юридично обов'язковими шляхом ведення колективних переговорів та укладення колективних договорів. Застосування норм, визначених зазначеними джерелами, спирається на судовий процес та використання методу аналізу конкретних ситуацій під час прийняття рішень на підставі дотримання судового прецеденту. Відповідні норми зазвичай можуть змінюватися актом законодавчої влади, квазізаконодавчою нормоворчістю, судовою нормотворчістю або оговореною зміною договору. Так чи інакше, у підсумку визначення компетенції законодавчого органу, адміністративного органу, суду нижчої інстанції або сторін щодо здійснення зазначених змін є питанням судового контролю. Та, незважаючи на те, що органи правосуддя є найслабшою гілкою влади, приблизно за 200 років Американська конституційна система дотримувалася доктрини верховенства закону в тлумаченні права, включаючи Конституцію⁴⁴.

⁴⁴ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 78.

Цікаво, що Конституція США, яка визнається основоположним джерелом американського трудового права, не містить у своїх положеннях норм, присвячених регулюванню відносин у сфері праці. Як виняток у цьому випадку можна навести поправку XIII до Конституції США, яка, крім рабства, забороняє існування в країні примусової праці, за винятком випадків покарання за злочин, за здійснення якого особа була належним чином засуджена.

Також потрібно погодитися з І.Я. Кісельовим, який підкреслював, що, незважаючи на те, що прийнята у 1787 році Конституція США не містить положень, що безпосередньо відносяться до праці, однак відповідно до традиційного тлумачення вона вважається початковою правовою основою регулювання праці. Видання федеральних законів про працю спирається на ст. 1 розділу VIII Конституції, яка надає конгресу право «регулювати торгівлю з іноземними націями, між окремими штатами й індіанськими племенами». У Конституції США проголошені основоположні цивільні права. З-поміж іншого, поправка до Конституції забороняє Конгресу видавати закони, що обмежують свободу слова, друку, право зборів⁴⁵. На думку Р.Р. Назметдінова, відповідно до Конституції США виключна законодавча влада Сполучених Штатів поширюється лише на ті території, на яких розташований Уряд США або різні військові об'єкти. Питання трудового законодавства не належать до виключної компетенції федерації. Окремі штати приймають закони, які нерід-

⁴⁵ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 41.

ко погіршують правовий стан працівників порівняно з федеральним законодавством⁴⁶.

Основні конституційні принципи у трудовому праві відіграють особливо важливу роль: як в обмеженні й уповноваженні державних органів, що є компетентними у запровадженні політики щодо забезпечення прав, переваг та інтересів працівників, так і в забороні можливості уряду перешкоджати реалізації особистісних свобод у процесі регулювання колективних та індивідуальних трудових відносин. Наприклад, конституційний розподіл повноважень між урядами штатів та федеральним урядом дозволяє федеральному уряду або проголошувати, що його норми мають бути єдиним джерелом для регулювання конкретної поведінки, або визначати, що така поведінка має бути додатково врегульована законодавством штатів, яке не має суперечити федеральним нормам. Крім того, яким би не було джерело права, воно не може порушувати конституційно закріплені свободи особистості. Для підтвердження цього слід зазначити, що конституційне регулювання урядових розслідувань обмежує процедури, згідно з якими державний інспектор може входити до приміщень роботодавця без його згоди, та звужує процедури, згідно з якими суд може видати ордер, якого потребує зазначене розслідування⁴⁷.

У кожному з 50 штатів діють свої конституції – основні закони, що визначають структуру і форми політичної організації та функціонування штатів у різних сферах економічного, соціального і політич-

⁴⁶ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.05 / Акад. труда и соц. отношений. Москва, 2013. С. 3.

⁴⁷ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 49.

ного життя, права та свободи громадян. Але жодна з діючих дотепер конституцій не є схожою до федеральної Конституції. Конституціям штатів притаманні такі особливості: часта змінюваність; спрощений порядок змінення та доповнення конституцій; значний обсяг більшості конституцій; ускладненість їх внутрішньої структури; надмірна деталізація конституційних приписів. З 1787 року до теперішнього часу в США було розроблено в цілому 135 конституцій штатів⁴⁸.

Незважаючи на те, що конституції штатів відрізняються між собою за змістом своїх положень, безпосередня структура викладення такого змісту в них є дуже схожою. Так, норми зазначених актів зазвичай згруповані у статтях, які присвячені основоположним правам громадян; законодавчій, виконавчій, судовій владі та відносинам із федеральним урядом; оподаткуванню та фінансуванню; освіті; організації ополчення; виборам або навіть діяльності корпорацій *etc.* В свою чергу, за аналогією з Конституцією США на рівні конституцій штатів фундаментальні права громадян у сфері праці також не мають свого закріплення, хоча деякі з них містять окремі положення щодо визначення правового статусу працівників публічного сектора.

Одним із основних джерел американського статутного права, що діють на усій території країни, є Звід законів США. Регулюванню трудових відносин у ньому присвячений розділ 29, що має назву «Праця». Цей розділ складається з 32 глав, у які зведені закони за такими напрямками регулювання відносин: статистика праці; захист працівника під час застосування поліграфу; відпуски за сімейними обставинами та

⁴⁸ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 83–84.

станом здоров'я; безпека пенсійного доходу працівника; додаткова винагорода, пов'язана з підготовкою до виконання трудової функції (*portal-to-portal pay*)⁴⁹; трудові відносини між адміністрацією і профспілками; стабілізація зайнятості; національні профспілки *etc.*

Серед федеральних трудових актів, що формують Звід законів США, слід виділити такі: Закон про національні трудові відносини (*National Labor Relations Act*) від 1935 року, або ж Закон Вагнера (*Wagner Act*); Закон про справедливі трудові стандарти (*Fair Labor Standards Act*) від 1938 року; Закон про трудові відносини між адміністрацією і профспілками (*Labor Management Relations Act*) від 1947 року, або ж Закон Тафта-Хартлі (*Taft-Hartley Labor Act*); Закон про звітність та розкриття фактів про трудові відносини (*Labor Management Reporting and Disclosure Act*) від 1959 року, або ж Закон Лендрама-Гриффіна (*Landrum-Griffin Act*); Закон про рівну оплату праці (*Equal Pay Act*) від 1963 року; Закон про громадянські права (*Civil Rights Act*) від 1964 року; Закон про недопущення дискримінації за віком у сфері зайнятості (*Age Discrimination in Employment Act*) від 1967 року; Закон про права інвалідів (*Americans with Disabilities Act*) від 1990 року; Закон про відпустки за сімейними або медичними причинами (*Family and Medical Leave Act*) від 1993 року; Закон про інвестиції в робочу силу (*Workforce Investment Act*) від 1998 року; Закон про захист комерційної таємниці (*Defend Trade Secrets Act*) від 2016 року *etc.*

Окрім федеральних законів, серед джерел американського статутного трудового права окреме місце

⁴⁹ До такої винагороди, наприклад, належать компенсаційні виплати шахтарям за час, витрачений під час руху від входу шахти до безпосередньої робочої зони.

посідають законодавчі акти штатів. Адже, як уже зазначалося вище, положення Конституції США надають широкі повноваження штатам щодо видання власних нормативних актів у сфері регулювання трудових відносин. Таке право штатів визначається виходячи з тлумачення Поправки X до Конституції США, згідно з якої повноваження, що не делеговані Сполученим Штатам цією Конституцією та користування якими не заборонено окремим штатам, зберігаються за штатами або народом. Законодавчі акти, що приймаються штатами, формуються у відповідні зводи законів (e.g. *California Labor Code* або *Texas Labor Code*). Окремо також слід виділити статутне право штату Луїзіана, для якого характерним є застосування кодифікованого законодавства, що за своєю юридичною конструкцією є схожим до кодифікованих актів європейських країн. Ключові елементи правового регулювання трудових відносин у цьому штаті містяться у положеннях Цивільного кодексу штату Луїзіана.

Цивільний кодекс штату Луїзіана

Стаття 2747. Договір з працівником, що може бути розірваним за одноособовим волевиявленням сторін

Особа має право звільнити найнятого працівника, який має відношення до неї або її сім'ї, не вдаючись до пошуку будь-якої причини для цього. Найнятий працівник є також вільним у припиненні трудових відносин без пояснення на це причин.

Стаття 2748. Договір з сільськогосподарськими або промисловими працівниками, обмеження щодо припинення

Працівники, які були найняті на роботу на плантації або працюють на виробництві, не мають права залишити особу, яка їх найняла, а також не можуть бути звільнені нею, доки не закінчиться строк, протягом якого вони погодилися працювати, за винятком поважних та переконливих причин.

Стаття 2749. Зобов'язання при звільненні працівника без поважної причини

Якщо особа звільняє без будь-якої серйозної причини для оскарження працівника, якого було найнято для виконання роботи на певний строк*, до закінчення цього терміну вона зобов'язана виплатити такому працівникові всю заробітну плату, яку він мав би право отримати за весь строк виконання роботи, на яку його наймали.

* Англійський переклад французького тексту є неповним, він повинен містити «як зазначено у попередній статті».

Закони штатів поширюються на внутрішню економіку, тобто на дрібні підприємства місцевого значення. За змістом закони про працю штатів здебільшого збігаються з федеральним трудовим законодавством. Федеральним законам відповідають аналогічні закони штатів. У багатьох з них видані «малі закони» Тафта-Хартлі, Лендрама-Гріффіна *etc.* У більшості штатів діють також закони, що встановлюють мінімальну заробітну плату та максимальну тривалість робочого часу для жінок, а в деяких штатах – навіть для дорослих

робітників. В окремих випадках існують норми, які відсутні у федеральному трудовому законодавстві (e.g. щодо тривалості обідньої перерви). Однак в більшості штатів закони про працю регламентують менше коло питань, ніж федеральне законодавство⁵⁰. За період з 1981 по 1985 рік чотирнадцять штатів прийняли закони, якими зобов'язували роботодавців надавати на вимогу працівників відомості стосовно рівня хімічного забруднення оточуючого середовища; двадцять два штати прийняли закони, якими захистили працівників від перевірки їх роботодавцями на «детекторі брехні»; у 1987 році сім штатів прийняли закони, якими обмежили тестування працівників стосовно вживання ними наркотиків. Законодавчі збори штату Мен, наприклад, прийняли закон, яким зобов'язали роботодавців заздалегідь інформувати працівників про закриття виробництва та виплачувати працівникам компенсацію при такому закритті⁵¹.

Звід законів про працю штату Каліфорнія

Стаття 2750. Під трудовим договором слід розуміти договір, згідно з яким одна особа, яку називають роботодавцем, залучає іншу особу, яку називають працівником, виконувати певну роботу на користь роботодавця або третьої особи.

Стаття 2751. (а) У випадку, коли роботодавець укладає трудовий договір з працівником для виконання

⁵⁰ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 42.

⁵¹ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 132.

робіт у цьому штаті, та спосіб оплати праці працівника включає комісійну винагороду, такий договір повинен бути укладений у письмовій формі, а також повинен визначати механізм, за допомогою якого комісійна винагорода буде обчислена й оплачена.

(b) Роботодавець повинен надати копію підписаного договору кожному працівнику, який є його стороною, та повинен отримати від нього письмове підтвердження такого надання. У випадку, коли строк договору закінчився, а сторони продовжують виконувати свої зобов'язання, керуючись його умовами, передбачається, що такі умови договору залишаються в силі і діють до тих пір, поки він не буде замінений або трудові відносини не припиняться однією з сторін.

(c) Використаний у цій статті термін «комісійна винагорода» має значення, встановлене у статті 204.1⁵². Для цілей тільки цього розділу термін «комісійна винагорода» не включає:

(1) Короткострокові бонуси за продуктивність, наприклад, такі що виплачуються роздрібним продавцям.

⁵² Відповідно до ст. 204.1 комісійна винагорода, яка виплачується будь-якій особі, що працює у роботодавця, що має ліцензію автомобільного дилера, видану Департаментом з реєстрації транспортних засобів, підлягає сплаті один раз протягом кожного календарного місяця в день, який роботодавець визначає заздалегідь як регулярний день виплати заробітної плати. Комісійна винагорода – це компенсація, яка виплачується будь-якій особі за послуги, надані під час продажу такого майна або послуг роботодавця на основі пропорційного відношення їхньої кількості або вартості. Положення цієї статті не застосовуються, якщо існує колективний договір між роботодавцем та його працівниками, що передбачає інші механізми виплати заробітної плати.

(2) Тимчасові, регульовані заохочувальні платежі, що збільшуються, але не зменшуються, та передбачені письмовим договором.

(3) Бонуси та участь у прибутках, за винятком випадків, коли роботодавець запропонував сплачувати фіксований відсоток від продажів або прибутку в якості компенсації за виконану роботу.

Найвизначнішу роль у регулюванні трудових відносин відіграло і продовжує відігравати загальне та прецедентне право. Поняття «загальне право» застосовується стосовно всіх судових рішень, які мають прецедентний ефект. Творчим компонентом загальної права є судді, які приймають рішення на підставі власного розуміння правильності та справедливості і тим самим нав'язують свої погляди суспільству на вирішення певного питання. На основі судового рішення виникає прецедентне право, яке складає сукупність правил, що впливають із судових рішень у конкретних справах⁵³.

І.Я. Кісельов наголошував, що у США дуже велика роль так званого загального права, що розвивалося з судових рішень. Особливо велике значення мають рішення Верховного Суду, що визначають судову політику у відношенні положення профспілок, колективних договорів, страйків⁵⁴. Право індивідуальних трудових

⁵³ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 8.

⁵⁴ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 42.

договорів значною мірою є загальним правом, створеним судовими рішеннями. Загальне право, іншими словами, відповідні норми поведінки, які законослухняні особи повинні дотримуватись, також у більшості випадків вирішує внутрішні справи профспілок. Федеральне загальне право у сфері колективних договорів було сформоване судовими органами починаючи з другої половини 1950-х згідно з визначенням Верховного Суду, який отримав законодавче право на встановлення зазначених норм. Загальне право, що виникає в межах вирішення колективного спору в одного роботодавця (*common law of the shop*), приводиться до виконання трудовими арбітрами в процесі вирішення спорів, наданих на їх розгляд згідно з колективними договорами⁵⁵.

2.3. Колективні договори як джерело трудового права США

Колективні договори займають у системі джерел американського трудового права одне з ключових місць, адже саме вони здатні своїми положеннями заповнювати прогалини у правовому регулюванні трудових відносин та пристосувати їх реалізацію під економічні, виробничі та соціальні потреби працівників і роботодавців. В.М. Шумилов, наголошуючи, що колективні договори є важливим джерелом трудового права США, зазначає, що всього їх налічується 200 тисяч. На думку автора, законодавство визначає в основному лише правила боротьби за

⁵⁵ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 79.

встановлення умов праці, а самі умови праці регламентуються в колективних договорах. Увесь процес колективно-договірного регулювання праці знаходиться під адміністративним контролем⁵⁶.

Основною функцією ведення колективних переговорів з метою укладення колективного договору є регулювання виробничих звичаїв роботодавця, включаючи умови трудової діяльності, рівні та норми компенсацій. У Сполучених Штатах укладені під час колективних переговорів договори визначають більшість спеціальних умов зайнятості та здебільшого встановлюють, окрім того, процедуру прийняття рішень щодо здійснення контролю за їх виконанням. Ведення колективних переговорів також застосовується для визначення порядку врегулювання індивідуальних скарг і вирішення спорів щодо тлумачення та застосування колективного договору. Колективні договори у США є такими, що забезпечені юридичною силою⁵⁷.

На думку І.Я. Кісельова, традиційна відмінність структури колективно-договірного регулювання праці у США і в європейських країнах полягала в тому, що в першому випадку переважали заводські (фірмові) колективні договори, а в другому – загальнонаціональні галузеві договори, доповнені в ряді країн міжконфедеральними угодами. Хоча ця відмінність залишається за останні десятиріччя в структурі колективно-договірного регулювання праці відбулися зміни. Надмірна децентралізація колективних договорів у США і їх надмірна централізація в європейських країнах

⁵⁶ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 271–272.

⁵⁷ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 80–81.

увійшли в протиріччя з сучасними економічними і соціальними умовами, і насамперед з вимогами науково-технічного прогресу. Звідси протилежна тенденція: у США – до централізації, у європейських країнах – до децентралізації. На думку вченого, оптимальна структура колективно-договірного регулювання праці знаходиться десь посередині між американською та європейською моделями⁵⁸.

Під колективним договором в американській юридичній літературі розуміється угода, укладена в письмовій формі між роботодавцем і професійною спілкою, що встановлює порядок найму і містить положення, які стосуються розміру оплати праці, робочого часу й інших умов праці. У Сполучених Штатах на законодавчому рівні обмежується лише мінімальний термін дії колективного договору; він становить три роки. Аналіз же колективних договорів показує, що термін їх дії становить зазвичай від трьох до шести років⁵⁹.

У США більшість колективних переговорів у приватному секторі відбувається на рівні окремої фірми. На відміну від Європи, Сполучені Штати не мають галузевих переговорів між соціальними партнерами вищого рівня. Замість цього, профспілки здебільшого проводять колективні переговори з керівництвом на рівні підприємства. Для таких великих національних груп, як *General Motors* або *General Electric*, ведення колективних переговорів відбувається на національному рівні «головної угоди», з наступними «додатковими угодами» на рівні різних структур компанії⁶⁰.

⁵⁸ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 242.

⁵⁹ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 17–18.

⁶⁰ Compa L. An overview of collective bargaining in the United

Незважаючи на широке застосування колективних договорів у США в умовах сьогодення, ставлення американського права до цього явища впродовж всього періоду його існування не завжди було однаковим. Так, з моменту появи перших колективних договорів наприкінці XIX сторіччя роботодавці, не бажаючи поступатися своїми економічними інтересами перед робочим класом, вдавалися до юридичних механізмів захисту своїх прав. Цьому сприяла і правова система того часу, яка була сформована переважно загальним правом, спрямованим на забезпечення належної реалізації договірних прав та захист приватної власності, що явно було не на користь діяльності трудових організацій.

Так, наприклад, якщо суд визнавав протизаконність цілей і способів проведення страйків, такий страйк визнавався «злочинною змовою». Виходячи з принципу свободи договору, суди, зокрема, кваліфікували, що вимоги робітників про підвищення зарплати або зменшення робочого часу є такими, що ведуть до одночасної зміни умов договору, а тому є протизаконними. Поняття «протизаконні засоби» включало дії страйкарів, пов'язані з насиллям, погрозами та тим, що спричиняло матеріальну шкоду роботодавцеві; наприклад, припинення роботи, пікетування, боротьба з штрейкбрехерами тощо. Доктрина «таємної змови» встановлювала, що коли суди визнавали цілі профспілки протизаконними, то і сама профспілка ставала поза законом, навіть якщо її мету не було досягнуто. У цьому випадку всі дії профспілки вважались злочинними,

States // El derecho a la negociación colectiva: Monografías de temas laborales. Seville: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014. P. 96.

навіть коли вони переслідували реалізацію законних прав. Протизаконні дії одного з членів профспілки спричиняли відповідальність усіх її членів⁶¹.

Протягом усього XIX сторіччя судова доктрина відходила від кримінального підтексту теорії таємної змови у веденні колективних переговорів. Однак багато судів окремих штатів залишалися ворожими до профспілок та колективних переговорів. Вони забороняли страйки та ув'язнювали профспілкових лідерів у зв'язку з можливістю використання насильства, без будь-яких доказів того, що насильство відбулося, не надаючи можливості представникам профспілок подавати до суду докази, що їхні дії мали мирний характер. Вони дозволяли роботодавцям вимагати при прийнятті на роботу нових працівників укладання договору, згідно з яким ті погоджувались ніколи не вступати до профспілки. Навіть там, де вони не нав'язували таку вимогу, роботодавці мали змогу звільнити працівників, якщо вони приєдналися до профспілки та хотіли вести колективні переговори⁶².

Саме шляхом прийняття в 1935 році Закону про національні трудові відносини статус колективних договорів як джерел трудового права США знайшов своє належне правове закріплення. Цим законом було надано право працівникам приватного сектора еконо-

⁶¹ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 47.

