Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

# РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ І СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ЗДОБУТКИ І ПРОБЛЕМИ

Тези доповідей та наукових повідомлень
учасників IV Міжнародної науково-практичної конференції
(Харків, 5–6 жовтня 2012 р.)

За редакцією кандидата юридичних наук, доцента
*В. В. Жернакова*

Харків
«Право»
2012

УДК 349(477)
ББК 67.9(4УКР)305
Р64

Р64 **Розвиток** законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 500 с.

ISBN 978-966-458-401-9

У збірнику вміщено тексти наукових доповідей і повідомлень, присвячених актуальним науковим і практичним проблемам розвитку законодавства у сфері праці і соціального забезпечення.

Тексти доповідей і повідомлень друкуються мовою оригіналу в авторській редакції.

**УДК 349(477)**
**ББК 67.9(4УКР)305**

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012
© «Право», 2012

ISBN 978-966-458-401-9

## Зміст

*Андріїв В. М.*
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ..... 11

*Венедіктов В. С., Салівон Т. В.*
ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ..... 16

*Куренной А. М.*
ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В XXI ВЕКЕ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ..... 22

*Лушников А. М.*
ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА: К ПРОБЛЕМЕ ТИПИЧНОСТИ И НЕ ТИПИЧНОСТИ ..... 28

*Процевський О. І.*
ЧИ ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО МОЖЛИВІСТЬ ПРОФСПІЛКАМ УКРАЇНИ РЕАЛЬНО ВПЛИВАТИ НА РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН? ..... 32

*Процевський В. О.*
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ ЯК УМОВА ДОСЯГНЕННЯ НЕОБХІДНОЇ ПОВЕДІНКИ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ..... 39

*Скачкова Г. С.*
РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ О ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕСПЕКТИВЫ ..... 44

*Хныкин Г. В.*
РОЛЬ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ ..... 47

*Чанишева Г. І.*
СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ: ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ..... 54

*Щербина В. І.*
РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ ..... 58

*Ярошенко О. М.*
ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ: НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ.... 62

*Жернаков В. В.*
О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ ..... 69

*Ясинок М. М., Запара С. І.*
ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ ..... 75

*Лавриненко О. В.*
О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ (ТЕРМИНИЗАЦИИ) И КЛАССИФИКАЦИИ ОСНОВАНИЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ..... 80

*Томашевский К. Л.*
ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ В СФЕРЕ ТРУДА: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ..... 85

Амелічева Л.П.
ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТЬ «БЕЗПЕКА ПРАЦІ» Й «ОХОРОНА ПРАЦІ» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ ..... 94

*Апанасенко А.М.*
ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ ПРАЦІВНИКІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ ..... 98

*Божко В. М.*
РІВНІСТЬ В ОПЛАТІ ПРАЦІ ..... 103

*Бурак В. Я.*
МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ. .. 107

*Бущенко П.А.*
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ПРАЦЮ В СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ УМОВАХ УКРАЇНИ ..... 111

*Ветухова И.А.*
К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЫ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ ..... 114

*Вишновецька С. В.*
МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ ..... 119

*Волк Е. А.*
СООТНОШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТРУДА ..... 122

*Гетьманцева Н.Д.*
ЗАКОННИЙ ІНТЕРЕС В ТРУДОВОМУ ПРАВІ ..... 126

Гончарова Г.С.
ОСВІТА І ВИРОБНИЦТВО: ШЛЯХИ ІНТЕГРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ РАМКИ КВАЛІФІКАЦІЙ ..... 130

*Єрьоменко В.В.*
ПОНЯТТЯ КОЛІЗІЙ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ З НИМИ ВІДНОСИН ..... 134

*Зыкина Т.А.*
АКЦЕНТ НА МОТИВАЦИЮ ЛИЧНОСТИ РАБОТНИКА КАК ОСНОВА РЕФОРМЫ ОПЛАТЫ ТРУДА В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ РОССИИ ..... 144

*Івчук Ю.Ю.*
УМОВИ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ЛЕГШУ РОБОТУ ..... 147

*Кашлакова А. С.*
ГАРАНТИИ ПРАВА РАБОТНИКОВ НА ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ В СЛУЧАЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) РАБОТОДАТЕЛЯ .... 150

*Коваленко О. О.*
ОКРЕМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ЯК ЧИННИКА, ЩО ОБУМОВЛЮЄ ПОВЕДІНКУ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ..... 156