⁶² Compa L. An overview of collective bargaining in the United States // El derecho a la negociación colectiva: Monografías de temas laborales. Seville: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014. P. 92.

міки⁶³ об'єднуватися у профспілки, а також визначено обов'язок роботодавців добросовісно вести колективні переговори (*obligation to negotiate in good faith*) з профспілками. У 1947 році Законом про трудові відносини між адміністрацією і профспілками було внесено суттєві зміни до Закону про національні трудові відносини, зокрема, поширено заборону здійснення нечесних трудових практик також на працівників та профспілки.

Закон про національні трудові відносини

(Розділ 29, Глава 7, Підглава II Зводу законів США)

Стаття 7 (§157). Право працівників на об'єднання в організації, ведення колективних переговорів *etc.*

Працівники мають право на власну самоорганізацію, на формування, приєднання або сприяння трудовим організаціям, на ведення колективних переговорів через обраних ними представників, а також на прийняття участі в інших погоджених заходах, спрямованих на ведення колективних переговорів, взаємодопомогу або захист, за винятком тих випадків, коли таке право залежить від угоди, що вимагає членства в організації працівників як умови для найму, як це визначено у статті 158 (а) (3)⁶⁴.

⁶³ Працівники державного сектора отримали таке право тільки з 60-х років ХХ сторіччя.

⁶⁴ Положення статті 158 (а) (3) Зводу законів США до нечесної трудової практики з боку роботодавців відносять дискримінацію під час найму працівників або при визначенні умов їх праці з метою заохочення або перешкоди членству будь-якій трудовій організації.

Сторонами колективних договорів у США є одна або декілька профспілок, з одного боку, та роботодавець або об'єднання роботодавців, з іншого. Законом про національні трудові відносини від 1935 року не передбачена можливість для трудового колективу виступати стороною колективного договору. Така обставина має історичний контекст, адже традиційно інтереси працівників представляли їх професійні спілки, які, на відміну від трудових колективів, є більш організованими та захищеними від адміністративного й економічного впливу роботодавців.

Закон про національні трудові відносини містить легальне визначення професійної спілки (*labor organization*), яку розуміють як будь-яку організацію, агентство, комітет з представництва інтересів працівників (*employee representation committee*) або проекти, у яких беруть участь працівники (*plan, in which employees participate*), основною метою яких є взаємодія з роботодавцем у рамках примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів, встановленні розміру оплати праці, робочого часу, а також інших умов праці на робочому місці. Це визначення вбачається не зовсім точним, оскільки не інформує про те, на якому рівні можуть створюватися профспілки та які працівники можуть входити до їх складу. Спроба американського законодавця перерахувати цілі створення профспілки так само не цілком обґрунтована, оскільки вони не обмежуються вирішенням колективних трудових спорів, оплатою праці та встановленням робочого часу⁶⁵.

⁶⁵ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 15.

Наведене законодавче закріплення інституту колективного договору і колективних переговорів змістило до центру тяжіння інтереси колективу працівників, а не інтереси окремого працівника. Це зробило профспілки, особливо профспілкових функціонерів, майже незалежними від членів профспілки. У 40 – 50-ті роки ХХ сторіччя законодавство США надало право окремому працівнику діяти самостійно і протидіяти прагненню профспілок змушувати працівника виконувати їх рішення. Проте проблема співвідношення прав окремого працівника та колективу працівників, об'єднаних у профспілку, законодавством повністю не вирішена⁶⁶.

В умовах сьогодення застосування колективних договорів у Сполучених Штатах отримало значне поширення майже на всі сфери трудової діяльності. Їх учасниками можуть виступати як працівники сектора виробництва та надання послуг, так і службовці, поліцейські або пожежники. При цьому слід зауважити, що реалізація соціального діалогу в державному секторі має свої обмеження, що викликано, передусім, законодавчим втручанням у регулювання окремих елементів реалізації трудових відносин, зокрема пенсійного забезпечення або охорони здоров'я.

Крім того, Законом про залізничну працю (*Railway Labor Act*) від 1926 року встановлені деякі обмеження в реалізації колективних відносин у сфері праці для залізничної та авіаційної галузей у зв'язку з їх стратегічним значенням для економіки США. Наприклад, відповідно до положень Закону застосування проф-

⁶⁶ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин в США: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01. / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2002. С. 12.

спілками страйків у зазначених галузях є можливим лише за погодженням зі спеціально створеним державою органом – Національною конфліктною комісією (*National Mediation Board*).

У Сполучених Штатах фактично відсутній класичний європейський поділ колективних договорів на генеральні, галузеві, територіальні та ті, що укладаються на рівні суб'єкта господарювання. Тому, незважаючи на те, що колективні договори можуть укладатися як на федеральному рівні, рівні штату або муніципальному рівні, так і в рамках окремого підприємства, між ними не існує чітко визначеної юридичної ієрархії. Так само будь-який укладений колективний договір не може порушувати індивідуальні права працівників, гарантовані їм законодавством. При цьому трудовий договір з працівником, на якого поширюються умови колективного договору, не може містити положень гірших, ніж ті, що передбачені колективним договором.

Ні законодавством США, ні судовими рішеннями не встановлено коло питань, які можуть бути предметом колективних переговорів. Аналіз практики предмету колективних переговорів дає можливість зробити висновок, що ними є заробітна плата, тривалість робочого дня та роботи. Предмет колективних переговорів може бути також встановлений шляхом ведення переговорів між роботодавцем і профспілкою або ж за допомогою арбітражу і, нарешті, судовим рішенням. Судовими рішеннями створено прецедент, яким роботодавцю забороняється здійснювати певні дії, у тому числі закривати або переміщувати виробництво протягом певного періоду, що дає можливість профспілкам переосмислити своє ставлення до предмету переговорів та краще підготуватися до них, залучивши

кваліфікованих юристів. Порушення роботодавцем судового примусу спричиняє застосування до нього суворих санкцій⁶⁷.

У колективних договорах фіксується, наприклад, основна частина заробітної плати із врахуванням державного загальнонаціонального мінімуму заробітної плати. Найчастіше в колективних договорах регламентується надання додаткових різновидів відпустки. Так, наприклад, у сталеливарній промисловості США практикується 13-тижнева додаткова оплачувана відпустка, яку надають працівникам-ветеранам при 10–16-річному стажі безперервної роботи на підприємстві. Типовий зміст колективного договору – це, крім зазначених вище питань, положення, що стосуються робочого часу, умов праці, пенсійного забезпечення, побутового обслуговування працівників, нормування та організації праці, режиму праці, охорони праці та техніки безпеки, дисциплінарних правил, прав профспілок на підприємствах, виробничого навчання, професійної підготовки кадрів, умов звільнення, порядку розгляду трудових спорів *etc.*⁶⁸

У Сполучених Штатах не існує конкретного рекомендованого переліку умов колективного договору, що дозволяє сторонам колективних трудових відносин включати до нього будь-які умови, що не суперечать чинному законодавству і судовій практиці. У колективний договір не можна включати положення про

⁶⁷ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01. / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2002. С. 17–18.

⁶⁸ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 273.

«закритий цех» (*close shop agreement*), яке в якості необхідної умови для працевлаштування вимагає обов'язковий вступ до профспілки. Практика показує, що в колективному договорі можна передбачати положення про підприємство з єдиним представником (*agency shop clause*), відповідно до якого на працівників, які не є членами профспілки, покладатиметься обов'язок зі сплати внесків, а також із відшкодування профспілці витрат, пов'язаних із захистом інтересів всіх працівників⁶⁹.

Колективні договори в США вступають у силу з моменту їх підписання, якщо інше не передбачене в їх положеннях. По закінченню строку дії договору його чинність припиняється, якщо сторони не погодили продовження його строку дії до укладення нового договору. Характерна риса американських колективних договорів – це закріплення обов'язку працівників або членів профспілки не організовувати та не брати участь в організації і проведенні страйків за умови виконання роботодавцем усіх зобов'язань, включених до колективного договору. Окрім того, майже всі колективні договори містять положення щодо порядку розгляду скарг і арбітражу, рішення якого можуть бути остаточними та не оскаржуваними до суду.

Так, В. Бернхем зауважує, що сторони, як правило, у межах арбітражу домовляються з усіх питань договору. Взаємні «образи» приватний арбітр вирішує остаточно. Суди розглядають рішення арбітражу тільки в особливих ситуаціях. Працівники, профспілки та роботодавці можуть подавати скарги, хоча останні роблять це рідко. Спілки вдаються до оскарження,

⁶⁹ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 18.

наприклад, тлумачення пункту «ні-страйку» або незгоди роботодавця на укладення договору. Стосовно працівника профспілки мають право «оскаржити» такі питання, як точність підрахування його трудового стажу або факти заниження чи завищення його заробітної плати⁷⁰.

Р.Р. Назметдінов наголошує, що у Сполучених Штатах учасникам колективних трудових спорів надана широка можливість вибору способів врегулювання розбіжностей, що виникли між ними. Цьому допомагає розгалужена система державних органів, що сприяють вирішенню суперечок, що виникають у сфері праці. На думку вченого, обґрунтованим вбачається виділення спеціалізованих органів з розгляду колективних трудових спорів у найбільш важливих галузях економіки США. Спеціалізовані органи під час вирішення спору враховують специфіку роботи того чи того підприємства, прораховують наслідки прийнятих рішень. Це сприяє повному, всебічному і своєчасному розгляду виниклого протиріччя⁷¹.

2.4. Досвід США при формуванні джерел трудового права України

Незважаючи на те, що Конституція США не містить у своїх положеннях норм, присвячених безпосередньому регулюванню відносин у сфері праці, наведений акт слід вважати основоположним

⁷⁰ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 508.

⁷¹ Назметдінов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 19.

серед джерел американського трудового права. Ця обставина зумовлена двома факторами: (а) постійною динамікою зовнішнього розвитку положень Конституції США, що виражається в їх тлумаченні чисельними судовими прецедентами, які інтерпретують її норми, в тому числі і стосовно трудових відносин; (б) наданням Конституцією США значної автономії нормотворчої компетенції штатам, яка характеризується наявністю у них власних конституцій, статутного та загального права. Таким чином, Конституція США *ipso facto* виступає тією відліковою точкою, що задає напрямки подальшого формування та росту трудового права в країні.

В Україні, на відміну від Сполучених Штатів, на рівні Конституції закріплений широкий спектр правових гарантій у сфері праці. До них належать право на участь у професійних спілках (ст. 36); право на працю, належні та безпечні умови праці, гарантування рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності, захист від незаконного звільнення, своєчасне одержання винагороди (ст. 43); право на страйк та заборона примушення до участі або неучасті в ньому (ст. 44); право кожного, хто працює на відпочинок, яке забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час (ст. 45), право на соціальний захист, що включає в себе також право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності (ст. 46); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності роботодавця (ст. 55).

Наявність такого широкого кола трудових норм у Конституції України, безперечно, слід розгляда-

ти як одну з позитивних ознак соціально орієнтованої держави. Однак, зміст наведених конституційних норм має і свої недоліки. По-перше, положення Конституції України, спрямовані виключно на врахування інтересів лише однієї сторони трудових правовідносин – працівників – і водночас «ігнорують» при цьому роботодавців. Однак саме останні створюють робочі місця, виплачують працівникам заробітну плату, є платниками податків та обов'язкових платежів, тобто виступають тією прикладною силою, що впливає на здоровий розвиток ринку праці в країні. По-друге, окремі норми Конституції України є суто декларативними та не реалізовані належно на практиці. Як приклад можна навести ст. 43 Конституції України, яка забороняє використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах. В свою чергу, національне законодавство не розкриває таке поняття, як «небезпечні для здоров'я роботи», а сучасна політика держави взагалі поступово відходить від встановлення патерналістських обмежень для жінок при реалізації ними права на працю (e.g. 22 грудня 2017 року Міністерством охорони здоров'я України було відмінено наказ № 256 від 29.12.1993, яким закріплювався Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок).

Звертаючись до спеціального законодавства у сфері праці, слід зазначити, що в США практика комплексного врегулювання трудових відносин статутним правом не отримала свого поширення. Натомість у країні на рівні законодавчих актів розкриті лише окремі трудові категорії (e.g. оплата праці, соціальні відпустки, використання поліграфів роботодавцями, додаткові гарантії для соціально вразливих категорій

працівників). Незважаючи на таку особливість статутного трудового права США, його застосування не можна назвати не ефективним або складним. Адже всі існуючі нормативно-правові акти в країні систематизовані у зводи законів за певними напрямками, як-то: ведення переговорів та укладення колективних договорів; діяльність профспілок; праця молоді; стажування; заробітна плата; охорона праці *etc.* Використання такого способу впорядкування законодавства спрощує доступ до необхідних його положень, які у своїй більшості не є перевантаженими декларативними та недієвими нормами.

В Україні в останній час, навпаки, можна спостерігати тенденцію щодо ускладнення правової конструкції законодавства у сфері праці. Зазначена обставина викликана тим фактом, що існуючий Кодекс законів про працю України (КЗпП) був прийнятий ще в 1971 році. З моменту свого запровадження КЗпП зазнав численних змін і на цей час містить 265 статей, об'єднаних у 18 глав. Незважаючи на внесені доповнення та поправки, що були продиктовані спочатку переходом до ринкових відносин, а тепер їх розвитком, сформована в кодексі правова конструкція радянської епохи, на жаль, не зазнала суттєвих змін (*e.g.* ст. 118 КЗпП, попри заборону комуністичної ідеології, і дотепер передбачає гарантії для працівників, обраних на виборні посади до комсомольських організацій, а ст. 140 КЗпП містить анахронічне «застосування заходів громадського впливу» визначене як один з елементів забезпечення трудової дисципліни).

Як вихід з наведеної ситуації щодо застарілості положень КЗпП більшість правників вбачають прийняття нового кодифікованого нормативно-правового акта, положення якого враховували б існуючу ситуацію в ре-

гулюванні трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин та мали відповідну стратегію на перспективу їх розвитку. Однак, якщо ж звернутися до існуючих проектів Трудового кодексу України, то можна дійти висновку про неможливість віднесення їх положень до таких, що є доцільними, сучасними й ефективними. Це пов'язано з тим, що зазначені проекти були сформовані на фундаменті існуючого, соціалістично-вираженого трудового законодавства, будучи компіляцією його застарілих норм. Тобто, фактично, єдиною суттєвою відмінністю між існуючим КЗпП та проектами Трудового кодексу України є їхній обсяг, що, зрозуміло, не йде на користь останнім⁷². Об'єднання в одному законодавчому акті більшості норм, що торкаються трудової сфери, як це передбачено проектами Трудового кодексу України, не надасть суб'єктам трудових відносин можливості вільно орієнтуватися в законодавчому масиві та, відповідно, ослабить їх гарантії захисту від незаконного звільнення, порушення умов праці, дискримінації *etc.*

У цьому випадку слід підкреслити, що існуючий КЗпП, незважаючи на загальновизнану застарілість його положень, має дуже просту структуру, є не перевантаженим нормами та легким для сприйняття. Його статті короткі, чіткі та зрозумілі для широкого кола суб'єктів трудового права. Що повністю відповідає вислову римського політика Сенеки, який зазначав – *legem brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur* (і.е. закон повинен бути коротким, що надає змогу його легше усвідомлювати необізнаним людям). Тому

⁷² Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 56.

саме положення чинного КЗпП можуть слугувати надалі своєрідною «площадкою» для опрацювання новітніх тенденцій у сфері праці, продиктованих, передусім, умовами ринкової економіки. Прийняття ж нового Трудового кодексу України слід вважати доречним тільки у випадку суттєвої зміни існуючої концепції правового регулювання трудових відносин в нашій державі.

Відсутність у Сполучених Штатах єдиного спеціалізованого акта, присвяченого регулюванню трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, стимулює постійний розвиток індивідуального договірного права, яке завжди в країні було на високому рівні. Така відносна самостійність процедури укладення, реалізації та припинення трудових договорів, безперечно, має своє позитивне практичне значення, оскільки фактично не прив'язує працівника та роботодавця один до одного. Це дозволяє їм бути більш мобільними й орієнтованими на коливання ринкових відносин, однак, при цьому, мати і відповідні важелі захисту з боку статутного та загального права. Запровадження на цей час такої моделі в Україні фактично є як не доцільним, так і не можливим, що зумовлено, передусім, вже давно сформованою трудоправовою традицією, орієнтованою на державне регулювання праці. В свою чергу, подальший рух нашої країни в бік зменшення державного втручання у сферу праці та врахування інтересів роботодавців все ж вбачається неминучим, посилюючи актуальність перегляду існуючих механізмів захисту трудових прав працівників.

Якщо звернутися до колективно-договірного регулювання праці, то слід зазначити, що в Сполучених Штатах його виділяє спрямованість на відстоювання інтересів виключно працівників – членів профспіл-

ки, а не трудових колективів у цілому. Така ситуація пов'язана з тим, що в США історично саме професійні об'єднання працівників виступали учасниками перших колективних переговорів та організаторами проведення колективних протестів. Крім того, традиційно вважається, що безпосередньо профспілки, на відміну від працівників, є менш залежними від впливу господарської влади роботодавців. Наведена обставина є яскравим прикладом великої ролі професійних спілок в американському трудовому праві й актуальності участі працівників у зазначених професійних об'єднаннях (e.g. застосування не вигідної для сучасних трудових відносин доктрини «найму за бажанням» може бути обмеженим, у першу чергу, на рівні укладеного з профспілкою колективного договору).

Слід відзначити, що незважаючи на досить велику роль профспілок у регулюванні трудових відносин в США, сучасні статистичні дані вказують на поступову втрату інтересу працівників щодо участі в цих організаціях. Так, в 2017 році частка працівників, що є членами профспілки, становила 14,8 млн осіб, що складає 10,7 % від загальної чисельності працівників у країні. Цікаво, що в 1983 році (з цього періоду почали формуватися перші статистичні дані з профспілкового представництва), членство у профспілках дорівнювало – 17,7 млн осіб, тобто 20,1 % від загальної чисельності працюючих у країні⁷³.

Однак не слід вважати наведені статистичні відомості «першою ластівкою» поступового занепаду професійних спілок у США. Адже ще в 1932 році Джордж Барнетт, майбутній президент Американської еконо-

⁷³ Union Members Summary. URL: <https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm> (дата звернення 16.04.2018 р.)

мічної асоціації, заявляв, що «немає підстав вважати, що американський профспілковий рух буде так радикально змінювати себе, для того щоб у наступному десятилітті стати більш потужним соціальним фактором впливу, ніж це було в останнє десятиліття». Натомість робочий рух втричі збільшився в подальші десятиліття. Безперечно, історія не повторюється, і сучасні умови не є аналогічними до тих, що стимулювали великі організаційні рухи 1930-х і 40-х років. Проте американські робітники проявили велику винахідливість упродовж довгих циклів росту, спаду та відновлення профспілок. Потреба працівників у тому, щоб «хтось підтримав» їх перед обличчям сили роботодавця ніколи не зникне. Робітничий рух, побудований працівниками у Сполучених Штатах упродовж минулого сторіччя, як і раніше, залишається потужною основою для руху робітничого класу і зміцнення колективних переговорів у наступні роки⁷⁴.

Якщо розглядати колективно-договірне регулювання праці в Україні, то слід констатувати, що, на жаль, з кожним роком його застосування втрачає свою популярність. Така обставина викликана історичною несправедливістю, коли за весь період свого існування на колективні договори, незважаючи на їх колосальний потенціал, покладалися соціальні, економічні, навіть політичні функції, які в жодному разі не можна отожднювати із регулюванням трудових відносин. Так, на початку свого існування основна функція колективних договорів полягала у стриманні свавілля й упорядкуванні господарської влади роботодавців. Із приходом

⁷⁴ Compa L. An overview of collective bargaining in the United States // El derecho a la negociación colectiva: Monografías de temas laborales. – Seville: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014. P. 96.

комунізму зазначені акти перетворилися у потужний політичний та пропагандистський інструмент впливу на робітничі маси, який із часом трансформувався на механізм забезпечення участі трудових колективів у всіх сферах трудовправового життя. Така відсутність єдиної юридичної традиції застосування колективних договорів в Україні формує у їх потенційних учасників штучну невпевненість щодо ефективності колективно-договірного регулювання праці⁷⁵.