*Козак З. Я.*
ОХОРОНА ПРАЦІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ..... 158

*Коляда Т.А.*
ФЕМІНІЗАЦІЯ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ПРОЯВ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН .....161

*Кравцов Д.М.*
КОЛЕКТИВНА (БРИГАДНА) МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....164

*Кузніченко О.В.*
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ .....167

*Лосиця І.О.*
ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....172

*Лагутіна І.В.*
ЗДОРОВІ Й БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ ПРИ СТВОРЕНІ «ЗЕЛЕНИХ» РОБОЧИХ МІСЦЬ .....175

*Мельник С. В.*
ЗАКОНОДАВЧО-НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ, РОЗПОДІЛУ ТА ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ НА ПІДГОТОВКУ КАДРІВ .....179

*Мовчан А. О.*
ДЕЯКІ АСПЕКТИ УТИСКУ ПРАВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ: НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД .....181

*Неумивайченко Н.М.*
ЩОДО ОПЛАТИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ .....186

*Панасюк О. Т.*
МЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ВИЯВ ЙОГО ТЕЛЕОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ ... 189

*Парпан Т. В.*
ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В РАЗІ ПРОСТОЮ.....193

*Пузирний В.Ф.*
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З «ТІНЬОВИМИ» ЗАРОБІТНИМИ ПЛАТАМИ ДЛЯ УКРАЇНИ .....196

*Свічкарьова Я. В.*
ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ .....198

*Середа О. Г.*
ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКА.....202

*Цесарський Ф.А.*
ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЇ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ .....205

*Щотова Ю. М.*
ОБОВ'ЯЗКИ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....208

*Щукін О.С.*
ПРАВОВА ПРИРОДА УЧНІВСЬКОГО ДОГОВОРУ .....211

*Юшко А.М.*
ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВНЗ .....215

*Яковлєва Г.О.*
ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІЧНИХ ВИПЛАТ НАУКОВЦЯМ ..... 219

*Яковлєв О.А.*
ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ ..... 222

*Биба Н. М.*
ДО ПИТАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ ..... 225

*Вапнярчук Н.М.*
ДЕЯКІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З РОТАЦІЄЮ НА ДИПЛОМАТИЧНІЙ СЛУЖБІ ..... 228

*Гаврилов Е.В.*
ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ З ІНІЦІАТИВИ ОСОБИ, ЯКА НЕ Є СТОРОНОЮ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ..... 230

*Красюк Т.В.*
СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ..... 233

*Макогон О.В.*
НАСЛІДКИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ» ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ В УКРАЇНІ ..... 240

*Радіонова-Водяницька В.О.*
ПЕРЕВАЖНІ ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ ..... 243

*Сімутіна Я.В.*
ПРАВОЗМІНЮЮЧІ ТА ПРАВОПРИЗУПИНЯЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ..... 246

*Чернобай А.М.*
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ «ВИКОНУЮЧОГО ОБОВ'ЯЗКИ» ЯК СУБЄКТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ..... 249

*Швець Н.М.*
ОСНОВНІ ОЗНАКИ СТРАЙКУ ..... 251

*Акаєв Т. Ш.*
ЩОДО СТАТУСУ Й РОЛІ РОЗ'ЯСНЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ..... 254

*Боханова І.А.*
ОФОРМЛЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ..... 258

*Гончаренко В.М.*
ЩОДО ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИЩУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ ..... 261

*Іщенко Н.І.*
ПРАВО НА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ЯК ДОДАТКОВА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ..... 264

*Кіт О.*
ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ ЯК ХАРАКТЕРНА ОЗНАКА АКТУ СУДОВОЇ ВЛАДИ – ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА.....266

*Кононенко В.А.*
ВИМОГИ ДО НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ .....269

*Селецький О.В.*
ДИПЛОМАТИЧНІ ПРАЦІВНИКИ ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА....273

*Сорочишин М.В.*
ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІЗАЦІЙ РОБОТОДАВЦІВ ТА ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ .....278

*Степакова Н.М.*
СТАДІЇ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ.....281

*Яблоновська Г.Г.*
ЩОДО ПОНЯТТЯ «ОСОБИ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ» У НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....285