Крім того, слід зазначити, що феномен популярності колективних договорів пов'язаний також із тим, що в країнах, у яких вони вперше з'явилися та продовжують дотепер ефективно застосовуватися, державне втручання в трудові відносини ніколи не було пріоритетним. Тому основною метою колективного договору в таких випадках треба назвати заповнення прогалин законодавчого регулювання праці. Яскравим прикладом цьому є США. В Україні ж ситуація є протилежною, адже фактично кожен «крок» суб'єкта трудового правовідношення в нашій державі має своє закріплення в КЗпП або іншому нормативному акті.

У свою чергу, в умовах моральної застарілості українського законодавства про працю саме колективні договори здатні врегулювати велику кількість виробничих, економічних та соціальних відносин, що виникають між трудовим колективом та роботодавцем, показуючи яскравий приклад можливого компромісу між інтересами першого та потребами і фінансовими можливостями останнього. Належним чином розроблений і укладений колективний договір буде

⁷⁵ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 59.

корисним як для працівників (адже в ньому можуть міститись положення щодо додаткових відпусток, санаторного лікування, безвідсоткових позик *etc.*), так і для роботодавця (e.g. при визначенні меж території для поширення трудової дисципліни, закріпленні порядку видачі фірмового / спеціального одягу, встановленні додаткових заходів стимулювання ефективної трудової діяльності). На користь колективних договорів також варто віднести той факт, що вони, будучи в своїй більшості вираженими в часі, мають змогу швидше реагувати на динаміку розвитку суспільних відносин та пристосовуватися до конкретно існуючих обставин, на відміну від інших джерел трудового права⁷⁶.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що інститут колективних договорів залишається достатньо перспективним для сучасного трудового права України. Однак його належна реалізація є неможливою без суттєвого перезавантаження концепції колективно-договірного регулювання праці. Доречним у цьому випадку слід назвати позитивний досвід Сполучених Штатів Америки в частині:

1. Надання профспілкам виключної компетенції виступати стороною при проведенні колективних переговорів та укладенні колективних договорів. На цей час відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір укладається між роботодавцем з однієї сторони і одним або кількома профспілковими органами, а в разі відсутності таких органів – представниками працівників, обраними й уповноваженими трудовим колективом

⁷⁶ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 60.

з іншої сторони. Така редакція Закону України «Про колективні договори і угоди» надає можливість роботодавцям завдяки своєму економічному й адміністративному впливу на трудові колективи, вдаватися до укладення «формальних» колективних договорів, які не мають жодного практичного ефекту в частині сприяння покращенню регулювання трудових відносин.

2. Врахування принципів добровільності, практичної та економічної доцільності під час укладення колективних договорів. Так, процедури ведення колективних переговорів та укладення колективних договорів повинні бути продиктовані інтересами як працюючих, так і роботодавців. Прикладом зазначеного слід навести запровадження можливості застосування в колективних договорах положень про «мирне зобов'язання» (*peace obligation*). Під зазначеною категорією міжнародне та зарубіжне трудове право розуміє обов'язок сторін колективного договору (як профспілки, так і роботодавця) дотримуватися правил «промислового миру» впродовж усього строку його дії.

3. Застосування узагальнюючого терміна «колективний договір», який може укладатися на генеральному, територіальному, галузевому та локальному рівнях. Адже передбачена Законом України «Про колективні договори та угоди» концепція генеральної, територіальних, галузевих угод, поряд із колективними договорами не відповідає міжнародній практиці, у якій використовується тільки таке поняття, як «колективний договір» (*collective agreement*).

Розділ 3

ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

3.1. Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин: поняття та форма

Ключове місце в індивідуальному трудовому праві (*employment law*) Сполучених Штатів Америки, безперечно, належить трудовому договору. Ця обставина зумовлена передусім історичним чинником, а саме домінуванням конструкції договірного права у регулюванні значної частини суспільних відносин в країні. Незважаючи на це, потрібно погодитися з думкою Р.Р. Назметдінова, який вказує, що у Сполучених Штатах відсутнє єдине, узагальнююче, легальне визначення трудового договору. В юридичній літературі під ним розуміється угода між працівником і роботодавцем про умови найму. На підставі цього визначення неможливо зробити висновок про істотні умови трудового договору та відмежувати його від цивільно-правового договору⁷⁷.

Трудові договори зазвичай регулюються законами місця, де буде виконуватися більшість роботи. Деякі аспекти трудового договору можуть регулюватися федеральним законодавством яке, щонайменше, теоре-

⁷⁷ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 20.

тично уніфіковане для всіх штатів. Хоча відмінність у трактуванні норм нижчими федеральними судами, так чи інакше, може зробити ілюзорною таку уніфікацію⁷⁸. У США відсутній спеціальний законодавчий акт, який би врегулював ключові питання укладення, зміни та розірвання трудових договорів. У зв'язку з цим їх сторони наділені значною компетенцією щодо самостійного формування змісту та реалізації трудових правовідносин.

За загальним правилом у Сполучених Штатах не передбачена обов'язковість письмової форми трудового договору. У більшості випадків він укладається усно. Письмові договори є поширеними передусім у банківському секторі або у сфері топ-менеджменту, коли сторонам необхідно покласти на себе додаткові зобов'язання при реалізації трудових правовідносин (e.g. щодо дотримання антиконкурентної політики або встановлення «золотих парашутів»⁷⁹). Під час застосування усної форми трудового договору важливе значення має лист-пропозиція про роботу (*job offer letter*). Зміст та форма зазначеного листа чітко не визначені та залежать від специфіки конкретних трудових правовідносин. Однак зазвичай саме він містить положення щодо посадових обов'язків працівника, робочого часу та часу відпочинку, оплати праці, тривалості трудових правовідносин (якщо вони мають строковий характер), поширення доктрини «найму за бажанням» *etc.*

⁷⁸ Goldman A., Corrada R. *Labour Law in the USA*: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 91.

⁷⁹ Під терміном «золотий парашут» (*golden parachute*) розуміють домовленість між роботодавцем та працівником (насамперед директором, його заступником, провідним спеціалістом) щодо виплати останньому обумовленої суми компенсації у випадку його звільнення за ініціативою роботодавця.

Як зазначає Р.Р. Назметдінов, у США письмова форма договору має місце тоді, коли сторони уклали єдиний документ та прописали в ньому умови зайнятості працівника. Договір в усній формі вважається укладеним тоді, коли працівник та роботодавець оговорили вид дорученої працівнику роботи, час її початку та розмір заробітної плати. Недоліком цього договору вважається те, що у випадку виникнення спору працівнику важко буде довести його умови, що знижує можливість захисту ним своїх порушених прав. Договір, який мається на увазі, на відміну від письмового, не є єдиним документом, підписаним сторонами. Фактично він складається з письмових та усних обіцянок роботодавця, наданих працівнику під час укладення трудового договору. На практиці питання про наявність даного договору виникає зазвичай тільки при його розірванні. Найбільш поширеними є усна форма трудового договору та форма договору яка мається на увазі. При цьому на сторони не покладається обов'язок підтверджувати факт його укладення. Обов'язкова письмова форма трудового договору передбачена лише під час здійснення найму моряків для роботи на великовантажних судах⁸⁰.

До укладення трудового договору з особою великі американські роботодавці дуже часто практикують проведення розслідувань її минулого. Такі розслідування можуть виражатися, крім перевірки професійного стажу, навіть у витребуванні медичних аналізів на наркотики й алкоголь, дослідженні особистої справи водія, кредитної історії, наявності судимостей *etc.* Зазначені дії роботодавців потребують попереднього погодження

⁸⁰ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 21.

претендента на посаду, що здебільшого виражається в заповненні ним анкети про прийняття на роботу, а також відповідності законодавчим нормам.

Проведення перевірки кредитної історії майбутнього працівника регламентується на федеральному рівні Законом про добросовісність у наданні відомостей про кредитоспроможність (*Fair Credit Reporting Act*) від 1970 року. Згідно з наведеним законом перед тим, як здійснити перевірку кредитної історії претендента на посаду, роботодавець повинен проінформувати його про це у письмовій формі (із зазначенням агенції зі збору та надання інформації про кредитоспроможність споживачів⁸¹) й отримати письмову згоду. У випадку відмови в укладенні трудового договору з особою на підставі відомостей, відображених у звіті агенції по збору та наданню інформації про кредитоспроможність споживачів, така особа наділена правом оспорювати цей звіт.

Іншим федеральним нормативним актом, що торкається питань перевірки осіб у трудових відносинах, є Закон про захист працівників при застосуванні поліграфа (*Employee Polygraph Protection Act*) від 1988 року. Цей Закон забороняє більшості приватних роботодавців використовувати детектори брехні. Винятки складають ситуації, коли трудові договори укладаються в охоронних агенціях та фармацевтичних компаніях, а також у випадку виникнення протиправних інциден-

⁸¹ Згідно з положеннями Закону про добросовісність у наданні відомостей про кредитоспроможність під терміном «агенція по збору та наданню інформації про кредитоспроможність споживачів» розуміють будь-яку фізичну або юридичну особу, що регулярно бере участь у практиці складання або оцінки фінансової або кредитної інформації про громадян із метою надання її третім особам, у тому числі й роботодавцям.

тів на робочому місці, що призводять до негативних економічних наслідків для роботодавця (e.g. здійснення крадіжки або розтрати працівником). Зазначений закон не має свого поширення на державний сектор економіки.

У Законі про захист працівників при застосуванні поліграфа зазначено, що відмова працівника від тестування не може бути єдиною причиною відмови від прийняття його на роботу, а процес тестування не повинен принижувати або морально травмувати працівника. Працівник користується правом вимагати в будь-який момент припинити тестування або перенести його на інший час. Тести не повинні стосуватися релігійних або політичних поглядів працівника, його сексуальної поведінки, належності до громадсько-політичних об'єднань. Усі дані результатів тестування повинні зберігатися протягом не менше трьох років, а незаконне оприлюднення їх результатів карається законом. Окрім федерального закону, забороняють або обмежують застосування поліграфів для тестування працівників під час прийняття на роботу, закони, прийняті в 27 штатах⁸².

Підсумовуючи питання державного регулювання моніторингу роботодавцями приватної інформації працівників, хотілося б також навести положення федерального Закону про захист електронних систем зв'язку (*Electronic Communications Privacy Act*) від 1986 року. Адже зазначений законодавчий акт у тому числі торкається і трудових питань. Так, згідно із трактуванням норм цього закону, емейл працівника

⁸² Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 117–118.

розглядається як власність роботодавця, якщо він був направлений із комп'ютерної системи останнього. Персональні дзвінки працівників не вважаються об'єктом контролю роботодавців, за винятком проміжку часу, необхідного на встановлення, що такі дзвінки є персональними. Закон дозволяє застосування роботодавцями камер спостереження, забороняючи їх встановлення тільки у приміщеннях приватного використання (e.g. роздягальнях або туалетних кімнатах).

Ключовим питанням, що виникає у Сполучених Штатах як під час укладення трудового договору, так і при його реалізації, є недопущення всіх форм дискримінації, боротьби з якою в країні на державному рівні приділено значну увагу. Так, І.Я. Кисельов зазначав, що в США для втілення в життя титуту VII Закону про громадянські права від 1964 року, яким передбачено заборону дискримінації у сфері праці, створений адміністративний орган – Комісію з питань забезпечення рівних умов найму. Ця Комісія складається з п'яти осіб, що призначаються президентом США за згодою сенату строком на п'ять років. Комісія має центральний апарат і регіональні органи. Скарги про дискримінацію направляються особою, що стала її жертвою, або уповноваженою особою. Ініціатором скарги про дискримінацію може бути і член Комісії. Комісія розслідує інформацію, що надійшла скаргою, і намагається насамперед врегулювати конфлікт за допомогою неформальних методів (переконання, примирення *etc.*)⁸³.

Законом про громадянські права від 1964 року у статті 703 визначені такі заборонені дії роботодавців

⁸³ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 121–122.

у сфері праці: (а) відмова в укладенні трудового договору або звільнення особи, а також інші способи її дискримінації у сфері праці на підставі раси, кольору шкіри, релігії, статі або національної належності; (б) розмежування та класифікація працівників будь-яким способом, який би мав тенденції впливати на їх статус у трудових відносинах на підставі раси, кольору шкіри, релігії, статі або національної належності.

Слід також навести положення Закону про недопущення дискримінації за віком у сфері зайнятості від 1967 року, яким закріплені додаткові захисні механізми захисту трудових прав осіб у віці 40 років і старше. Згідно з положеннями цього закону, незаконною практикою в трудових відносинах з боку роботодавця вважається відмова в укладенні трудового договору або звільнення особи, а також інші способи її дискримінації (зокрема, щодо отримання винагороди за працю, визначення строків найму й інших умов праці) на підставі її віку.

Цікавою є думка Р.Р. Назметдінова, який у своєму дослідженні підіймає питання щодо існування в Сполучених Штатах компенсаційної дискримінації (*affirmative action*). Так, вчений під нею розуміє узаконений вид дискримінації, який виражається в прийомі на роботу тільки певної категорії працівників з метою усунення гендерного, расового, вікового чи іншого дисбалансу серед працівників. На думку науковця, противники компенсаційної дискримінації посилаються на те, що вона викликає зворотну дискримінацію тих працівників, яким на законодавчому рівні не надається захист. Необхідно мати на увазі, що компенсаційна дискримінація не може охоплювати абсолютно всіх працівників. Вона застосовується лише щодо 20 % працівників. Крім того, позитивний ефект

від компенсаційної дискримінації можна простежити на практиці. Так, за даними Бюро перепису населення, поступово збільшується число працевлаштованих меншин⁸⁴.

Встановлення випробування під час прийняття на роботу в Сполучених Штатах не є достатньо популярним і має своє поширення переважно на державний сектор. Це викликано тим фактом, що для приватних компаній у більшості випадків властиве застосування доктрини «найму за бажанням», яка повною мірою нівелює практичне значення встановлення випробування для особи при укладенні з нею трудового договору. Проте, у тих випадках, коли наведена категорія все ж має місце, її ключовим завданням за американським трудовим правом вважається не закріплення додаткових гарантій для роботодавців щодо звільнення невідповідаючого їх вимогам працівника, а сприяння швидкій та ефективній адаптації новоприбулої особи до конкретно визначеного професійного середовища.

Застосування випробування в Сполучених Штатах потребує: (а) обов'язкового закріплення в положеннях трудового договору; (б) відображення в локальних актах роботодавця, наприклад, у довідниках для персоналу (*employee handbooks*); (в) відповідності вимогам чинних нормативних актів, присвячених регулюванню трудових відносин (e.g. встановлення випробування тільки для окремих категорій працівників може трактуватися по відношенню до них як дискримінація).

Умова про випробування при прийомі на роботу (*probation period*) регулюється в США також на локаль-

⁸⁴ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 26–27.

ному рівні, наприклад, у колективних або трудових договорах. Тривалість терміну випробування варіюється, як правило, від двох до шести місяців. Сторони трудового договору можуть під час його укладання передбачити умову про випробування при прийомі на роботу та його тривалість. Як правило, випробування встановлюється новоприйнятим на роботу співробітникам. Особливістю попереднього випробування в США є те, що профспілка має право брати участь у переговорах з роботодавцем про строки випробування⁸⁵.

Якщо трудовий договір був укладений на визначений проміжок часу, то за загальним правилом більшості американських юрисдикцій продовження трудових відносин по його закінченні є *prima facie* доказом, що сторони уклали новий трудовий договір на той же період часу. Водночас зазначений висновок може бути спростованим. Адже, якщо початкова тривалість договору вимагає підписання певного документа, вступ у силу договору на новий строк вимагає дотримання такої ж процедури, незважаючи на існування початкового підписаного документа або наявності в письмовому договорі положень про автоматичну пролонгацію чи продовження на певний період⁸⁶.

⁸⁵ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 22.

⁸⁶ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 97.

3.2. Сторони трудового договору

У Сполучених Штатах відсутнє єдине узагальнююче юридичне визначення сторін трудового договору. Натомість окремі формулювання понять «працівник» та «роботодавець» можна зустріти в різних спеціалізованих законодавчих актах, які в них наводяться з метою належної реалізації виключно положень їх норм. Так, відповідно до Закону про справедливі трудові стандарти від 1938 року під роботодавцем слід розуміти будь-яку особу, яка у відносинах з працівниками прямо або опосередковано діє в інтересах роботодавця, за винятком трудової організації (профспілки), або іншої особи, наділеної повноваженнями посадової особи, або представника такої трудової організації. Під працівником норми зазначеного Закону визначають будь-яку особу, що вступила в трудові правовідносини з роботодавцем.

Інший нормативно-правовий акт – Закон про права інвалідів від 1990 року – у статті 12111 роботодавцем визнає особу, зайняту в галузі, що пов'язана з комерційною діяльністю, у якій працює 15 або більше осіб кожен робочий день у кожен з 20 або більше календарних тижнів у поточному або попередньому календарному році або будь-якого офіційного представника такої особи. Працівником зазначена норма визначає фізичну особу найняту роботодавцем.

У Сполучених Штатах право на укладення договору за загальним правилом виникає по досягненні віку 18 років. Безпосередньо трудовий договір або договір надання особистих послуг розглядається щодо неповнолітніх (осіб, які не досягли віку 18 років) як

такий, що може бути анульованим за їх рішенням але є обов'язковим для виконання ними. В окремих територіальних одиницях (таких як Нью-Йорк та Каліфорнія), законодавчі норми дозволяють судам здійснювати нагляд за трудовими договорами, укладеними з неповнолітніми. У цих випадках трудові договори є обов'язковими: як по відношенню до дитини, так і для виконання дитиною. Це є дуже актуальним в індустрії розваг, у якій послуги талановитих неповнолітніх можуть користуватися значним попитом та давати великі прибутки⁸⁷.

Мінімальний вік, з якого особа може укласти трудовий договір у якості працівника, складає 14 років (мінімальний вік для більшості несільськогосподарських робіт). Неповнолітні у віці 14–15 років можуть здійснювати трудову діяльність у вільний від навчання час в такому обсязі: 3 години – у навчальний день; 18 годин – у навчальний тиждень; 8 годин – у ненавчальний день; 40 годин у ненавчальний тиждень. Трудова діяльність таких осіб повинна реалізовуватись виключно у проміжок часу з 7 ранку до 7 вечора. Робота, пов'язана з небезпечними та шкідливими умовами праці, є доступною лише для працівників у віці 18 років і старше. Окремими штатами на рівні внутрішніх законодавчих актів закріплюються додаткові умови використання праці неповнолітніх.

⁸⁷ Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 92.

**Звід Законів штату Луїзіана
з доповненнями та змінами**

**Розділ 23 Трудові відносини та компенсація
за працю**

Стаття 162. Неповнолітні у віці до чотирнадцяти років; загальна заборона на перебування в трудових відносинах

А. За виключенням випадків, передбачених цією статтею, жоден неповнолітній у віці до чотирнадцяти років не може бути найнятим, допущеним або приєднаним до здійснення будь-якої оплачуваної трудової діяльності на будь-який проміжок часу.

В. З неповнолітніми у віці до чотирнадцяти років може бути укладений трудовий договір за умови дотримання таких умов:

(1) Вік неповнолітнього становить щонайменше дванадцять років.

(2) Один з батьків або законний опікун неповнолітнього є власником або партнером у бізнесі, у якому неповнолітній повинен працювати.

(3) Неповнолітній працюватиме тільки під безпосереднім наглядом одного з батьків або законного опікуна, який є власником або партнером у бізнесі.

(4) Всі засоби захисту, передбачені для неповнолітніх у віці чотирнадцяти та п'ятнадцяти років, поширюються на неповнолітніх у віці від дванадцяти та тринадцяти років.

(5) Неповнолітній отримує свідоцтво про працевлаштування відповідно до статті 184⁸⁸.

⁸⁸ Положення зазначеної статті визначають порядок отримання неповнолітніми свідоцтва про працевлаштування.