*Авескулов В.Д.*
ПЕРЕРВИ В РОБОТІ – ЧАС ВІДПОЧИНКУ ЧИ РОБОЧИЙ ЧАС?.....289

*Білієнко Г. Г.*
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ .....292

*Богдан І.А.*
ТВОРЧОЗДІБНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКА .....294

*Верес Ю. М.*
КОЛЕКТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ВИД ЛОКАЛЬНИХ АКТІВ У СФЕРІ ОПЛАТИ ПРАЦІ.....298

*Волохов О.С.*
ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ТРУДЯЩИХ-МІГРАНТІВ У АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ.....301

*Гураш В.М.*
ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СВІТЛІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ».....305

*Морозов С.В.*
КОМПРОМІС, ЯК МЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПРАЦІВНИКІВ В УПРАВЛІННІ ПІДПРИЄМСТВОМ .....308

*Прилипко О.С.*
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН .....311

*Пушкаренко С.О.*
ПРЕДМЕТ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ .....316

*Орлова Н.Г.*
ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ МОРЯКІВ ШЛЯХОМ РАТИФІКАЦІЇ УКРАЇНОЮ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАЦЮ В МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ 2006 РОКУ.....319

*Римар І.А.*
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКА В ІНДИВІДУАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ .....322

*Сидоренко А.С.*
ВІДМОВА В ЗАХИСТІ ПРАВА ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ НАСЛІДОК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ СУБ'ЄКТАМИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН .....324

*Токарєва М.В.*
МІСЦЕ ПРОФСПІЛОК У ЗАХИСТІ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ.....327

*Черкасов О.В.*
ЩОДО СТЯГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В АСПЕКТІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....329

*Безкоровайний Б.О.*
ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ .....332

*Биков А.В.*
СТАЖУВАННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ .....335

*Возгріна Т. Ю.*
ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .338

*Гаманко О.І.*
ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІВ ЗМІНИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У НОВОМУ ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....341

*Девізоров Д.С.*
НАДАННЯ МОЛОДІ ПЕРШОГО РОБОЧОГО МІСЦЯ: СУЧАСНИЙ СТАН І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....343

*Дмитрієва К.І.*
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ .....346

*Зінченко М.Ю.*
ДО ПИТАННЯ РОТАЦІЇ КАДРІВ В МИТНИХ ОРГАНАХ.....348

*Макаренко Ю.В.*
ВИДИ ПРАЦІВНИКІВ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....351

*Марушева О.А.*
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ: ДОСВІД КРАЇН ДАЛЕКОГО ЗАРУБІЖЖЯ .....353

*Русаль Л.М.*
ФІКСАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО ПРИПИНЯЮТЬ ІНДИВІДУАЛЬНІ ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЯК ВИД РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....356

*Синенко С.В.*
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НАДУРОЧНИХ РОБІТ ДО ПРАЦІВНИКІВ ТРАНСПОРТУ .....362

*Царюк М.З.*
РОБОЧИЙ ЧАС ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ .....366

*Хименко О.А.*
ПРАВО РОБОТОДАВЦІВ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ.....369

*Ярчук В.С.*
ЩОДО СИСТЕМИ ОЗНАК ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ:ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ .....372

**ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Лушникова М.В.*
О ДОГОВОРНЫХ НАЧАЛАХ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ...377

*Мельник К. Ю.*
ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ....381

*Прилипко С.М.*
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ....384

*Федорова М.Ю.*
РЕФОРМЫ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ В КОНТЕКСТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРИОБРЕТЕННЫХ ПРАВ....391

*Хуторян Н.М.*
ПОРЯДОК ОБРАХУНКУ ТА ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ ....398

*Благодир А.Л.*
К ВОПРОСУ О РОЛИ ГИПОТЕЗ И КОНЦЕПЦИЙ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ НАУКИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ....401

*Кулачок-Тітова Л.В.*
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ....406

*Кульчицька О.І.*
ДО ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ВІКУ В УКРАЇНІ....412

*Москаленко О.В.*
МІСЦЕ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В СИСЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ....414

*Орловський О.Я.*
НАКОПИЧУВАЛЬНА СИСТЕМА ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ УКРАЇНИ: ПОДАЛЬШІ ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ....417

*Рудик В.А.*
ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ДОПОМОГИ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ....421

*Сильченко С. А.*
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА В СОЦИАЛЬНО-СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ ....424

*Синчук С.М.*
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНІ СУБСИДІЇ» ....430

*Скоробагатько А.В.*
ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ....433

*Сташків Б.І.*
ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.... 438

*Чічкань М.В.*
ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ....442

*Шумна Л.П.*
ОСОБИ, ЯКІ УТРИМУЮТЬСЯ В БУДИНКАХ-ІНТЕРНАТАХ: ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ..... 445

*Волошина С.М.*
СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ – ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА БЕЗПЕЧНІ ТА ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ ..... 448

*Ласько І.М.*
ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ» ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ ..... 451

*Шумило М.М.*
ПЕНСІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ..... 454

*Литвиненко В.М.*
РЕАБІЛІТАЦІЙНІ ПОСЛУГИ ЯК РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ..... 459

*Соловйов О.В.*
ЩОДО КОЛА ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ОБОВ'ЯЗКОВОМУ ДЕРЖАВНОМУ СОЦІАЛЬНОМУ СТРАХУВАННЮ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ ..... 462

*Вєннікова В.В.*
ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОМІСІЇ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ РОЗГЛЯДУ СКАРГ ГРОМАДЯН ..... 465

*Іваночко О.О.*
СІМ'Я ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ..... 467

*Нискогуз Н.Б.*
МАТЕРІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПІЛЬГОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕНСІЯМИ ЗА ВІКОМ ..... 470

*Шишлюк М.О.*
ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ ..... 473

*Аркатов Я.А.*
ЩОДО ЗМІСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ..... 475

*Зуб Г.А.*
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ ..... 478

*Караченцев С. Ю.*
ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ ... 480

*Погребняк О.Ю.*
ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ МОП ПРО СОЦІАЛЬНУ СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ЦІЛЯХ СПРАВЕДЛИВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ..... 484

*Поклонська Н.І.*
ДО ПИТАННЯ ПРО СТРОКИ ЯК ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ..... 487

*Головина С. Ю.*
ТЕХНОЛОГИИ ФОРСАЙТА КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ..... 491

**Андріїв В.М.,**
докт.юрид.наук, проф.
кафедри комерційного права
Київського національного
торговельно-економічного університету

# ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Індивідуальні трудові права закріплюються за індивідуальними особами – працівниками, а також реалізуються ними особисто. Індивідуальні трудові права являють собою змістовне поєднання об'єктивного та суб'єктивного трудового права, що виявляється у закріпленні індивідуальних трудових прав у міжнародних, регіональних та національних актах, а реалізуються вони як суб'єктивні трудові права у трудових правовідносинах.

Свого часу М.М.Коркунов відзначив: «Існування права виявляється не лише в існуванні юридичних норм, але й у існуванні юридичних правовідносин. Юридичні норми і юридичні відносини – це дві різні сторони права: об'єктивна і суб'єктивна. Юридичні відносини називаються правом у суб'єктивному сенсі, тому що право та обов'язок складають приналежність суб'єкта. Без суб'єкта вони існувати не можуть: і право, і обов'язок повинні належати кому-небудь. Навпаки, юридичні норми не перебувають у якомусь відношенні до суб'єкта. Вони мають більш загальний і більш відвертий характер, вони не прив'язані до певного суб'єкта і тому, на противагу юридичним відносинам, називаються правом у об'єктивному смислі» [1, с.154-155]. Отже, закріплення індивідуальних трудових прав є лише тоді ефективним, коли їхня реалізація як суб'єктивних прав є реальною та дійсною.

На думку Р.З.Лівшиця, те чи інше право людини в його легальному формулюванні залишається літературним твором юридичного змісту. Реалізація прав людини настає після їх перетворення в життя, у суспільну практику. Ця реалізація спирається на механізм суб'єктивних прав. Очевидно, механізм суб'єктивних прав поширюється на всіх правозастосовників, але найбільше значення він має для реалізації прав громадян [2, с.161]. Звідси, саме суб'єктивні

трудові права працівників повинні включати елемент забезпеченості й гарантованості. Звісно, ця гарантованість і забезпеченість мають спиратися на об'єктивні трудові права працівників та на можливість застосування державного апарату примусу до відновлення цих прав, виконання відповідними суб'єктами трудового права своїх обов'язків та застосування юридичної відповідальності до порушників прав, свобод та законних інтересів працівників. Водночас, заради справедливості слід зазначити й те, що в історичній послідовності не об'єктивне право передує суб'єктивному, а навпаки суб'єктивне – об'єктивному. Адже історичний розвиток завжди починається з приватного, а не загального. Тому раніше створюються окремі суб'єктивні права, а згодом – загальні норми, покликані їх визначати і регулювати процеси їх реалізації. У зв'язку з цим Л.С.Явич вказав, що «будучи явищем юридичним, суб'єктивне право має глибоке соціальне коріння і своєрідно відображає розвиток людства від повної несвободи до свободи небагатьох, а потім і до соціальної свободи усіх» [3, с.167].