3.3. Робочий час і час відпочинку

Питання необхідності державного регулювання тривалості робочого часу почало поставати в США ще з 20-х років XIX сторіччя. Цей період характеризувався необмеженим використанням людських ресурсів, коли середній робочий тиждень працюючої людини міг дорівнювати 70 годинам на тиждень, а тому викликав чисельні протести з боку працівників. Першим актом, що хоч трохи змінив наявну тоді ситуацію, був виданий у 1840 році наказ президента США Мартіна Ван Бюрена, яким встановлювався 10-годинний робочий день для державних службовців, а також для певних категорій робітників.

Відповідно до президентського наказу, федеральні службовці та робітники, що виконували державні замовлення, зокрема, працювали на будівництві доріг, мостів, державних будівель, мали працювати не більше 10 годин на добу. Необхідно зазначити, що наказ мав на увазі не тільки фактичну тривалість праці. Сюди включався і час, що витрачався на обід, та інші, дозволені адміністрацією виробництва, особисті потреби працівників. Встановлення 10-годинного робочого дня не супроводжувалося зниженням заробітної платні. Проте цей виконавчий наказ не набув чинності, оскільки не зобов'язував майбутні адміністрації дотримуватися його. У зв'язку з цим тривалість робочого дня починають регулювати законодавством окремих штатів. Так, у 1847 році у штаті Нью-Гемпшир законом було встановлено 10-годинний робочий день для всіх працюючих за наймом. Окрім того, цим законом

було зроблено спробу встановити розмір мінімальної заробітної платні⁸⁹.

В умовах ХХІ сторіччя застосування максимальної тривалості робочого часу в США передбачене Законом про справедливі трудові стандарти від 1938 року та складає 40 годин на тиждень. В свою чергу, трудове право країни не забороняє особі працювати понад зазначений норматив робочого часу. В цьому випадку така праця підпадає під категорію понаднормової та оплачується у півтора разовому розмірі (*time-and-a-half*). Слід зазначити, що робота у вихідні та святкові дні не вважається понаднормовою, якщо протягом тижня працівник не працюватиме більше 40 годин. Як вже зазначалося вище, для неповнолітніх встановлені додаткові обмеження щодо робочого часу, в тому числі щодо понаднормової праці. Такі обмеження можуть бути закріпленими на рівні законодавчих актів окремих штатів.

**Звід Законів штату Луїзіана
з доповненнями та змінами**

**Розділ 23 Трудові відносини та компенсація
за працю**

**Стаття 211. Неповнолітні; максимальна загальна
тривалість робочого часу**

**Жоден неповнолітній у віці до шістнадцяти років
не може бути найнятим, допущеним або притягненим
до здійснення будь-якої оплачуваної діяльності**

⁸⁹ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 79.

тривалістю більш ніж вісім годин у будь-який один день, а також не більш ніж шість днів підряд упродовж одного тижня.

Під робочим тижнем (*workweek*) в США розуміється встановлений і такий, що періодично повторюється період часу тривалістю 168 годин (сім 24-годинних періодів). Робочий тиждень не завжди збігається з календарним. Він може починатися з будь-якого дня тижня і з будь-якого часу. У Сполучених Штатах не застосовується підсумований облік робочого часу, при якому переробка (за межами нормального 40-годинного робочого тижня) протягом одного тижня компенсується недоробкою в іншій. Заборона на його застосування міститься в § 778.104 Зводу законів США. Роботи, що виконуються за межами 40 годин в тиждень, підлягають оплаті як понаднормові роботи⁹⁰.

Федеральне законодавство США не врегульовує таку категорію як перерва для харчування упродовж робочого дня. Однак, в положеннях законодавчих актів окремих штатів вона все ж знаходить своє розкриття. Наприклад, така перерва дорівнює: 30 хвилин у Колорадо, якщо робоча зміна перевищує 5 годин підряд; 30 хвилин (після перших 2 годин та до останніх 2 годин) у Коннектикуті, якщо працівники працюють 7,5 годин і більше; 30 хвилин у Мені після 6 безперервних годин, на винятком випадків крайньої необхідності; 30 хвилин у Неваді, якщо робочий день дорівнює 8-ми безперервним годинам; 20 хвилин у Західній

⁹⁰ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 23.

Вірджинії, для працівників, які працюють 6 годин підряд або більше⁹¹.

На федеральному рівні (Розділ 5, Частина III, Глава 61, Підглава I, § 6103 Зводу законів США) в країні визначено десять святкових днів які є обов'язковими в усіх 50 штатах. До таких святкових днів відносяться: Новий Рік (1 січня); День народження Мартіна Лютера Кінга-молодшого (третій понеділок січня); День народження Вашингтона або Президентський день (третій понеділок лютого); День пам'яті загиблих у війнах (останній понеділок травня); День Незалежності (4 липня); День праці (перший понеділок вересня); День Колумба (другий понеділок жовтня); День ветеранів війн (11 листопада); День подяки (четвертий четвер листопада); Різдво (25 грудня). Наведені святкові дні є неробочими й оплачуваними тільки для державних службовців і працівників державного сектора економіки.

Звертаючись безпосередньо до відпусток, слід зазначити, що в Сполучених Штатах на федеральному рівні їх регулювання фактично не закріплене. Це зумовлює необхідність визначення видів та механізму надання відпусток в положеннях колективних та індивідуальних трудових договорів. Винятком із цього правила є Закон про відпустки за сімейними або медичними причинами від 1993 року. Цим законом передбачено право працівників на 12 тижневу неоплачувану відпустку у зв'язку з: (а) народженням та доглядом за новонародженою дитиною; (б) необхідністю адаптації усиновленої дитини; (в) доглядом за близьким членом

⁹¹ Minimum Length of Meal Period Required under State Law for Adult Employees in Private Sector. URL: <https://www.dol.gov/whd/state/meal.htm#foot1> (дата звернення 16.04.2018 р.)

родини, що має серйозне загострення стану здоров'я; (г) неможливістю працівника виконувати свої функціональні обов'язки, що зумовлена серйозним загостренням його стану здоров'я. Такі відпустки можуть бути використані повністю або бути поділеними на частини. Положення цього Закону поширюються лише на працівників, які працюють щонайменше 1250 годин протягом останніх 12 місяців у роботодавця, у штаті якого налічується 50 і більше осіб.

На рівні законодавства окремих штатів (станом на початок 2018 року таких штатів налічується лише п'ять, а також округ Колумбія) передбачена можливість надання соціальних відпусток з компенсаційними виплатами. Так, наприклад, у Каліфорнії починаючи з 2004 року для працівників приватного сектора економіки передбачена 6-тижнева відпустка з оплатою 60 – 70 % від тижневого доходу. Вона надається особам, які працюють, у зв'язку з необхідністю їх догляду за дитиною або іншим членом родини, що мають серйозне загострення стану здоров'я, а також у зв'язку з народженням або усиновленням дитини. В окрузі Колумбія у квітні 2017 року вступив у силу Загальний закон про оплачувану відпустку (*Universal Paid Leave Act*) від 2015 року, яким передбачено три види відпусток: (а) оплачувана відпустка у зв'язку з народженням або усиновленням дитини (до 8 тижнів); (б) оплачувана відпустка у зв'язку з необхідністю догляду за хворим членом родини (до 6 тижнів); (в) оплачувана відпустка у зв'язку з хворобою працівника (до 2 тижнів).

Крім того, окремі категорії відпусток у Сполучених Штатах визначені на рівні локального (місцевого) права. Так, наприклад, у Сан-Франциско в 2007 році була прийнята Постанова щодо оплачуваної відпустки

у зв'язку з хворобою⁹² (*San Francisco paid sick leave ordinance*). Згідно з цією Постановою працівнику накопичується одна година оплачуваної відпустки за кожні 30 відпрацьованих годин. Працівник має право використовувати нараховані години такої оплачуваної відпустки, починаючи з 90-го дня свого працевлаштування. Кількість зазначених оплачуваних годин відпустки зазначається роботодавцем під час проведення щомісячного розрахунку з працівником по заробітній платі. При цьому невикористана накопичена кількість годин оплачуваної відпустки переноситься на наступний рік. Працівник має право використовувати таку відпустку під час власної хвороби або здійснення профілактичного лікування, у зв'язку з тим, що він став жертвою насильства в сім'ї, сексуального насильства або переслідування, а також з метою догляду за хворим членом родини.

3.4. Оплата праці

Державні вимоги щодо мінімальної оплати праці в США закріплені на рівні Закону про справедливі трудові стандарти від 1938 року. Починаючи з липня 2009 року та до теперішнього часу, федеральний мінімум погодинної оплати праці складає – \$ 7.25. У деяких штатах мінімальний розмір погодинної оплати праці є вищим за федеральний. Так, наприклад, станом на 2018 рік у Вашингтоні він дорівнює – \$ 11.50, Каліфорнії – \$ 11.00, Аризони –

⁹² В Україні поняття «відпустка у зв'язку з хворобою» охоплюється такою категорією, як «тимчасова непрацездатність працівника».

\$ 10.50, Алясці – \$ 9.84, Нью-Йорку – \$ 10.40, Флориді – \$ 8.25, Нью-Мексико – \$ 7.50 *etc.* Але в таких штатах, як Айдахо, Алабама, Вірджинія, Міссісіпі, Кентуккі, Канзас, Техас та Юта розмір мінімальної погодинної оплати праці не перевищує федерального. Законодавче закріплення мінімального розміру заробітної плати в розрахунку за місяць у Сполучених Штатах не передбачене.

Цікаво, що американське право при регулюванні питання мінімальної оплати праці, оперує таким поняттям, як працівник, оплата праці якого залежить від чайових (*tipped employee*). До цієї категорії відносяться особи які стабільно і регулярно отримують на роботі в якості чайових більш ніж \$ 30.00 на місяць. У цьому випадку федеральний мінімум погодинної заробітної плати таких осіб складає \$ 2.13 на годину. Однак у випадку, коли погодинна оплата праці особи протягом тижня буде меншою за загальний федеральний мінімум (\$ 7.25), роботодавець зобов'язаний донарахувати працівнику заробітну плату відповідно до зазначеного федерального мінімуму. На рівні штатів мінімальна заробітна плата для зазначених працівників може бути вищою. Так, у Колорадо такий мінімум погодинної оплати праці складає \$ 7.18 при загальній мінімальній заробітній платі \$ 10.20, а в Флориді – \$ 5.23 при загальній мінімальній заробітній платі \$ 8.25.

Заробітна плата в Сполучених Штатах, як правило, виплачується двічі на місяць. На рівні законодавчих актів може визначатися періодичність та порядок здійснення таких виплат.

**Звід Законів штату Луїзіана
з доповненнями та змінами**

**Розділ 23 Трудові відносини та компенсація
за працю**

Стаття 633. Оплата праці двічі на місяць; штраф за порушення

А. Обов'язком кожного роботодавця відповідно до цієї статті є інформування всіх працівників під час укладення з ними трудового договору про те, яка заробітна плата буде їм виплачуватися, у який спосіб та з якою періодичністю, а також про випадки можливого її змінення. За винятком випадків, передбачених у частині В цієї статті, будь-який роботодавець, який не визначив дні виплати заробітної плати, повинен виплачувати її своїм працівникам в перший та шістнадцятий дні місяця або, якщо це можливо, ближче до цих днів.

В. Кожна особа, що займається будь-яким виробництвом, бурінням нафти або видобутком корисних копалин, що має у своєму штаті десять і більше працівників, та будь-яка державна компанія громадського обслуговування повинна здійснювати повну виплату працівникам за послуги, виконані ними не менш ніж як два рази впродовж кожного календарного місяця, дні виплат якого повинні бути, наскільки це можливо, на відстані двох тижнів один від одного, і така виплата або розрахунок повинні включати всі належні суми за роботу або послуги, виконані впродовж розрахункового періоду та підлягати оплаті не пізніше, ніж у день виплати по закінченні наступного розрахункового періоду, за умови, що, за винятком державних компаній громадського обслуговування, ця частина не застосовується до канцелярського персоналу або до продавців.

С. Для цілей цієї статті термін «працівник» не включає в себе осіб, що були найняті для виконання повноцінних виконавчих, адміністративних, наглядових або посадових обов'язків або будь-яких працюючих осіб, які вважаються неналежними відповідно до положень федерального Закону про справедливі трудові стандарти.

Д. Роботодавці повинні розміщувати в тому ж місці, де вони розміщують передбачену законами штату і федеральними законами інформацію для співробітників, затверджене Комісією з питань праці штату Луїзіана повідомлення, у якому зазначається таке:

«Ваш роботодавець зобов'язаний проінформувати вас під час укладання з вами трудового договору, про розмір заробітної плати, спосіб та періодичність її виплати, а також про випадки можливого її змінення. Якщо ваш роботодавець із залежних від нього причин не здійснює виплату, передбачену договором, ви повинні спочатку звернутися до нього зі скаргою. Якщо не буде вжито жодних заходів для вирішення вашої скарги, ви можете повідомити про порушення у відділ професійного розвитку Комісії з питань праці штату Луїзіана».

Е. Порушення частин А та В цієї статті тягне за собою накладення штрафу не менше ніж двадцять п'ять доларів та не більше двохсот п'ятдесяти доларів за кожен день порушення. Скоєння такого порушення вдруге може, крім накладення таких штрафів, каратися тюремним ув'язненням порушника на строк не менше ніж десять днів.

Заробітна плата в США може виплачуватися як у грошовій, так і в натуральній формі. Граничний розмір виплат у натуральній формі не обмежується. Єдиною умовою є те, щоб ціна на товари, що передаються в рахунок заробітної плати, була розумною (*fair value*)⁹³.

3.5. Дисципліна праці

Така категорія, як забезпечення трудової дисципліни, не має в Сполучених Штатах свого спеціалізованого законодавчого закріплення. Цей факт зумовлює необхідність визначення дисциплінарних механізмів регулювання праці на рівні локальних актів, що приймаються роботодавцем одноосібно. Крім того, велике значення у визначенні видів, підстав, процедури застосування й оскарження дисциплінарних стягнень у США відіграють колективні договори.

Дисциплінарні процедури в США є різними. Деякі колективні договори вимагають попередні усні або письмові попередження щодо неправомірної поведінки працівника. Дуже часто договір вимагає, щоб дисциплінарне стягнення супроводжувалося письмовим інформуванням про застосування дисциплінарного стягнення з детальним формулюванням підстав та мети його накладення. Багато договорів вимагають від роботодавця попереднього обговорення з представником профспілки та працівником матеріалів дисциплінарної справи до прийняття фінального рішення щодо притягнення останнього до відповідальності. Оскарження рішення про притягнення до дисциплі-

⁹³ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 26.

нарної відповідальності зазвичай відбувається шляхом чисельних переговорів із представниками адміністрації та профспілок. Коли зазначені рівні переговорів вичерпані, більшість колективних договорів дозволяють профспілці (не працівнику) залучити до перегляду рішення неупередженого та незалежного арбітра⁹⁴.

Основною метою притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності в американському трудовому праві є сприяння його професійному вихованню, а не звичайне покарання за непрофесійні дії. Крім того, застосування роботодавцем таких заходів має нести справедливий характер: працівник може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності лише за порушення своїх посадових обов'язків та в рамках чітко визначеної процедури, що має своє поширення на весь трудовий колектив (вибіркові дисциплінарні санкції тільки для окремих працівників матимуть дискримінаційні ознаки). Серед основних видів дисциплінарної відповідальності в США слід назвати: письмову догану; відсторонення від посади; пониження в посаді або оплаті праці; відпустку без збереження заробітної плати (*furlough*) *etc.* Механізми заохочення працівників у Сполучених Штатах здебільшого визначені на рівні індивідуальних трудових договорів.

Важлива роль у забезпеченні дисципліни праці в США належить також довідникам для персоналу (*company handbooks*) які, якщо в них не зазначене інше, можуть трактуватися загальним правом як джерело взаємних зобов'язань працівника та роботодавця. Довідники для персоналу мають схожі риси з правилами внутрішнього трудового розпорядку. Зазначений документ приймається роботодавцем одноособово

⁹⁴ Goldman A., Corrada R. *Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business*. 4 edition, 2014. P. 381.

з метою координації трудової функції працівників з врахуванням конкретних умов праці, а також внутрішніх політик та процедур, що притаманні конкретному суб'єктові господарювання. Для працівників довідники для персоналу є корисними насамперед як джерело інформації, що дозволяє їм скоріше пристосуватися в новому виробничому середовищі та зрозуміти, що від них вимагатиме роботодавець, останньому ж вони дають змогу краще скоординувати трудову дисципліну та сформуванню напрямки професійної поведінки працівників. Крім того, довідникам для персоналу надається велике значення під час розгляду індивідуальних трудових спорів, адже саме вони визначають чіткі правила та процедури поведінки за певних трудових відносин.

Довідники для персоналу зазвичай містять: коротку інформацію про роботодавця та його основоположні цілі діяльності; вимоги до етичної поведінки на робочому місці (крім того, можуть включати визначення таких понять, як переслідування (*harassment*), сексуальні домагання (*sexual harassment*), перевищення повноважень (*abuse of authority*) *etc.*) та вимоги до дрес-коду працівників; порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності й оскарження таких дій; положення щодо робочого часу та часу відпочинку, зокрема відпусток; процедуру припинення трудового договору (включаючи можливість закріплення застереження про застосування роботодавцем доктрини «найму за бажанням»); порядок використання майна роботодавця; положення про антиконкурентні дії та нерозголошення комерційної інформації; технічні застереження⁹⁵ *etc.*

⁹⁵ Наприклад, в довідниках для персоналу може міститись положення, відповідно до якого роботодавець залишає за собою

Слід зазначити, що американські довідники для персоналу не містять чіткої форми, а в деяких випадках взагалі характеризуються ігноруванням існуючих стандартів діловодства під час їх викладення. Наприклад, окремі роботодавці, вважаючи зазначені довідники однією із складових «обличчя» компанії, залучають до їх розроблення поряд із юристами також і професійних дизайнерів. Тому на практиці можна зустріти довідники у форматі ілюстрацій, різнокольорових схем, що можуть містити навіть словники корпоративного сленгу (e.g. як у компанії *Valve Corporation*⁹⁶). Найбільш нестандартним довідником для персоналу слід назвати довідник компанії *Walt Disney* зразка 1943 року, яка зробила його у вигляді мультиплікаційних ілюстрацій⁹⁷.

В умовах XXI сторіччя більшість роботодавців розробляють наведений локальний акт не тільки у паперовому носії, примірник якого надається кожному працівнику, але і для зручності – в електронному вигляді. Однак, в будь якого разі, більшість роботодавців вимагають від усіх працівників письмового підтвердження факту того, що вони ознайомлені зі змістом довідників для персоналу та погоджуються дотримуватися їх змісту.

право змінювати їх зміст у будь-який час з попередженням про це працівника або без такого попередження.

⁹⁶ Valve. Handbook for new employees. URL: http://www.valvesoftware.com/company/Valve_Handbook_LowRes.pdf (дата звернення 16.04.2018 р.)

⁹⁷ The Ropes at Disney: 1943 Walt Disney Employee Handbook. URL: <https://www.brainpickings.org/2011/09/29/the-ropes-at-disney-1943-employee-handbook/> (дата звернення 16.04.2018 р.)

3.6. Робоче місце

Слід зазначити, що американське трудове право не приділяє значної уваги розкриттю таких понять, як робоче місце та місце роботи. Крім того, особливістю Сполучених Штатів Америки слід назвати значну популярність в країні застосування концепції відкритого робочого простору (*open-office model*). Так, за даними Міжнародної асоціації менеджменту, близько 70 % офісів у США є відкритими або мають невеликі перегородки. Лідером в цьому випадку виступає Силіконова долина. Адже такі компанії як *Google*, *Yahoo*, *eBay*, *Goldman Sachs* та *American Express* є беззаперечними прихильниками цієї концепції. Генеральним директором *Facebook* Марком Цукербергом був залучений відомий архітектор Франк Джері для проектування найбільшого відкритого виробничого простору в світі, що може вмістити близько 3 тис. інженерів⁹⁸.

Перевагами відкритого робочого простору для роботодавців приватного сектора економіки слід назвати економію виробничої площі, зручність комунікації в трудовому колективі, а також можливість адміністрації здійснювати ненав'язливе спостереження за співробітниками, що дозволяє тримати їх у тонусі, не надаючи змоги використовувати робочий час у власних інтересах. На державному або муніципальному рівнях ключовою перевагою відкритого робочого

⁹⁸ Google got it wrong. The open-office trend is destroying the workplace. URL: https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2014/12/30/google-got-it-wrong-the-open-office-trend-is-destroying-the-workplace/?utm_term=.83ff9f196ef8 (дата звернення 16.04.2018 р.)

простору передусім є сприяння політиці відкритості та прозорості влади (як приклад можна навести легендарний відкритий робочий кабінет колишнього мера Нью-Йорка Марка Блумберга).

Водночас застосування концепції відкритого робочого простору має і свої недоліки, до яких слід віднести: зниження продуктивності інтелектуальної праці за наявності відволікаючих джерел шуму, психологічний дискомфорт для окремих категорій осіб, вразливість працівників до хвороб у випадку спалаху епідеміологічних захворювань *etc.*

3.7. Антиконтентні угоди

Важливою частиною трудового права США слід назвати антиконтентні угоди. Так, відповідно до доповіді Міністерства фінансів США, у 2016 році приблизно 18 % працівників (30 мільйонів американців) уклали угоди про не конкуренцію⁹⁹. Метою застосування зазначених договорів є перешкодження розголошення комерційної таємниці, боротьба з переманюванням колишніми працівниками клієнтів, з якими вони працювали за попереднім місцем роботи, або навіть недопущення шантажу щодо розголошення цінної інформації, отриманої під час існування трудових правовідносин.

Для визнання антиконтентної угоди легітимною та не такою, що може обмежувати право працівника на заробіток, вона повинна бути: (а) спрямованою на

⁹⁹ Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competes%20Report.pdf> (дата звернення 16.04.2018 р.)

реальний захист економічних інтересів роботодавця; (б) окресленою в часі та території (e.g. поширюватися на місцевість, де компанія безпосередньо здійснює господарську діяльність); (в) рівноцінною, тобто надавати працівнику реальну компенсацію за утримання від здійснення у майбутньому відповідних дій.

N.B. У випадку, якщо антиконкурентна угода була укладена до початку роботи, сама подальша трудова діяльність та отримана від неї винагорода можуть вважатися компенсацією за обіцянку працівника утриматися від конкурентних дій у майбутньому. Однак, якщо угода була підписана під час існування трудових правовідносин, таке правило вже не діє.

Слід зазначити, що законодавство окремих штатів обмежує застосування антиконкурентних договорів. Наприклад, за законодавством штату Луїзіана за загальним правилом договір, у якому будь-яка особа обмежується в її законній професійній діяльності, торгівлі або бізнесі, є недійсним. Винятком є випадки, коли працівник погодить застосування такого обмеження, яке повинне бути географічно визначеним та не може тривати більше двох років (*La. R.S. 23:921*). Право штату Каліфорнія є більш жорстким та не містить винятків щодо обмеження антиконкурентних договорів. Так, відповідно до ст. 16600 Ділового та професійного кодексу штату Каліфорнія, будь-який договір, у якому будь-яка особа обмежується в її законній професійній діяльності, торгівлі або бізнесі є недійсним. Положення цієї законодавчої норми знайшли своє закріплення також на рівні загального права, наприклад у рішенні

Верховного Суду Каліфорнії по справі *Edwards v. Arthur Andersen LLP*¹⁰⁰.

3.8. Охорона праці

Значну увагу в США під час реалізації трудових правовідносин приділяють питанням охорони праці. До технологічної революції норми американського загального права зобов'язували роботодавця забезпечувати безпеку робочого місця, наймаючи кваліфікованих та уважних працівників. Але такі зобов'язання роботодавця вже не відповідали безпеці робочого місця в епоху швидкої індустріалізації. Робочі місця стали набагато небезпечнішими. На фабриках і заводах, суднах, залізниці працювала велика кількість робітників, і вони не знали кваліфікацію та характер один одного, а тому і не могли бути повністю впевнені у своїй безпеці під час виробничого процесу. До того ж, часто вони не знали і свого головного роботодавця. Тому, якщо в доіндустріальну епоху відносини між роботодавцем і працівником базувалися на патерналістських засадах, то в індустріальну добу потрібно було регулювати такі відносини нормами права. В інтересах робітників необхідно було встановити, щоб матеріальне відшкодування за можливе каліцтво чи смерть працівника повністю лягало на роботодавця. Роботодавці вважали, що оскільки вони не можуть постійно і всюди наглядати за безпекою виробничого процесу, то необхідно, щоб норми права обмежили

¹⁰⁰ *Edwards v. Arthur Andersen LLP*, 44 Cal. 4th 937 (2008). URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/intellectual-property-law/intellectual-property-keyed-to-merges/trade-secret-protection/edwards-v-arthur-andersen-llp/> (дата звернення 16.04.2018 р.)

їх відповідальність за нещасні випадки на виробництвах¹⁰¹. Така ситуація почала змінюватися тільки з ХХ сторіччя, коли були прийняті перші акти, якими компенсаційні виплати за виробниче ушкодження здоров'я або смерть працівника покладалися безпосередньо на роботодавця.

На цей час у Сполучених Штатах діє Закон про техніку безпеки й охорону праці, прийнятий ще у 1970 році. Згідно із зазначеним федеральним законодавчим актом роботодавці зобов'язані забезпечувати працівників робочим місцем, вільним від загроз для життя і здоров'я, а також таким, що відповідає всім стандартам (такі стандарти класифікуються за трьома категоріями: будівництво, сільське господарство та загальні стандарти для всіх інших роботодавців) у сфері охорони праці.

Закон про техніку безпеки й охорону праці

Стаття 5. Обов'язки

(а) Кожен роботодавець –

(1) зобов'язаний забезпечити кожного із своїх працівників роботою та робочим місцем, які є вільними від встановлених небезпечних факторів, що викликають або можуть спричинити смерть чи серйозне ушкодження здоров'я його працівникам;

(2) зобов'язаний дотримуватися вимог охорони праці та техніки безпеки, передбачених цим Законом;

¹⁰¹ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 80–81.

(b) Кожен працівник зобов'язаний дотримуватися вимог охорони праці та техніки безпеки і всіх правил, положень та розпоряджень, виданих відповідно до цього Закону, що мають поширення на його особисту діяльність та поведінку.

Положення зазначеного законодавчого акта також визначають відповідальність за недотримання вимог безпеки й охорони праці. Наприклад, будь-який роботодавець, який навмисно або неодноразово порушує вимоги статті 5 Закону про техніку безпеки й охорону праці та всіх правил, положень та розпоряджень, виданих відповідно до цього Закону, несе відповідальність у вигляді штрафу у розмірі від 5000 до 70000 доларів США.

Велике значення у визначенні механізмів охорони праці належить нормативним актам штатів. Так, наприклад, деякими з них передбачені вимоги щодо мінімального оплачуваного періоду відпочинку під час роботи. У Каліфорнії, Кентуккі, Колорадо та Орегоні такий відпочинок дорівнює 10 хвилинам за кожні відпрацьовані 4 години¹⁰².

3.9. Перспективи застосування американської моделі трудового договору в Україні

Як уже зазначалося вище, у Сполучених Штатах Америки на федеральному рівні та рівні штатів

¹⁰² Minimum Paid Rest Period Requirements under State Law for Adult Employees in Private Sector. URL: <https://www.dol.gov/whd/state/rest.htm> (дата звернення 16.04.2018 р.)

не здійснюється комплексне законодавче регулювання питань укладення, зміни та припинення трудових договорів. Американським статутним правом закріплені лише окремі елементи індивідуальних трудових правовідносин, а саме: заборона всіх форм дискримінації, охорона праці, недопущення порушення індивідуальних свобод працівників, нормування робочого часу, визначення мінімальної заробітної плати *etc.* Така відсутність нормативно-правового втручання в договірні відносини надає працівнику та роботодавцю колосальну свободу дій у формуванні своїх прав та обов'язків. Наведена свобода обмежується лише побіжно законодавчими актами (*e.g.* застосування випробування при прийнятті на роботу лише для окремих категорій осіб підпадатиме під категорію дискримінації по відношенню до них) та положеннями колективних договорів (шляхом обмеження використання доктрини «найму за бажанням», встановлення відпусток, визначення порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності *etc.*).

Наведена американська модель трудового договору, безперечно, не може бути спроектованою на Україну. Адже у Сполучених Штатах завжди існувала унікальна та своєрідна традиція трудового права, що формувалася та розвивалася під впливом співвідношення яскраво вираженої економічної спрямованості та демократії в трудових відносинах, домінування принципу свободи договору та жорсткої конкуренції на ринку праці. В Україні, на відміну від США, працівники досить часто проявляють пасивність у відстоюванні своїх прав та просуванні інтересів, що змушує державу комплексно втручатися в регулювання трудових правовідносин. Таку модель українського договірного регулювання праці в умовах XXI сторіччя, безперечно,

вже не можна назвати допустимою. Проблема також посилює застарілість існуючих трудових норм передусім КЗпП, у якому і дотепер простежується підґрунтя соціалістичної епохи, характерною ознакою якої було знеособлення праці.

Так, на початку 70-х років минулого сторіччя, безпосередньо в часи запровадження КЗпП, пріоритетним вважалося масове залучення людських ресурсів до трудової діяльності, яка здебільшого не потребувала її значної індивідуалізації (e.g. праця робітників на великих заводах, фабриках, шахтах). Тому працівників приймали шляхом укладення усних трудових договорів, що містили фактично однотипні умови, а їхня подальша реалізація вже деталізувалася в чисельних локальних актах роботодавця, які в ті часи називалися «малими кодексами про працю». В умовах сьогодення навіть праця за верстатом на підприємстві вже вимагає належної додаткової кваліфікації, а в деяких випадках – і вищої технічної освіти, що зумовлено роботизацією виробництва, розвитком комп'ютерних технологій, складністю механізмів, які виробляються *etc.* Іншими словами, сучасні трудові правовідносини вже відходять від канонів уніфікації в бік їхньої глибокої деталізації та зосередження уваги на особистості працівника¹⁰³.

Наприкінці ХХ сторіччя з метою поступового реформування трудових договорів Законом УРСР від 20 березня 1991 року були внесені відповідні зміни до КЗпП, серед яких було і запровадження особливої форми трудового договору – контракту. Основною

¹⁰³ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 105.

відмінністю контракту¹⁰⁴ від звичайного договору, передбаченого ч. 1 ст. 21 КЗпП, є те, що строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі і матеріальна відповідальність), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

На жаль, застосування контрактної форми трудового договору в Україні не виправдало покладених на неї завдань. Пов'язано це з тим, що контракти, незважаючи на революційність ідей, закладених у них, були обмежені рамками звичайної трудової конструкції, згідно з якою індивідуальне правове регулювання здійснюється шляхом конкретизації на базі загальних приписів, що містяться в нормах трудового права, індивідуальних прав та обов'язків, у межах реалізації сторонами принципу *in favorem* (і.е. дозволене все, що не заборонено законом та не суперечить положенням колективних договорів і угод). Таким чином, контракти фактично не відрізняються від звичайних трудових договорів, адже не містять жодних дієвих механізмів захисту від неналежної їх реалізації. Так, наприклад, всупереч обов'язковому строковому характеру контракту, працівник одного разу може просто не вийти на роботу, розуміючи, що максимальним негативним наслідком для нього в цьому випадку буде запис у трудовій книжці про звільнення за «дисциплінарною статтею» КЗпП (e.g. за прогул). Ще одним прикладом

¹⁰⁴ До речі, наявність у КЗпП такого терміна, як «контракт», під яким кодекс визначає одну із форм трудового договору, повною мірою не узгоджується з міжнародною практикою, адже фактично в більшості країн під терміном «контракт» розуміють саме договір (e.g. у США та Великій Британії термін «трудова угода» перекладається як *employment contract*).

неефективності контрактів є можливість встановлення в них додаткової матеріальної відповідальності, яка не може бути реалізована повною мірою у зв'язку з існуючими обмеженнями КЗпП. Адже за загальним правилом матеріальна відповідальність працівника не може перевищувати розміру його середньої заробітної плати¹⁰⁵.

Приведений досвід неефективного реформування інституту трудових договорів у нашій державі повинен бути врахованим надалі. Зрозуміло, що не можна повністю перебудувати існуючу українську модель індивідуально-договірного регулювання праці, із врахуванням, наприклад, таких елементів, як доктрина «найму за бажанням», зобов'язальна сила договору або самостійне погодження працівником і роботодавцем щорічної відпустки. Однак, безперечно, ключовим для сучасного трудового договору має стати його гнучкість, що виражатиметься в наданні його сторонам більшого спектра можливостей у самостійному формуванні своїх прав та обов'язків. Це надасть національному трудовому праву більшої динаміки та стимулюватиме розвиток таких його окремих елементів, як колективно-договірне регулювання праці, нетипові форми зайнятості та режими робочого часу, стимулювання ефективної професійної діяльності *etc.*

Досягнення гнучкості договірному регулювання праці є можливим передусім шляхом ослаблення законодавчих «кордонів», притаманних національному трудовому праву. В цьому випадку доречно навести приклад Сполучених Штатів щодо понаднормо-

¹⁰⁵ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 106–107.

вої праці, застосування якої в країні не обмежується, але врегульовується в частині обов'язкової оплати в збільшеному еквіваленті. В Україні ситуація є протилежною, адже в нашій державі на рівні КЗпП закріплений загальний норматив робочого часу – 40 годин на тиждень (ст. 50) та істотні обмеження надурочних робіт (ст. 62). Наявність такого жорсткого регулювання питань робочого часу в положеннях національного законодавства, по-перше, не дає належним чином реалізувати конституційне право особи на працю та винагороду за неї, а, по-друге, провокує роботодавців вдаватися до прихованого застосування понаднормової праці. Остання обставина, до речі, викликана загальною неінформованістю працівників стосовно механізмів захисту своїх прав та інтересів, а також їх традиційною пасивністю в здійсненні такого захисту.

У цьому випадку доречним вбачається запровадження американської моделі не тільки в частині регулювання робочого часу, але і стосовно обов'язкового інформування роботодавцями працівників про всі ключові умови їх трудової діяльності. Таке інформування повинне здійснюватися як в індивідуальному порядку, так і шляхом розміщення відомостей про основні права й обов'язки працівників у відповідних загальнодоступних місцях на території роботодавця. Запровадження зазначеної практики в Україні дозволить працюючим краще розумітись у своїх правах, зменшить почуття недовіри до роботодавців, а також в певній мірі навіть сприятиме усуненню окремих негативних факторів, спричинених застарілістю національного трудового законодавства.

Н.В. Цікавим прикладом застосування робочого часу в Україні є сумісництво, тобто професійна діяльність працівників за декількома трудовими договорами у вільний від основної роботи час. Сукупна кількість трудових договорів за сумісництвом, як і сукупна тривалість робочого дня та робочого тижня за ними, законодавством не обмежується. Єдині обмеження в цьому випадку встановлені для працівників державного сектора економіки та державних службовців. Наприклад, для працівників, основним місцем роботи яких є державне підприємство, установа, організація, тривалість роботи за сумісництвом не може перевищувати чотирьох годин на день і повного робочого дня у вихідний день. Таким чином працівник приватного сектора економіки фактично може працювати за сумісництвом без жодних обмежень, теоретично маючи сукупну кількість робочих годин за декількома трудовими договорами хоч 24 години на добу та 168 годин на тиждень.

Звертаючись до дисципліни праці слід звернути увагу, що застосування цієї категорії в Україні та США є кардинально різними. Цікавим в цьому випадку для національного законодавства вбачається не безпосередньо зазначена категорія, а американський довід боротьби з дискримінацією та можливість його реалізації крізь призму дисциплінарної відповідальності.

У нашій державі питання досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства (в тому числі і трудових відносинах) врегульовані на рівні Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Так само зазначений закон, розкриваючи

у ст. 24 види відповідальності за його порушення, не визначає серед них дисциплінарну відповідальність. Крім того, наведений нормативно-правовий акт загалом має «однобічну» спрямованість. Так, наприклад, ст. 17 закону закріплює тільки обов'язки роботодавців щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері праці та не містить жодних поси- лань на обов'язки працівників. Хоча дуже часто саме останні, наприклад, посадові особи *ex officio* можуть допускати у своїй діяльності прояви дискримінації або насильства за ознакою статі (*e.g.* переслідування, сексуальні домагання, *quid pro quo* або інші переви- щення повноважень).

В зв'язку з вищевикладеним вбачається доречним внесення комплексних змін до КЗпП та Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» у частині введення механізмів дисциплі- нарної відповідальності до працівників, що порушують у своїй діяльності принципи рівності прав і можли- востей жінок і чоловіків та допускають будь-які прояви дискримінації чи насильства за ознакою статі. Зазна- чені зміни дозволять не тільки «посилити» гендерне законодавство, яке, на жаль, у нашій державі містить значну кількість декларативних норм, але сприятиме подальшому розвитку правової культури українського соціуму.

Розділ 4

ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У США

4.1. Застосування доктрини «найму за бажанням» при розірванні трудового договору в США

Не викликає сумніву той факт, що трудові правовідносини за своєю природою є довготривалими суспільними відносинами. Пов'язане це як із соціальною спрямованістю галузі, що їх регулює, так і з економічною взаємозацікавленістю працівників та роботодавців. Однак, відносини між працівником та роботодавцем, як і будь-який інший суспільний зв'язок, не можуть існувати вічно, що обумовлює виникнення чинників, які спричиняють їх припинення, а також наслідків, що таке припинення супроводжують. Наслідки, на жаль, не завжди мають позитивний характер, призводячи на практиці до чисельних суперечок та конфліктних ситуацій¹⁰⁶. Не винятком із цього правила є і Сполучені Штати Америки, характерною особливістю припинення трудових відносин у яких є те, що в більшості випадків таке припинення відбувається із застосуванням доктрини «найму за бажанням», яка надає право працівнику та роботодавцю припинити

¹⁰⁶ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 127.

трудові правовідносини в будь-який час, не вдаючись для цього до пошуку поважної причини.

І.Я. Кисельов, звертаючи увагу на особливий порядок розірвання трудового договору у США, зазначав, що в цій країні відсутнє федеральне законодавство з цього питання і лише в одному штаті (Монтана) прийнято закон про порядок звільнення працівників. Регламентація звільнення працівників (з поважних причин) здійснюється в колективних договорах, які поширюються на 20 % працівників. Особи, не охоплені колективними договорами, не мають захисту від несправедливих звільнень. На них розповсюджується традиційна конструкція американського загального права (*employment at will*), згідно з якою працівник може бути звільнений наймачем за будь-якою підставою або взагалі без якої-небудь підстави та без попередження¹⁰⁷.

До другої половини XIX сторіччя більшість працюючих у США були сільськогосподарськими робітниками, найнятими на певний сезон збору врожаю. Згідно з пануючою на той час концепцією «господар-слуга» ці працівники повністю підпорядковувалися доктрині договірності права, відповідно до якої особи, що звільнялися до закінчення терміну їхнього трудового договору, фактично втрачали право на оплату праці за весь час своєї роботи. З ростом масового виробництва та індустріальної системи після Громадянської війни значна кількість сільських американців мігрували в міста, щоб стати фабричними робітниками. Ці працівники були найняті на невизначений термін і, отже, не вписувалися належним чином у доктрину дого-

¹⁰⁷ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. Москва: Дело, 1999. С. 157.

вірною права. Оскільки фабричні робітники не були найняті на певний термін, то якщо вони оголошували страйк, вони не порушували договірне зобов'язання, яке було зафіксовано в часі. Деякі суди, проте, намагалися застосувати всю доктрину договірною права і покарати працівників, які покидали свої робочі місця. Починаючи з 1880-х років, кілька судів штату прийняли позицію, що обидві сторони трудового договору, укладеного на невизначений строк, можуть припинити його в будь-який час з будь-якої причини. Це було названо доктриною «найму за бажанням», яка швидко поширилася зі штату в штат і стала панівним загальноприйнятим законом. На момент свого заснування ця доктрина була корисною для некваліфікованих робітників, адже передбачала, що працівник, найнятий на невизначений термін, мав право на оплату робочого часу до моменту його звільнення¹⁰⁸.