Дійсно, під час рабовласницького ладу раби були лише знаряддям праці, і тому їх активно-діяльнісні можливості були мізерними, їх життя і праця цілком визначалися свавіллям рабовласників. У класичному рабовласницькому суспільстві раб був виключений зі сфери дії юридичної форми, не мав жодних прав. Певним колом юридично гарантованих прав користувалася вільна від рабства частина населення: землевласники, ремісники, торговці, – але їхні реальні права, порівняно з правами класу рабовласників, були незначними [4, с.78].

Феодальний спосіб виробництва ґрунтувався на власності поміщиків на землю, яка була базою їх економічного та політичного панування. Однак цей спосіб виробництва передбачав і яку особистісну зацікавленість виробника в результатах своєї праці і більшу ступінь його самодіяльності, що так чи інакше і було захищене становим правом. Не лише ремісники і торгівці, але й кріпосні селяни брали участь у товарних відносинах, користувалися майновими правами. Права кріпосного селянства були дуже обмеженими, систематично порушувалися феодалами, однак це вже було суттєвим кроком вперед порівняно з рабством [5, с.85]. Пануюча воля дворянства не могла не рахуватися з умовами економічного життя і в подальшому поступово відступала під тиском об'єктивно обумовленого розкладу натурального господарства.

Капіталістичний спосіб виробництва, заснований на подальшо-

му розвитку виробничих сил суспільства, почав вимагати іншого працівника, потребувати активної і порівняно більш творчої діяльності останніх. Він передбачав існування вільної робочої сили, котра виключала б позаекономічний примус. В умовах машинної індустрії не лише праця раба, але й праця кріпосного стає непродуктивною. Нові економічні потреби та більші можливості людини праці закріплюються правом, незважаючи на те, чи бажали цього окремі буржуа. За такого суспільного ладу розширюються майнові відносини, повністю розкриваються особистісні, локальні зв'язки, товарний обмін перетворюється в пануючі суспільні відносини, стає товаром і робоча сила. Усе це призводить до закріплення рівної правоздатності за всіма громадянами капіталістичної держави.

Отже, існують дві форми правоутворення. Під час однієї з них суб'єктивні юридичні права закріплюються спочатку не нормативно-правовими актами держави, а індивідуальними владними актами суду. У подальшому однорідна судова практика (заснована на прецеденті) утворює відповідні загальні норми або такі загальні норми фіксуються врешті-решт у законодавстві. Відповідно, у принципі суб'єктивне юридичне право може виникнути і до об'єктивного права. До того ж слід додати, що об'єктивне право – поза суб'єктивним, ніколи не може знайти свого втілення в житті. У публічному визнанні прав суб'єктів прямо проявляється загальноважлива пануюча воля, а юридичний закон або судова однорідна практика, правовий звичай фіксують захист такого права нормативно. Фіксація суб'єктивних прав юридичного характеру в законодавчому порядку зміцнює їх, а в найкращому вигляді завершує процес їх формування, але з цього аж ніяк не витікає, що юридичний закон, а не суспільні відносини є матеріальним їх джерелом. Суспільно-державна воля набуває нормативності частіше шляхом судового прецеденту, аніж за допомогою державних актів, котрі містять загальні правила. Тому юридичні права і обов'язки, правовідносини немовби випереджають установлення загальних норм поведінки. У даному випадку справа не в оцінюванні подібної практики, а в тому, що вона є широко поширеною при нерозвиненості законодавчої діяльності і певною мірою існує навіть в умовах активної нормотворчої діяльності держави.