В. Бернхем писав, що завдяки постанові Верховного Суду штату Теннессі роботодавець мав право без перешкод «звільняти або залишати робітників за наявності або відсутності на це обґрунтованих причин і водночас суттєво не порушувати закон». Хоча доктрина «за власним бажанням» діє ще й досі, законодавство обмежує це право на звільнення. Закон або забороняє такі дії, або класифікує їх як дискримінаційні. Суди також своєю владою поступово руйнували доктрину «за власним бажанням», вживаючи заходів проти «неправомірного звільнення» працівника за певних обставин¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Katherine V.W. Stone. Dismissal Law in the United States: The Past and Present of At-Will Employment. URL: <http://ssrn.com/abstract=1342667> (дата звернення 16.04.2018 р.)

¹⁰⁹ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 512.

Отже, якщо з кінця XIX сторіччя роботодавці могли звільнити з роботи працівника без будь-яких для себе наслідків, то поступово, завдяки судовим прецедентам та законам, почала формуватися правова доктрина, яка забороняє звільнення працівника на розсуд роботодавця. Так, зокрема, федеральним законодавством, а також законами штатів роботодавцям заборонено звільняти працівників за виконання обов'язків у суді присяжних. Три чверті штатів прийняли закони, якими забороняють звільнення працівника з роботи за його скаргу на роботодавця стосовно порушення ним закону. Якщо роботодавець звільняє працівника невмотивовано, то останній має право оскаржити в суді таке звільнення як неправомірне¹¹⁰.

Д.В. Черняєва наголошує, що на сьогоднішній день в американській юридичній науці та практиці прийнято вважати, що окреме конкретне індивідуальне трудове відношення регулюється доктриною «найму за бажанням», якщо воно, по-перше, не має строкового характеру і, по-друге, під час вступу в нього самі сторони в договірному порядку не встановили жодних обмежень щодо підстав його припинення. Водночас прецедентним правом деяких штатів визнається достатнім і наявність лише однієї з даних умов¹¹¹.

Підсумовуючи наведені позиції науковців, хотілось би зазначити, що в США застосування доктрини «найму за бажанням» в умовах XXI сторіччя продовжує бути пріоритетним при припиненні трудових правовідно-

¹¹⁰ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 66–67.

¹¹¹ Черняєва Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 124.

син. Обмеження реалізації зазначеної доктрини є можливим лише за наявності одного з таких факторів:

1. Звільнення працівника може порушувати положення законодавчого акту, що торкається питань регулювання трудових відносин.

Як приклад потрібно навести Закон про недопущення дискримінації за віком у сфері зайнятості від 1967 року. Згідно із зазначеним законодавчим актом роботодавцям, у штаті яких налічується більше 20 осіб, забороняється застосовувати дії, які можуть розглядатися як дискримінаційні за ознакою віку (в тому числі й ті, що пов'язані зі звільненням) по відношенню до працівників у віці 40 років і старше.

Ще одним прикладом є Закон про національні трудові відносини від 1935 року. Незважаючи на те, що основними завданнями цього закону є надання права працівникам об'єднуватися в профспілки та закріплення обов'язку роботодавців і профспілок добросовісно вести переговори під час укладення колективних договорів, окремі його положення стосуються також і питань розірвання трудових договорів. Так, у випадку масових звільнень працівників, які є членами профспілки, від роботодавця вимагається обов'язкове проведення консультацій та добросовісних переговорів з профспілковими організаціями.

Питання масових звільнень працівників у зв'язку із скороченням або закриттям виробництва врегульовані також у федеральному Законі про адаптацію і перепідготовку працівників (*Worker Adjustment and Retraining Notification Act*) від 1988 року, який передбачає в цьому випадку для роботодавців приватного сектора економіки, у яких працює 100 і більше працівників (не враховуючи працівників, які працювали менш ніж 6 місяців протягом останніх 12 місяців, та

працівників, що працюють у середньому менш ніж 20 годин на тиждень), обов'язок застосовувати 60-денний термін попередження.

Цікавим прикладом також вбачається законодавство, присвячене захисту працівників-викривачів від можливої помсти з боку роботодавців. Так, Закон про захист осіб, що здійснюють службові викриття від 1989 року, забороняє звільнення федеральних працівників у випадку, коли вони доповіли про розтрату коштів, неефективне управління, зловживання повноваженнями, створення небезпеки для здоров'я або життя громадян, що мало місце за їх місцем роботи. Відповідно до ст. 11 (с) Закону про техніку безпеки й охорону праці від 1970 року жодна особа не може бути звільнена у зв'язку з поданням нею скарги, порушенням будь-якого провадження або наданням свідчень у справі, що пов'язана з реалізацією положень цього закону.

Незаконним також буде вважатися звільнення працівника з посади та переведення його на іншу роботу, у зв'язку з тим, що роботодавець вважає таку посаду занадто напруженою для особи після вивчення її медичної історії. Зазначені, повною мірою позитивні, дії роботодавця будуть вважатися порушенням положень Закону про заборону генетичної дискримінації від 2008 року.

2. Наявність в окремих штатів власної практики тлумачення застосування доктрини «найму за бажанням».

В 11-ти штатах (Айдахо, Алабама, Аляска, Арizona, Вайомінг, Делавер, Каліфорнія, Массачусетс, Монтана, Невада та Юта) реалізація доктрини «найму за бажанням» обмежується обов'язком сторін дотримуватись

при припиненні трудових правовідносин принципів добросовісності (*good faith*) та достатньої підстави (*just cause*). Прикладом недотримання принципу добросовісності буде вважатися ситуація, коли за одне і теж правопорушення одного працівника звільнять, а іншого залишитимуть на роботі. Достатніми підставами для одностороннього розірвання роботодавцем трудового договору є: скоєння працівником крадіжки, умисне невиконання обґрунтованих розпоряджень керівника, розголошення комерційної таємниці, низька продуктивність праці, погрози колегам *etc.*

Незважаючи на те, що доктрина «найму за бажанням» залишається правилом, що діє за замовчуванням у більшості штатів (у результаті вона поширюється на більшість американців), її застосування в значній мірі обмежене в Монтані, Пуерто-Ріко та Віргінських Островах. У Монтані працівнику, звільненому з порушенням принципу добросовісності, надано право подати впродовж 4 років заснований на законі позов щодо втрати грошової винагороди й інших переваг. У штаті також передбачені штрафні санкції для роботодавців за наявності чітких та переконливих доводів умисного звільнення працівника, що відбулося з порушенням публічного порядку. У Пуерто-Ріко закон дає працівникам, звільненим з порушенням принципу добросовісності, право на обов'язкову грошову компенсацію залежно від тривалості їх трудових правовідносин. Законодавство Віргінських Островів є повною мірою неоднозначним, оскільки воно фактично обмежується випадками звільнення місцевого працівника з порушенням принципу добросовісності при переведенні його до іншої місцевості. Засобом правового захисту в цьому разі буде вважатися поновлення на роботі з

виплатою заробітної плати за час вимушеного прогулу¹¹².

3. Закріплення на рівні колективних договорів обмеження застосування доктрини «найму за бажанням».

Слід повністю погодитися з Д.В. Черняєвою, яка зазначає, що до 1920-их років «найм за бажанням» у США був повсякденною правовою реальністю трудових відносин. Однак приблизно до цього ж періоду належить і перше скорочення складу суб'єктів, щодо яких ця доктрина могла бути визнана легітимною. На початку ХХ сторіччя завдяки зміцненню політичних і правових позицій американських профспілок значно розширилася сфера укладення колективних договорів. Закономірно, що однією з найважливіших умов таких договорів була умова про захист членів профспілки від необґрунтованих звільнень. Таким чином, члени профспілки отримували імунітет щодо доктрини «найму за бажанням». У 1935 році в Законі Вагнера цей імунітет отримав міцне законодавче закріплення¹¹³.

В умовах ХХІ сторіччя колективний договір у США залишається тим ефективним механізмом, який дозволяє профспілкам закріплювати додаткові гарантії захисту прав працівників, у тому числі ті, що мають відношення до їх звільнення. До таких гарантій, крім заборони застосування доктрини «найму за бажанням», потрібно віднести виплату вихідної допомоги, попереднє повідомлення працівника про майбутнє припинення трудових відносин, встановлення спеці-

¹¹² Goldman A., Corrada R. Labour Law in the USA: Wolters Kluwer Law & Business. 4 edition, 2014. P. 99.

¹¹³ Черняева Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 120–121.

ального порядку оскарження дій роботодавця щодо немотивованого розірвання трудового договору *etc.*

4. Встановлення роботодавцем у правилах внутрішнього трудового розпорядку особливих умов регулювання трудових відносин.

Як приклад в цьому випадку слід навести судову практику, а саме рішення Верховного Суду штату Вашингтон від 1984 року (*Thompson v. St. Regis Paper Co.*). Відповідно до описової частини зазначеного рішення працівник, який 17 років пропрацював у компанії з виробництва паперу, був необґрунтовано звільнений. Не погоджуючись із діями роботодавця, він звернувся до суду, обґрунтовуючи свої позовні вимоги тим, що наявність правил внутрішнього трудового розпорядку й існуюча до звільнення практика реалізації трудових правовідносин обумовлювали застосування до трудового договору положення про необхідність звільнення за відповідними достатніми підставами. У мотивувальній частині рішення суд зазначив, що прийняття роботодавцем правил внутрішнього трудового розпорядку не є його обов'язком. Однак прийняття таких правил, у деяких випадках покращуючи реалізацію трудових правовідносин, є підставою для виникнення в роботодавця і певних трудових зобов'язань. Роботодавець забезпечує себе впорядкованою, кооперативною та лояльною робочою силою, а працівник отримує заспокоєння, пов'язане з гарантією існування в нього робочого місця, та впевненість у тому, що до нього будуть ставитися справедливо. Тому суд, задовольняючи позов працівника, вирішив, що якщо роботодавець із якоїсь причини створює атмосферу гарантування зайнятості та справедливого ставлення з обіцянкою відповідної поведінки за відповідних обставин, а працівника спонукають у зв'язку з цим

залишатися на роботі та не шукати активно іншу роботу, така обіцянка є тією складовою трудових правовідносин, що має юридичну силу¹¹⁴.

5. Закріплення в індивідуальному трудовому договорі окремого порядку припинення трудових правовідносин.

У зв'язку з тим, що за загальним правилом у США не заборонено включати до трудових договорів будь-які умови, що стосуються сфери праці (за винятком тих, що суперечать вимогам статутного та загального права), працівник та роботодавець наділені повноваженнями встановлювати для себе окремі обмеження застосування принципу договірної регуляції трудових правовідносин.

Д.В. Черняєва зазначає, що найбільш ефективним способом визначення порядку застосування доктрини «найму за бажанням» до конкретного індивідуального трудового відношення багато фахівців називають трудовий договір, укладений у письмовій формі. Договірний порядок регулювання застосування цієї доктрини в подібних випадках дозволяє чітко й однозначно закріпити підхід, що тією чи іншою мірою влаштовує обидві сторони¹¹⁵.

Найбільш поширеним прикладом обмеження застосування доктрини «найму за бажанням» на договірному рівні потрібно назвати строковий характер трудових правовідносин. У випадку, коли трудовий договір був укладений на визначений строк, для до-

¹¹⁴ Thompson v. St. Regis Paper Co. (1984). URL: <http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1984/49592-1-1.html> (дата звернення 16.04.2018 р.)

¹¹⁵ Черняєва Д.В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 130.

строкового припинення трудових правовідносин необхідною є наявність поважної причини. Такою поважною причиною, наприклад, може бути скоєння працівником крадіжки, умисне невиконання обґрунтованих розпоряджень керівника, розголошення комерційної таємниці, низька продуктивність праці, погрози співробітникам або адміністрації *etc.*

Таким чином, вищенаведені фактори свідчать, що попри домінування в США доктрини «найму за бажанням» її реалізація на практиці може зазнати суттєвих обмежень: як починаючи з держави, так і закінчуючи безпосередньо суб'єктами трудових правовідносин. Ця обставина змушує працівників та роботодавців вдаватися до додаткових механізмів майбутнього захисту своїх інтересів. Одним із таких механізмів потрібно назвати угоду про звільнення від зобов'язань (*release agreement*). Особливістю такої угоди є те, що вона укладається сторонами трудового договору в останній день роботи працівника та обов'язково передбачає отримання ним певної додаткової винагороди (не передбаченої існуючими умовами праці) за відмову від будь-яких майбутніх скарг на роботодавця. Положення цієї угоди не можуть порушувати права працівників, передбачені федеральним законодавством про працю (*e.g.* щодо виплати мінімальної заробітної плати або оплати праці у півтораразовому розмірі за понаднормову роботу).

4.2. Позитивні та негативні аспекти досвіду США щодо припинення трудових правовідносин

Безперечно, одним із ключових завдань трудового права в умовах ринкової економіки є дотримання балансу між інтересами працівника та роботодавця у випадку припинення трудових правовідносин між ними. Звертаючись до положень українського законодавства, можна побачити, що сформована в ньому більш ніж сорок років тому концепція «звільнення працівника за статтею» в умовах сучасних реалій давно втратила свою актуальність. Адже виходячи із законів логіки та здорового глузду, якщо одна зі сторін (її ділові якості, фінансові можливості по оплаті праці *etc.*) не цікава іншій стороні, то говорити про існування подальших повноцінних трудових правовідносин вже фактично неможливо – як кажуть, «на милування нема силування». Відповідно, якщо у випадку незаконного, на думку суду, звільнення працівника він буде поновлений, то надалі такий поновлений працівник здебільшого просто напише заяву про звільнення за власним бажанням, оскільки ані він, ані роботодавець не будуть зацікавлені у відновленні вже «зіпсованих» відносин між ними¹¹⁶.

Окрім вичерпного переліку підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, чинний КЗпП містить також значну кількість норм, які в умовах ХХІ сторіччя не містять свого практичного

¹¹⁶ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 152–153.

навантаження та, *vice versa*, здійснюють негативний вплив на загальну концепцію припинення трудових правовідносин в Україні. До таких положень кодексу відносяться:

1. Частина 3 ст. 184 КЗпП. Відповідно до зазначеної норми звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років), одиноких матерів за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда з ініціативи роботодавця не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених категорій працівників здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

За радянських часів зазначена норма мала своє достатньо велике практичне значення *a priori*. Адже в цей період роль єдиного та узагальнюючого роботодавця виконувала виключно держава, а тому здійснення працевлаштування працівниці в іншому, державному, суб'єкті господарювання не викликало жодних складнощів. У свою чергу, в умовах сьогодення реалізація цієї норми юридичними особами приватного права, яких на цей час слід назвати основними роботодавцями в Україні, є просто не можливою¹¹⁷. Крім того,

¹¹⁷ До речі, схожу ситуацію можна спостерігати і при застосуванні п. 5 ст. 36 КЗпП, який передбачає серед підстав припинення трудового договору переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію. Слід зазначити, що застосування цієї норми є доречним лише для суб'єктів господарювання державної форми власності.

закріплення в КЗпП таких патерналістських норм, у цілому, може створювати для жінок негативні наслідки на ринку праці, роблячи їх менш запитуваними порівняно з працівниками-чоловіками. Адже роботодавець природно буде більш зацікавленим в укладенні трудового договору з тією особою, яка наділена меншим спектром гарантій у сфері реалізації права на працю, ніж з тією, що покладатиме на нього додаткові трудовоправові обов'язки.

2. Частина 1 ст. 43 КЗпП. Відповідно до положень зазначеної норми, у більшості випадків розірвання трудового договору з працівником за ініціативи роботодавця потребує попередньої згоди виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Така згода потрібна, наприклад, при звільненні працівника з підстав: (а) не відповідності займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я; (б) відсутності на роботі протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності; (в) вчинення прогулу; (г) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; (д) вчинення, при виконанні виховних функцій, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи *etc.*

Наявність наведеної норми в положеннях КЗпП фактично є дискримінаційною по відношенню до інших осіб, що не є членами профспілки. Так, наприклад, у випадку скоєння прогулу двома працівниками, один з яких буде членом профспілки, останній матиме більше механізмів захисту своїх прав при розгляді дисциплінарної справи, порівняно з іншим працівником. Адже закон в цьому випадку не обмежує право роботодавця на звільнення працівника, що не є членом профспілки,

не дочекавшись попередньої згоди виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації по іншому працівнику.

3. Стаття 39 КЗпП. Відповідно до цієї норми трудовий договір, укладений на визначений строк або на час виконання певної роботи, підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором, порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного або трудового договору. Крім того, такий трудовий договір може бути розірваним працівником достроково у випадках, коли його заява про звільнення з роботи зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною-інвалідом; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом I групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин).

Тобто зазначена норма надає широкий спектр можливостей працівникові припинити строковий трудовий договір *ex parte*. Слід відмітити, що така можливість дострокового розірвання трудового договору, укладеного на визначений строк або на час виконання певної роботи, положеннями КЗпП передбачена тільки для працівника, роботодавець же такого права не має. В свою чергу, виходячи з характеристики правової конструкції зазначеного виду договору, його головною метою слід навести усвідомлення можливості сторін трудового правовідношення розраховувати один на одного про-

тягом певного проміжку часу. Для працівника це буде отримання винагороди та соціальна захищеність, для роботодавця – трудова функція працівника.

Крім того, треба розуміти, що незважаючи на закріплення у ст. 39 КЗпП досить широкого переліку підстав дострокового розірвання трудового договору працівником, він може навіть не використовувати цей перелік. Адже у випадку не виходу на роботу особи єдиним негативним наслідком для неї буде запис в трудовій книжці – «звільнений у зв'язку з прогулом без поважних причин, п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП». В свою чергу наявність у працівника запису про звільнення за негативною, дисциплінарною статтею (e.g. за прогул) у трудовій книжці в умовах ХХІ сторіччя вже не створює належного стимулюючого ефекту.

Трудові книжки фактично є «винаходом» радянського трудового права та в сучасних економічно-розвинених країнах світу свого поширення не отримали. Трудова книжка виникла в 1918 році, коли в Радянській Росії був прийнятий Декрет «Про трудові книжки для непрацюючих», головною метою якого було не тільки впорядкування хаотично врегульованих трудових відносин, але і боротьба з елементом колишньої класово-буржуазної влади, шляхом запровадження еквіваленту пролетарського, робітничого духу, посвідчення особи, яке ще треба було заслужити. До речі, звідси і взялося символічне визначення трудової книжки – «трудоий паспорт», яке і зараз можна ще почути серед деяких працівників. Навіть напис на першій сторінці тогочасної трудової книжки «Хто не працює, той не їсть» (мовою оригіналу – «*Не трудящийся да не ест*») нагадував про першочергово політичне значення вказаного документа¹¹⁸.

¹¹⁸ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії:

Чинний КЗпП, на жаль, містить ще багато прикладів застарілості його положень в частині регулювання припинення трудових правовідносин. Однак, позитивним є те, що за останні роки законодавець все ж почав приділяти невелику увагу вирішенню значеної проблематики. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13.05.2014 № 1255-VII частину першу статті 41 КЗпП було доповнено пунктом 5, відповідно до якого трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний також у випадках припинення повноважень посадових осіб. Таким чином, фактично КЗпП було доповнено положеннями щодо спрощеної процедури припинення трудових відносин. Для реалізації такої процедури необхідним є дотримання двох умов: (а) наявність у працівника статусу посадової особи та (б) виплата йому вихідної допомоги у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток (як це передбачено у ст. 44 КЗпП).

Доповнення КЗпП такою нормою було продиктовано насамперед необхідністю пристосування його положень до вимог сучасних корпоративних відносин. Наприклад, у випадку зміни власника юридичної особи, може виникнути необхідність заміни її адміністративного апарату, з врахуванням оновлених виробничих потреб. Відповідно, наявність у кодексі п. 5 ст. 41 дозволяє це зробити, дотримуючись інтересів як нового господаря так і працівників, що підлягають звільненню.

На жаль, запровадження пункту 5 у ст. 41 КЗпП не повністю вирішує всі корпоративні питання, що можуть виникати при припиненні трудових правовідносин. Прикладом слід назвати створення і відкликання виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю, що належить до компетенції загальних зборів. А отже, підставою виникнення та припинення трудових правовідносин між товариством та його виконавчим органом (директором) є рішення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю, оформлене відповідним протоколом. В свою чергу, зазначений порядок звільнення директора товариства в деякій мірі суперечить ст. 38 КЗпП. Так, відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» повідомлення про загальні збори повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до їх скликання, а згідно з вказаною нормою КЗпП, працівник, у тому числі і директор, припиняє трудові відносини з власної ініціативи, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Тобто, можна побачити, що строк, передбачений для інформування роботодавця в цьому випадку не виконується, що істотно порушує трудові права працівника.

В контексті вищевикладеного хотілось би звернутися до досвіду Сполучених Штатів Америки в частині припинення трудових договорів. Відразу слід зазначити, що застосування доктрини «найму за бажанням» у нашій державі є не можливим *a priori*, що зумовлено, передусім, сформованою традицією національного права та пасивністю працівників у відстоюванні та просуванні своїх інтересів. В свою чергу, майбутня модель припинення трудових відносин в Україні повинна бути менш жорсткою та більш саморегулю-

ваною на рівні положень колективних та трудових договорів.

Такий висновок є цілком очевидним, адже в умовах сучасності сторони трудового договору, стикаючись із застарілими та неефективними нормами КЗпП, змушені вдаватися до пошуку механізмів їх не використання. Для роботодавця таким механізмом слід назвати створення обставин, які б примусили працівника звільнитися за власним бажанням. У європейському праві зазначені дії узагальнюються терміном «вимушене звільнення» (*constructive dismissal*), який позначає примусове, проти своєї волі, звільнення працівника у зв'язку з необґрунтованою та негативною поведінкою роботодавця (e.g. зміщення робочого графіку, підбурювання інших працівників вороже ставитися до особи, заміна існуючого робочого місця на гірше). Тобто ключовою ознакою цієї категорії є створення некомфортного робочого середовища для працівника, перебування в якому змусило б його розірвати трудовий договір за власною ініціативою. Працівник, же за сучасних умов регулювання праці наділений можливістю ігнорування виконання власних трудових обов'язків, за що він не буде нести жодних реальних наслідків у вигляді відповідальності.

Розділ 5

ТРУДОВІ СПОРИ

5.1. Судова система США

Обсяг компетенції судової влади в США значно перевищує компетенцію відповідних судових інстанцій в інших країнах, наприклад у Франції, Англії, Канаді. У ряді випадків федеральні суди та суди окремих штатів вирішують спори, що вимагають політичної оцінки та рішення на рівні загальнодержавних інтересів. Судову систему очолює Верховний Суд США, діяльність якого наповнюється глибоким політичним змістом: Верховний Суд, зокрема, у процесі своєї судової діяльності здійснює функцію конституційного нагляду, вирішує не тільки долю справи на основі закону, але й у відповідних випадках долю закону – питання про його відповідність конституції¹¹⁹.

Судова система США складається з двох частин: федеральної судової системи та судових систем штатів. По суті, йдеться про вертикальний поділ судової влади у федеративній державі. Загальнофедеральна система не є вищою по відношенню до судів штатів; всі ці системи самостійні та незалежні. Вищий орган для всіх 52-х систем (включаючи систему Федерального округу Колумбія) – Верховний Суд США, принаймні в тих випадках, коли у справі задіяні федеральні за-

¹¹⁹ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 25.

кони. І федеральна судова система, і судові системи штатів є багаторівневими. Нижчою ланкою виступають суди – *trials courts*, у яких здійснюється процес доказування. Їх рішення оскаржуються у вищій інстанції – в апеляційних судах (*courts of appeals*, або *appellate courts*). Рішення апеляційного суду підлягає оскарженню до верховного суду штату або до Верховного Суду США¹²⁰.

Верховний Суд США (*United States Supreme Court*) формують 9 суддів, що призначаються президентом за погодженням Сенату. У зв'язку з тим, що законом не передбачені кваліфікаційні вимоги до кандидатів на посаду судді Верховного Суду (*e.g.* щодо віку, освіти або професійного стажу), президент має право, за умови погодження Сенатом, призначити на зазначену посаду будь-яку особу, що розподіляє його політичні погляди та здатна реалізувати їх під час здійснення правосуддя. При цьому, Верховний Суд США є фактично єдиним органом судової влади, компетенція якого визначена в Конституції США.

Конституція США

Стаття III

Розділ 1. Судова влада Сполучених Штатів належить єдиному Верховному Суду і такій кількості нижчих судів, яку Конгрес може в разі потреби встановити та сформувати. Судді як Верховного, так і нижчих судів займають свої посади, поки поведінка їх є бездоганною, і у встановлений строк отримують за свою службу

¹²⁰ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 88.

винагороду, яка не може бути зменшеною в період перебування їх на посаді.

Розділ 2. Судова влада поширюється на всі справи, які розглядаються за загальним правом і правом справедливості та виникають на основі цієї Конституції, законів Сполучених Штатів і договорів, укладених або які будуть укладені на їх підставі; на всі справи, що стосуються послів, інших дипломатичних агентів і консулів; на всі справи, що стосуються адміралтейства і морської юрисдикції; на спори, стороною в яких є Сполучені Штати; на спори між двома або більше штатами; між будь-яким штатом і громадянами іншого штату; між громадянами різних штатів; між громадянами одного штату, які оскаржують передачу права власності на землі різних штатів, та між штатом або його громадянами й іноземними державами, громадянами чи підданими.

У всіх справах, що стосуються послів, інших дипломатичних агентів і консулів, а також у справах, стороною яких є штат, Верховний Суд виступає судом першої інстанції. З усіх інших зазначених вище справ Верховний Суд виступає апеляційною інстанцією з питань як права, так і факту, з такими винятками і відповідно до тих правил, які встановлені Конгресом.

Розгляд у судах усіх злочинів, за винятком випадків імпічменту, проводиться судом присяжних; і такий розгляд має здійснюватися в тому штаті, де вказані злочини були скоєні; але якщо злочини скоєні за межами будь-якого з штатів, судовий розгляд здійснюється в тому місці або місцях, що визначені Конгресом шляхом прийняття ним відповідного закону.

Розділ 3. Державною зрадою Сполученим Штатам вважається тільки ведення війни проти них або при-

еднання до їх ворогів, надання таким ворогам допомоги та підтримки. Ніхто не може бути засуджений за державну зраду, крім як на підставі показань двох свідків або ж власного зізнання на відкритому засіданні суду.

Конгрес має право визначати покарання за державну зраду, але засудження за державну зраду не тягне за собою позбавлення права стану з конфіскацією майна, інакше як за життя засудженої особи.

Справи до Верховного Суду надходять у порядку апеляції: а) від вищого суду штату, якщо останній проголосив федеральний закон неконституційним або підтримав закон штату, незважаючи на докази сторони, що він порушує федеральний закон або Конституцію; б) від федерального апеляційного суду, якщо закон штату або федеральний закон визнаний неконституційним; в) від федерального окружного суду, якщо федеральний закон був визнаний неконституційним та Сполучені Штати були однією зі сторін у судовому процесі. Також справи можуть надходити через витребування за позовом: а) від вищого суду штату, коли справа порушує «істотне федеральне питання»; б) від федеральних апеляційних судів¹²¹.

Існує два шляхи, як домогтися перегляду справи Верховним Судом США: апеляція пов'язана з питаннями законодавства, і дії, передбачені правилом *certiorari*. Дуже мало справ підпадає під категорію апеляцій у питаннях законодавства. На практиці найчастіше використовують *certiorari* – це єдиний шлях домогтися

¹²¹ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 160–161.

перегляду справи Верховним Судом. *Certiorari* означає «витребування справи з провадження у нижчому суді до вищого», що є, в цілому, першим кроком в апеляційному процесі, коли юрисдикція вже розпочата. Застосовуючи свою апеляційну юрисдикцію над справами, які надходять з нижчих федеральних судів та вищих судів штатів, суд керується верховенством федерального законодавства, приводить все у відповідність саме до його норм¹²².

Наступну сходинку в системі американської судової влади займають федеральні апеляційні суди (*United States Courts of Appeals*). Їх у країні налічується 12, відповідно до кількості районів до яких входять 94 окружні суди. Тринадцятим судом є Апеляційний суд по федеральному округу (*United States Court of Appeals for the Federal Circuit*), юрисдикція якого поширюється на всю країну, у частині розгляду окремих типів справ, у яких відповідачем виступають федеральні органи влади. Верховний Суд Сполучених Штатів заслуховує від 100 до 150 апеляцій з більш ніж 7000 справ, які просять переглянути щороку. Це означає, що рішення, прийняті 12 федеральними апеляційними судами по всій країні й Апеляційним судом по федеральному округу, є остаточними в тисячах випадків¹²³.

До складу кожного апеляційного суду входить від 4 до 23 суддів. Обов'язки голови покладаються на того з них, хто найдовше з усіх входить до складу цього суду, але не досяг 70 років. У роботі кожного апеляційного суду бере участь один із членів Верховного Суду

¹²² Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 174.

¹²³ About the U.S. Courts of Appeals. URL: <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/about-us-courts-appeals> (дата звернення 16.04.2018 р.)

США (вони закріплені за одним-двома апеляційними судами). Судді апеляційного суду розглядають скарги на вироки та рішення окружних судів, на постанови ряду адміністративних органів, якщо в них вбачається порушення правових норм, а також видають накази по деяких питаннях у якості суду першої інстанції. Як правило, справи слухаються колегією з трьох суддів, однак якщо не йдеться про апеляційну скаргу, вони можуть розглядатися одним або двома суддями¹²⁴.

У країні існує правило подавати апеляцію на остаточне рішення окружного суду до окружного апеляційного суду. Крім того, в окружного суду є юрисдикція на слухання апеляцій стосовно рішень деяких адміністративних агенцій, таких як Національна адміністрація з трудових відносин і Департамент з питань оздоровчих послуг та людських ресурсів. Кожен з федеральних апеляційних судів діє самостійно. Тому рішення, прийняті в одному районі, можуть не діяти в іншому. Часто бувають різні тлумачення федерального закону, наприклад у Нью-Йорку (штат належить до 2-го судового району) і Каліфорнії (9-й судовий район). Якраз така «розбіжність в округах» і розглядається Верховним Судом¹²⁵.

Найнижчий рівень федеральної системи судової влади формують суди першої інстанції, які ще називають окружними судами (*United States district courts*), що є еквівалентом суду загальної юрисдикції штату на федеральному рівні. Зазначених судів існує не менше ніж по одному в кожному штаті, а часто і більше. Всього

¹²⁴ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 159.

¹²⁵ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 173.

законодавством передбачено 94 судових округів, створених з урахуванням щільності населення і середнього числа справ. Федеральні окружні суди – це суди першої інстанції у справах федеральної компетенції. Крім них функціонує цілий ряд інших федеральних судів першої інстанції, але з обмеженою (спеціальною) юрисдикцією: податковий суд (*US Tax Court*); суд з банкрутств (*US Bankruptcy Court*); суд з міжнародної торгівлі (*US Court of International Trade*); суд федеральних скарг (*US Court of Federal Claims*) *etc.*¹²⁶ Судові округи різні за розміром. У найбільш населених штатах є три і навіть чотири округи. У менш населених штатах весь штат утворює округ. Наприклад, якщо Нью-Йорк поділено на південний, північний, східний та західний округи, то весь штат Монтана утворює округ Монтана. Кожен окружний суд має щонайменше двох суддів, однак в одному, в південному окрузі Нью-Йорка, їх 28. Щоб забезпечити кращий контакт зі сторонами процесу, свідками, судді окружного суду «засідають» у різних місцях штату¹²⁷.

До юрисдикції федеральних судів, яка сама по собі є обмеженою, входять питання федерального відання, а саме: справи, що впливають з Конституції США, законів США і міжнародних договорів. У федеральних судах щорічно розглядається понад 70 тис. справ. Будь-яка особа, у випадку якщо її справа пов'язана з питанням федерального відання (порушення конституційного права, дискримінація в трудових відносинах *etc.*), має право звернутися до федерального суду. До

¹²⁶ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 91.

¹²⁷ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 172.

юрисдикції федеральних окружних судів входять також справи, у яких задіяні громадяни різних штатів (конкуруюча юрисдикція з судами штатів – *concurrent jurisdiction*), і справи між громадянами штатів та іноземними державами/громадянами іноземних держав. За сумою позовів федеральна судова компетенція починається з 50 тис. доларів¹²⁸.

Федеральні окружні суди займаються судовим розглядом цивільних та кримінальних справ. Справи зазвичай довільно розподіляються між суддями всередині певного округу, але після розподілу кожен окружний суддя є відповідальним за всі свої справи. У цивільних справах «щодо справедливості» – зазвичай у справах, у яких одна зі сторін звертається до суду, домагаючись судової заборони, а не грошової винагороди, – суддя проводить слухання одноособово. По кримінальних справах або по цивільних справах, що включають грошовий позов, суддя проводить слухання або одноособово, або разом з присяжними засідателями, залежно від того, чи бажає одна зі сторін слухати справу в присутності присяжних засідателів¹²⁹.

Окружні суди є змішаними судами, це означає, що вони слухають як позови, засновані на законі, так і позови, засновані на праві справедливості (у тому числі слухають та виносять вироки по кримінальних справах). Судді федеральних судів призначаються президентом за погодженням Сенату. Вони призначаються довічно. Більшість, але не всі індивідуальні трудові спори в федеральних судах слухаються судом

¹²⁸ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 92.

¹²⁹ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 158.

присяжних, що складається з 6 осіб, які обираються з використанням опитувальників для відбору присяжних в досудовому порядку. Скарги або частини скарг, що визначені як основані на праві справедливості, є такими, що вирішуються суддею, тоді як скарги, що стосуються права, вирішуються присяжними. Коли скарга стосується спору про факт, вирішення питань факту, зроблені присяжними, є обов'язковими для судді. Рішення присяжних можуть бути оскаржені до судді окружного суду, який здійснює нагляд за судовим провадженням. Окружний суддя може анулювати рішення присяжних та призначити новий розгляд або може змінювати рішення присяжних¹³⁰.

Слід зазначити, що інститут присяжних зберіг у США набагато більше значення, ніж в Англії, головним чином тому, що його застосування було особливо передбачене VII поправкою до Конституції США. Громадянин має право вимагати, щоб його справа розглядалася присяжними, якщо ціна позову перевищує 20 доларів. У США щорічно більш 100 000 справ розглядаються судами присяжних, тоді як в Англії це число складає 20 000, а у Франції тільки 1 200¹³¹.

Традиційним джерелом резерву присяжних або «*venire* присяжних» – групи кандидатів у присяжні засідателі – були реєстраційні списки виборців. Оскільки на виборах голосує менше половини населення Сполучених Штатів, то багато судових округів використовують списки прав водіїв, понад 95 % усього дорослого населення. Та хоч би який список використовувався

¹³⁰ U.S. Employment Law for Global Employers. P. 65. URL: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=lawfirms> (дата звернення 16.04.2018 р.)

¹³¹ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 196.

для створення резервного фонду, присяжні засідателі обираються випадково. Фахівці, яких традиція високо цінує і які відіграють важливу роль у житті суспільства, зокрема лікарі, не обираються присяжними. Федеральний закон звільняє від федеральної присяжної служби поліцейських і пожежників, а також державних службовців. У присяжній службі не беруть участь юристи, правові знання яких теоретично можуть справляти руйнівний вплив на засідання присяжних¹³².

N.V. Вища судова інстанція штату не завжди має назву «Верховний Суд», наприклад у штаті Нью-Йорк вона називається Апеляційним Судом Нью-Йорка (*New York Court of Appeals*).

Структура органів судової влади кожного окремого штату повною мірою є схожою із федеральною. Як правило, вона складається з: а) найвищого суду, що зазвичай має назву «Верховний Суд»; б) суду апеляційної інстанції; в) судових органів першої інстанції. Деякі штати також мають свої окремі суди, що мають більш вузьку спеціалізацію та є не такими формалізованими в процедурі розгляду спорів порівняно з судами загальної юрисдикції (e.g. суди, що займаються справами про спадкування або суди у справах неповнолітніх).

¹³² Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 92.

Конституція штату Каліфорнія

Стаття VI. Судоустрій

Розділ 1

Судова влада цього штату надана Верховному Суду, апеляційним судам та вищим судам¹³³, усі з яких є судами письмового провадження.

Розділ 2

Верховний Суд складається з Верховного Судді Каліфорнії та 6 членів суду. Верховний Суддя може скликати суд у будь-який час. Для винесення рішення необхідною є співпадаюча думка 4 суддів, присутніх під час обговорення.

На виконуючого обов'язки Верховного Судді покладаються всі функції Верховного Судді, коли він відсутній або не може здійснювати свої повноваження. Верховний Суддя або суд, якщо Верховний Суддя цього не зробить, обирає з членів суду виконуючого обов'язки Верховного Судді.

Розділ 3

Законодавчий орган розділяє штат на райони, у кожному з яких повинен знаходитись апеляційний суд з однією або більше палатами. Кожна палата складається з головуючого судді та двох або більше членів суду. Вона має повноваження апеляційного суду та повинна їх реалізовувати як суд з трьома суддями. Для винесення рішення необхідною є співпадаюча думка 2 суддів, присутніх під час обговорення.

¹³³ Під вищими судами (*superior courts*) законодавство деяких штатів (e.g. Каліфорнія або Джорджія) визначає суди першої інстанції.

На виконуючого обов'язки головуючого судді покладаються всі функції головуючого судді, коли він відсутній або не може здійснювати свої повноваження. Головуючий суддя або Верховний Суддя, якщо головуючий суддя цього не зробить, обирає з членів суду виконуючого обов'язки Головуючого судді.

Розділ 4

У кожному окрузі існує вищий суд, який складається з одного або більше суддів. Законодавчий орган визначає кількість суддів та забезпечує кожен вищий суд штатом працівників та службовців. За погодженням виконавчого органу відповідного округу, Законодавчий орган може визначити, що один або декілька суддів будуть виконувати свої обов'язки в більш ніж одному вищому суді.

С.В. Боботов та І.Ю. Жигачев зазначають, що здебільшого в штатах використовується дво- та триступенева системи загальних судів, а також різні суди обмеженої або спеціальної юрисдикції. Двоступенева система загальних судів, що включає лише суди першої інстанції та вищий судовий орган, властива невеликим за розміром та населенню штатам, а триступенева – більш великим штатам, у судах яких розглядається велика кількість цивільних та кримінальних справ. Суди, що очолюють судову систему в штаті, частіше носять назву верховного суду, однак у деяких штатах вони називаються апеляційними¹³⁴.

¹³⁴ Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. Москва: Издательство «НОРМА», 1997. С. 162.

У більшості штатів існують суди першої інстанції, що є нижчими рівня судового округу. Вони здійснюють обмежену загальну юрисдикцію. Як правило, їх юрисдикція поширюється на всі типи цивільних справ певної суми позову і на всі кримінальні правопорушення, крім серйозних, що називаються злочинами (карний злочин визначається як провина, що карається тюремним ув'язненням на строк більше одного року). Наприклад, у Каліфорнії вищий суд розглядає всі злочини і цивільні справи, де сума спору становить більше 25000 доларів США, тоді як муніципальний і світський (мировий) суд розглядають кримінальні злочини і цивільні спори, сума яких становить менше, ніж 25000 доларів США. Подібний розподіл існує в Мічигані між окружним судом вищого рівня і федеральним районним судом, де цивільна роздільна лінія проходить під знаком 10000 доларів США. Іноді суди нижчого рівня прирівнюються до світського суду або нижчих судів, що займаються дрібними скаргами¹³⁵.

В окремих штатах нижчими за рівнем цивільним та кримінальним судам є мирові суди – *police magistrate courts, justice of the peace courts*. Подекуди незначні справи, в основному пов'язані з дорожньо-транспортними пригодами, розглядаються місцевими, міськими, муніципальними, судами (*municipal courts*). Частина цивільних нижчих судів обмежена в юрисдикції сумою позовних вимог (зазвичай 2500 доларів). Такі суди мають назву «*small claims courts*»¹³⁶.