Як бачимо, не лише законодавство в змозі раціонально й цілеспрямовано рухати процес становлення суб'єктивного права, але й останнє, виникнувши внаслідок індивідуальних державних актів захисту (визнання), спонукає законодавця до нормотвор-

чості. Ось чому об'єктивне і суб'єктивне право діалектично взаємопов'язані. Тому певне волевиявлення повинно однаковою мірою проявлятися як в абстрактному, так і в конкретному праві, хоча часові розриви цього прояву можуть бути значними і можуть бути на користь як першого, так і другого. Відтак, об'єктивне і суб'єктивне право є однаково нормативними. Однак у першому випадку це проявляється в абстрактному вигляді і як загальне правило, неодноразово застосовуване до типових ситуацій і відносин, у другому – проявляється в конкретному вигляді і як наявна міра можливої поведінки суб'єкта, що має загальне значення для даної ситуації і даного відношення. Достоїнство загальності більш властиве об'єктивному праву, водночас суб'єктивне право володіє не менш важливим достоїнством персоналізації.

Об'єктивне і суб'єктивне трудове право доповнюють одне одного, забезпечуючи ефективність правового регулювання трудових відносин. Вони однаковою мірою повинні захищатися державою та відповідати інтересам різних суб'єктів трудового права; обидва формально визначені і конституйовані потребами розвитку трудових відносин. Об'єктивне і суб'єктивне трудове право не можуть існувати та функціонувати одне без одного. Глибока причина органічного зв'язку об'єктивного і суб'єктивного трудового права полягає в тому, що позбавлення статусу власне права одного з них стане гибельним для іншого, вихолощує з розгорнутої сутності трудового права один з його компонентів, тобто втрачається або сутність першого, або сутність другого порядку. Беззаперечно, що активна і своєчасна законодавча діяльність, яка чітко відчуває зрушення в суспільно-трудових відносинах і тенденцію загального суспільного розвитку, здатна не лише фіксувати вже сформульовані трудові права, але й випереджати потребу в новому колі й характері прав суб'єктів трудового права, однак і в цьому випадку в принципі пріоритет об'єктивного трудового права над суб'єктивним трудовим правом є досить ілюзорним. Адже суспільно-трудові умови наповнюють життєвим змістом те, що встановлено законом в якості відповідних прав та обов'язків учасників трудових відносин, визначають фактичні можливості використання наданих прав та вчинення дій, внаслідок яких суб'єкт бере на себе певний комплекс прав і обов'язків. Трудові права, які випливають із закону, та модель цих прав у нормі закону нетотожні, їх співвідношення є суперечливим, оскільки перші знаходяться під прямим впливом існуючих суспільно-трудових відносин. Не говорячи вже про те, що воля державно ор-

ганізованого суспільства в момент прийняття законодавчого акта і ця воля в наступний період у силу багатьох причин, у т.ч. й динамізму суспільних процесів, не завжди співпадають, і часто цей розрив компенсується не новим законом, а державно-правовою практикою його застосування (тлумаченням, характером захисту). В останньому випадку модель прав і обов'язків, зафіксованих законом, залишається до певного часу без змін, у той же час як зміст суб'єктивних юридичних трудових прав зазнає певних змін.

Отже, сутність трудового права утворює реальне його існування в суспільному житті лише тоді, коли вона проявляється в діалектичній єдності об'єктивного і суб'єктивного. При цьому під об'єктивним трудовим правом слід розуміти усю сукупність діючих в країні юридичних норм, а під суб'єктивним трудовим правом – усю сукупність наявних юридичних прав суб'єктів трудових правовідносин. Суб'єктивне трудове право завжди таке право, тобто така сукупність правомочностей, що належить відповідним учасникам трудових відносин і не залежить від того, чи закріплене воно в загальних нормах трудового права. «Суб'єктивне право – це гарантована правом і законом міра можливої або дозволеної поведінки особи, яка належить суб'єкту незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами чи ні. Саме тому до суб'єктивних прав належать фундаментальні демократичні права і свободи особи» [6, с.343]. У конкретних трудових відносинах суб'єктивні права реалізуються через правомочності суб'єктів трудового права. Права і юридичні обов'язки утворюють юридичний зміст конкретних правовідносин, аналіз яких формує уявлення про характер і мету правовідносин.

**Література:**

1. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 430 с.

2. Лившиц Р.З. Теория права: Учебник – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 224 с.

3. Явич Л.С. Общая теория права . – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 286 с.