¹³⁵ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. Київ: Україна, 1999. С. 171.

¹³⁶ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 88.

У деяких штатах існують також суди спеціальної юрисдикції. Наприклад, у штаті Нью-Йорк до них відносяться Суд по сімейних справах (*Family Court of the State of New York*), який розглядає справи про всиновлення або визнання батьківства, жорстоке поводження з неповнолітніми, сімейні конфлікти *etc.* Іншим прикладом потрібно назвати Суд у справах про спадщину й опіку штату Нью-Йорк (*Surrogate's Court of the State of New York*), до юрисдикції якого належить провадження у справах про спадщину та заповіти. Застосування спеціалізованих судових інстанцій з розгляду трудових спорів у США свого поширення не отримало.

5.2. Механізми вирішення трудових спорів

Коло питань, що зумовлюють виникнення трудових спорів у Сполучених Штатах Америки, є достатньо широким. Так, їх причиною можуть бути: незаконне звільнення, переслідування на робочому місці, дискримінація, не виплата винагороди за працю чи її частини, розголошення комерційної таємниці або поширення наклепів, недотримання стандартів охорони праці, помста роботодавця у випадку здійснення працівником службового викриття *etc.* Однак, незважаючи на наведене широке коло питань, що можуть породжувати трудові спори (як індивідуальні, так і колективні), єдиний систематизований нормативно-правовий акт, присвячений їх визначенню та механізму вирішення, у країні не передбачений.

Зазначена обставина викликана передусім існуванням у Сполучених Штатах значної кількості варіантів розв'язання трудових спорів. Серед них хотілось би виділити такі:

1. Досудове врегулювання трудових спорів, що

виражається передусім у процедурах забезпечення дотримання в трудових правовідносинах федеральних антидискримінаційних норм.

У випадку виникнення спору, пов'язаного з дискримінацією працівника за ознакою расової приналежності, кольору шкіри, релігії, статі (включаючи вагітність), національного походження, віку (для осіб, що старші 40 років), інвалідності, генетичної інформації (*genetic information*) або діями у відповідь (помстою) роботодавця (*retaliation*), працівник не може відразу ж звернутися до суду. До цього його справа повинна бути розглянута Комісією з питань забезпечення рівних умов найму (*Equal Employment Opportunity Commission*). У випадку виникнення індивідуального трудового спору з інших підстав, працівник має право відразу ж звернутися до окружного суду¹³⁷. Кількість звернень до такої Комісії є достатньо вагомою. Наприклад, у 2017 році їх було подано у Алабамі – 2522 (у 2016 році – 3371), Аризоні – 1988 (у 2016 році – 2324), Вайомінгу – 30 (у 2016 році – 55), Вермонті – 46 (у 2016 році – 29), Луїзіані – 1669 (у 2016 році – 1701), Нью-Йорку – 3690 (у 2016 році – 3740), Техасі – 8827 (у 2016 році – 9308), Флориді – 6858 (у 2016 році – 7610), Юті – 264 (у 2016 році – 259)¹³⁸.

Під юрисдикцію Комісії з питань забезпечення рівних умов найму підпадають роботодавці, у штаті яких налічується 15 і більше осіб (20 осіб у випадках дискримінації за ознакою віку). Повноваження зазначеної Комісії реалізуються через штаб-квартиру у

¹³⁷ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 27–28.

¹³⁸ Enforcement and Litigation Statistics. URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/index.cfm> (дата звернення 16.04.2018 р.)

Вашингтоні та 53 регіональні відділення. Скарги можуть бути подані працівником як особисто, так і надіслані поштою, в тому числі електронною. Працівник має право оскаржити неправомірні дії роботодавця або профспілки до федерального суду або суду штату тільки після проведення Комісією з питань забезпечення рівних умов найму офіційного розслідування й отримання ним повідомлення про право на позов (*notice of right to sue*). Після отримання повідомлення про право на позов працівник може звернутися до суду тільки впродовж 90 днів.

2. Вирішення трудових спорів шляхом звернення до суду, що є традиційним та, мабуть, і дотепер найбільш ефективним способом розв'язання суперечок між працівниками та роботодавцями.

Більша частина судових процесів, пов'язаних з індивідуальними або колективними трудовими спорами, вирішується федеральними судами з двох причин. Федеральні суди слухають справи, що впливають із федерального законодавства (*federal question*), а також справи, у яких беруть участь громадяни двох різних штатів (*diversity jurisdiction*). Як правило, більша частина судових процесів по індивідуальних трудових спорах ґрунтується на федеральних законах. Фактично всі судові процеси по колективних трудових спорах (у яких беруть участь профспілки) також сформовані на федеральних законах. Відповідно, питання, що належать до федеральної компетенції зазвичай є присутніми в судовому розгляді, що стосується будь-якого індивідуального чи колективного трудового спору. Зазначене також стосується і спорів, учасниками яких є корпорації. Адже на них також може поширюватися правило, яке застосовується до громадян декількох штатів, у зв'язку з тим, що більшість корпорацій здій-

снюють значну частину своїх операцій поза межами місця своєї реєстрації та віддалено від своїх центральних органів¹³⁹.

3. Альтернативне (арбітражне) вирішення трудових спорів, що характеризується спрощенням чисьельних формальних процедур, які притаманні судам загальної юрисдикції.

Значною перевагою такого вирішення трудового спору є те, що воно відбувається в більш короткі строки та потребує від сторін менших фінансових витрат. Крім того, арбітражний розгляд є приватним та конфіденційним, а рішення, що ним винесені, будучи власністю сторін, не підлягають загальному оприлюдненню, на відміну від рішень суду. Недоліком альтернативного вирішення трудових спорів потрібно назвати те, що сторони, підписавши угоду про арбітражне вирішення майбутніх трудових спорів (*mandatory arbitration agreement*), *ipso facto*, є залежними від особи арбітра (який не завжди може бути достатньо кваліфікованим), та надалі не мають змоги звернутися до суду.

Розвиток альтернативного розв'язання спорів призвів до існування суперечності в трудових відносинах США. З одного боку, між роботодавцями, у яких діють профспілки, та працівниками система альтернативного вирішення спорів існує вже декілька десятиріч, але зростає число федеральних законів та правил створюють серйозне навантаження на цю систему. Більш того, арбітри зобов'язані застосовувати відповідні норми федерального законодавства під час розгляду ними спорів. Деякі експерти побоюються, що багато хто з цих арбітрів не має належної підготовки та досвіду,

¹³⁹ U.S. Employment Law for Global Employers. P. 64. URL: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=lawfirms> (дата звернення 16.04.2018 р.)

необхідних для виконання цього обов'язку, і якщо вони не зможуть ефективно виконувати цю функцію, існування такого виду відносин між роботодавцями та працівниками як альтернативне розв'язання спорів буде під загрозою. З іншого боку, зростаюча кількість роботодавців у яких відсутні профспілки, застосовують процедури альтернативного розв'язання спорів при вирішенні скарг працівників, зокрема тих, що пов'язані з вимогами законодавства, саме тому, що вони вважають, що посередництво й арбітраж є більш ефективними, ніж судові процеси при вирішенні таких суперечок. Іронія полягає в тому, що одночасно зі збільшенням попиту на застосування альтернативного вирішення трудових спорів у непрофспілковому секторі, зростають і сумніви щодо ефективності існуючої вже багато років системи альтернативного вирішення спорів у профспілковому секторі¹⁴⁰.

Арбітр – це в певному сенсі приватний суддя, хоча він може і не мати юридичної освіти. Найчастіше в якості арбітра виступає група експертів, що є фахівцями в предметі спору. Як правило, підприємці заздалегідь включають в договори арбітражне застереження (*arbitration clause*), що передбачає вирішення можливих у майбутньому суперечок в арбітражному порядку¹⁴¹. Легітимність застосування угод про арбітражне вирішення майбутніх спорів отримала своє закріплення на рівні прецедентів по справах *Shearson/American*

¹⁴⁰ Lipsky D., Seeber R. Resolving Workplace Disputes in the United States: The Growth of Alternative Dispute Resolution in Employment Relations. P. 47–48. URL: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1801&context=articles> (дата звернення 16.04.2018 р.)

¹⁴¹ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 93.

Express Inc. v. McMahon та *Gilmer v. Interstate/Jonson Lane Corp.* Незважаючи на те, що зміст зазначених справ був пов'язаний зі застосуванням арбітражних застережень у договорах сфери надання брокерських послуг, саме судові рішення, винесені на основі їх розгляду, стали тим фундаментом обов'язковості виконання умов арбітражного вирішення спорів, у тому числі і тих, що виникли в трудових відносинах.

Арбітраж вважався суперечливим способом вирішення спорів упродовж всієї історії Сполучених Штатів. Спочатку суди були ворожими до арбітражу та не визнавали примусового виконання арбітражних угод. Згодом Конгрес на законодавчому рівні визнав угоди про арбітражне вирішення майбутніх спорів такими, що забезпечені правовою санкцією. Арбітраж має місце тільки тоді, коли сторони погодили його застосування у випадку виникнення між ними спору. Типова арбітражна угода містить опис скарг, які підпадають під юрисдикцію арбітражу, порядок вибору арбітра та вимоги до його винагороди, а також дозволені межі витребування інформації, що є необхідною для розгляду справи. Слід зазначити, що в судовій практиці дуже тривалий час існувала дискусія щодо умов, які дозволяють включати до арбітражної угоди. Але на цей час більша частина цих питань уже вирішена судами й існує загально визнана практика щодо мінімальних стандартів, які повинні бути визначені до моменту набрання арбітражною угодою юридичної сили¹⁴².

Арбітражний процес не володіє такою суворістю та жорсткістю норм, як процес судовий. Щодо багатьох арбітражних процедур сторони можуть домови-

¹⁴² U.S. Employment Law for Global Employers. P. 66. URL: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=lawfirms> (дата звернення 16.04.2018 р.)

тися самі безпосередньо на початку процесу. Арбітр зобов'язаний керуватися правилами і процедурами арбітражу незалежно від того, ким вони встановлені. Зазвичай сторони висловлюють арбітру свої аргументи, представляють докази. За необхідності дві сторони можуть запрошувати свідків. Рішення арбітражу називається «*award*». Відповідно до більшості актів із питань арбітражу, рішення (*award*) має бути винесено не пізніше, ніж протягом 30 днів після завершення слухань¹⁴³.

Постановами Верховного Суду США в 1957 і 1960 рр. було закріплено правило, що відміна рішення арбітра у федеральному суді може бути здійснена тільки у випадку, коли арбітр порушив принцип справедливого розгляду, ввів в оману, проявив некомпетентність або ж перевищив повноваження, покладені на нього сторонами. Суд не може переглянути рішення арбітра з причин незгоди з його тлумаченням колективного договору по суті. Необхідно зазначити, що доктрина арбітражу є предметом юридичних спорів упродовж десятків років. Практика діяльності арбітражу свідчить, що його рішенням може бути відновлено попередній стан, який порушено однією зі сторін переговорів. Коли, наприклад, роботодавець закрив виробництво, то рішенням арбітра воно може бути відновлене; арбітр може змусити роботодавця розпочати переговори з профспілкою з метою пошуку рішення спірної проблеми¹⁴⁴.

¹⁴³ Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2006. С. 93.

¹⁴⁴ Сабецький Б.В. Становлення і розвиток правового регулювання трудових відносин у США: дис... канд. юрид. наук:

Трудовий кодекс штату Техас

Глава 102. Трудовий арбітраж

Стаття 102.002. Вирішення спорів арбітражем

(а) Роботодавець та працівники можуть передати спір або конфлікт, що виникли у сфері реалізації трудових правовідносин, до комісії¹⁴⁵ для їх розгляду та вирішення.

(б) Передбачене цією главою арбітражне врегулювання спору не може бути проведеним без попереднього погодження всіма сторонами спору або конфлікту.

4. Вирішення трудових спорів на локальному рівні, що передбачає самостійне врегулювання індивідуальних спорів працівником та роботодавцем без залучення третіх осіб.

Практично у всіх колективних договорах знаходить закріплення процедура розгляду індивідуальних трудових спорів (*grievance procedure*). У межах вказаних процедур можуть бути розглянуті спори, що виникають у зв'язку із притягненням до дисциплінарної відповідальності та звільненням працівника. Процедура розгляду складається зазвичай із трьох етапів. Спочатку розбіжність розглядається безпосереднім керівником (*immediate supervisor*). У випадку, якщо спір не врегульований, справа передається керівнику вищого рівня. На наступному етапі справа розглядається заступни-

12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 129.

¹⁴⁵ Стаття 102.001 Трудового кодексу штату Техас під терміном «комісія» визначає арбітражну комісію, призначену відповідно до положень цього кодексу.

ком директора або директором. З метою виключення затягування процедури розгляду спору, в колективному договорі чітко прописуються строки розгляду скарги на кожному етапі¹⁴⁶. За відсутності укладеного колективного договору процедура розгляду індивідуальних трудових спорів може бути визначена роботодавцем самостійно, на рівні правил внутрішнього трудового розпорядку та довідників для персоналу. Закріплення такої процедури є вигідною для обох сторін трудового договору, адже надає їм можливість досудового вирішення існуючої суперечки та зібрання, у випадку неможливості такого вирішення, належної кількості доказів, необхідних для подання позову. Про наявність процедури розгляду індивідуальних трудових спорів на локальному рівні працівник обов'язково повинен бути повідомленим під розпис.

5.3. Співвідношення американської та української моделей вирішення трудових спорів

Приведений вище аналіз особливостей вирішення трудових спорів у Сполучених Штатах Америки вказує на той факт, що звернення працівників та роботодавців до органів судової влади в цьому випадку не завжди має пріоритетне значення. Ця обставина зумовлена передусім наявністю великої кількості альтернатив класичному розв'язанню трудових спорів, що є ще одним прикладом домінування в країні договірного механізму регулювання всіх аспектів трудових відносин. На таку ситуацію також здійснює свій вплив поширена в США практи-

¹⁴⁶ Назметдинов Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 29.

ка застосування доктрини «найму за бажанням», яка автоматично зменшує кількість позовів, пов'язаних із припиненням трудових правовідносин. Непопулярність судового порядку вирішення трудових спорів викликана також і відсутністю законодавчих норм: як на федеральному рівні, так і на рівні штату, в яких трудові відносини знайшли б своє комплексне врегулювання та порушення яких слугувало би підставою звернення до суду. Водночас ті нечисельні нормативно-правові акти, що торкаються питань регулювання праці, мають передусім антидискримінаційну спрямованість та передбачають застосування попередніх адміністративних процедур.

В Україні ситуація є кардинально протилежною, незважаючи на наявність у нашій державі дворівневого порядку вирішення індивідуальних трудових спорів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 221 КЗпП вони розглядаються комісіями по трудових спорах та районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами. Комісія по трудових спорах відповідно до ст. 223 КЗпП обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працівників не менш як 15 чоловік. Порядок обрання, чисельність, склад і строк повноважень комісії визначаються загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації. При цьому кількість працівників у складі комісії по трудових спорах повинна бути не меншою половини її складу.

Слід погодитись, що наявність такої системи вирішення трудових спорів за радянської влади мабуть і мала свій сенс. По-перше, виникнення в ті часи реального індивідуального трудового спору працівника з роботодавцем, якого уособлювала в собі держава, є досить сумнівним. По-друге, з ідеологічної точки зору

надання трудовим колективам значної свободи дій (хоч і уявної) під час вирішення спору в комісіях по трудових спорах відповідала комуністичній доктрині, яка культивувала концепцію «робітничо-селянської держави». По-третє, обов'язковий первинний розгляд у комісіях по трудових спорах до певної міри розвантажував суди загальної юрисдикції, не доводячи більшість спорів до їхнього розгляду. В умовах сучасних ринкових відносин такий механізм розгляду трудових спорів є повністю не дієвим. Адже, наприклад, незважаючи на те, що комісія по трудових спорах є первинним органом з розгляду трудових спорів, положення ст.ст. 55, 124 Конституції України гарантують працівнику право безпосереднього звернення до суду, минаючи розгляд у зазначеній комісії. Крім того, прийняте рішення комісією, що частково формується з працівників, які хоч і опосередковано, але є залежними від роботодавця, викликає сумнів щодо його неупередженості¹⁴⁷.

Неефективність звернення до комісій по трудових спорах у XXI сторіччі змушує працівника та роботодавця вдаватися до позовного провадження при розв'язанні суперечок, що виникають між ними під час реалізації трудових відносин. До того ж, перевагами судового розгляду трудового спору є його неупередженість, чітка формалізація в законі, обов'язкове виконання винесених рішень, можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, професійність суддів *etc.* Такий розгляд спорів має в Україні і свої недоліки, зумовлені передусім відсутністю уніфікованої законодавчої бази та спеціалізованої судової інстанції.

¹⁴⁷ Венедіктов С.В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 172.

Якщо звернутися до розгляду індивідуальних трудових спорів у судах загальної юрисдикції, то потрібно констатувати, що на цей час він не відрізняється своєю єдністю, що, відповідно, негативно позначається на якості винесених рішень. Так, за загальним правилом, справи щодо захисту порушених, невізнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, які виникають із трудових відносин, розглядаються судами у порядку цивільного судочинства, що передбачено ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України. Однак в окремих випадках трудові спори можуть розглядатися і відповідно до положень іншого процесуального законодавства. Так, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема, у спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, а відповідно до ч.ч. 1, 4 ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» справи про банкрутство підвідомчі господарським судам, які вирішують усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника.

Наведені приклади свідчать про необхідність запровадження в Україні спеціалізованого суду з розгляду трудових спорів. Цікаво, що в США застосування такого суду не отримало свого поширення, що пов'язано передусім з договірним регулюванням трудових відносин у країні. Однак, в Україні, у зв'язку з колосальним впливом держави на формування та реалізацію трудових відносин, наявність спеціалізованого суду вбачається вельми актуальною. Перевагою запровадження в Україні такої інстанції є те, що спори в ній

будуть розглядатися більш професійними в трудових питаннях судьями, які постійно стикатимуться з питаннями фактично лише однієї галузі права. Спеціалізований трудовий суд, *inter alia*, може бути менш формалізованим порівняно із судами загальної юрисдикції та потребувати меншої кількості фінансових витрат, пов'язаних, наприклад, зі сплатою судового збору або послуг адвоката. Існування такого органу судової влади завдяки його винятково трудової спеціалізації дозволить сформуванню ефективної альтернативи судам загальної юрисдикції та забезпечить сторони трудового договору додатковим механізмом захисту їх прав та законних інтересів.

Звертаючись до інших, популярних у США механізмів вирішення трудових спорів, таких як, наприклад, арбітраж, слід зазначити, що всупереч закріпленню в українському законодавстві правового інституту третейських судів порядок утворення та діяльності яких, а також вимоги щодо третейського розгляду встановлює Закон України «Про третейські суди», в Україні справи у спорах, що виникають з трудових відносин, не підвідомчі третейським судам, що прямо передбачено п. 9 ч. 1 ст. 6 названого закону.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВЕНЕДІКТОВ Сергій Валентинович

ТРУДОВЕ ПРАВО СПОЛУЧЕНИХ ШТАТИВ АМЕРИКИ

Оригінал-макет О.В. Гашенко. Обкладинка: Д.М. Шевчук

Підписано до друку 10.07.2018. Формат 84x108/32. Папір офсетний. Друк офсетний.

Умовн. друк. арк. 8,82. Наклад 300 пр. Зам. № 44.

ТОВ НВП «Ніка-Центр». 03142, Київ, вул. Кржижановського, 4. т./ф. (044) 39-011-39;

e-mail: psyhea9@gmail.com. Свідоцтво про внесення до Державного реєстру

суб'єктів видавничої справи ДК №1399 від 18.06.2003.

Видання здійснено за участі ТОВ «Консент».

Віддруковано ТОВ «ДА». 03022, Київ, вул. Васильківська, 45. Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи ДК №1149 від 12.12.2002.