4. Гай С. Т. Жизнь двенадцати цезарей. – М.: Наука, 1964. – 459 с.

5. Сказкин С.Д. Очерки по истории западноевропейского крестьянства в средние века. – М.: Прогресс, 1968. – 218 с.

6. Загальна теорія держави і права. /За ред. М.В.Цвіка,

В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 428 с.

**Венедіктов В. С.,**
докт. юрид. наук, проф.,
Президент Української асоціації фахівців
трудового права
**Салівон Т. В.,**
вчений секретар Української асоціації фахівців
трудового права

## ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

В сучасних умовах розвитку української держави та суспільства, коли старі ціннісні орієнтири вже не працюють, а нові ще недостатньо сформувалися, проблема становлення та розвитку громадянського суспільства є дуже актуальною і своєчасною. Тому Указом Президента України № 32/2012 від 25 січня 2012 р. була створена Координаційна рада з питань розвитку громадянського суспільства, одним із завдань якої є підготовка проекту Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні.

УАФТП як наукова громадська організація не стоїть осторонь від гострих питань сучасності. Своїми науковими ідеями і розробками вона намагається внести свій посильний вклад в розбудову громадянського суспільства.

Сьогодні перед наукою трудового права та права соціального забезпечення постало дуже багато проблем, пов'язаних з появою нових суспільно-економічних відносин в Україні. З розвитком ринкової економіки в нашій державі багато елементів категоріального апарату трудового права і права соціального забезпечення втратили свою актуальність, при цьому виникли нові поняття і відносини, що потребують сучасного визначення і правового регулювання. Тому необхідно знайти методологічні шляхи вирішення цих проблем як важливих чинників розбудови громадянського суспільства, бо кожен громадянин України рано чи пізно стає учасником суспільних відносин в сфері праці. А це, в свою чергу, дуже важливо для становлення правосвідомості, трудового виховання та особистої значущості громадянина демократичної країни. Значна роль в цьому процесі відводиться пра-

вильній змістовності норм трудового права.

Саме майбутній Трудовий кодекс України повинен стати по-справжньому основним дієвим нормативно-правовим актом в системі трудового законодавства, а це означає, що він має врегулювати найбільш поширені трудові відносини та відносини, тісно пов'язані з ними, запобігти дублюванню власних норм в інших нормативно-правових актах.

Сучасна кодифікація трудового законодавства України має проводитися з урахуванням змін, які проходять у суспільстві та економіці, з використанням позитивного зарубіжного досвіду в цій галузі. Необхідно чітко визначитися в тому, що трудове законодавство є важливою частиною соціальної інфраструктури держави, і воно повинно зумовлювати ступінь соціально орієнтованої економіки, виступати в якості важеля, що забезпечує соціальну захищеність працівника, гармонізацію соціальних відносин.

Прийняття нового Трудового кодексу України як основного гаранта та захисника правомочних суб'єктів трудових правовідносин є першочерговою для галузі трудового права. Але для того, щоб зміст Трудового кодексу відповідав реаліям життя та працював на перспективу, необхідним є вироблення та затвердження єдиної Концепції державної політики у сфері праці, яка направлена на розбудову громадянського суспільства та правової соціальної держави через відповідну демократизацію суспільних відносин в галузі праці.

Головне завдання в процесі створення оптимальних моделей взаємовідносин держави і особистості завжди полягало і полягає в установленні такої системи і такого порядку, коли особистість мала б можливість безперешкодно розвивати свій потенціал, а з іншого боку, визнавалися б і поважалися загальнодержавні цілі – те, що об`єднує всіх. Подібний баланс якраз і отримує своє виявлення в правах, свободах та обов`язках людини і громадянина. Саме тому високорозвинені країни і народи, світова спільнота розглядають права людини та їх захист в якості універсального ідеалу, основи прогресивного розвитку і розквіту суспільства, фактора сталості й стабільності суспільних процесів, а також як важливу закономірність розбудови громадянського суспільства. Тому ступінь реалізації прав і свобод людини є показником рівня розвитку особи як суб'єкта суспільних відносин, дійсних соціальних можливостей людини та важливим елементом змістовності

громадянського суспільства в рамках демократичної і правової держави. Для того, щоб втілити конституційні норми та надати їм правової дії, на перше місце необхідно ставити індивідуальне правове регулювання трудових відносин. Під час регулювання трудових відносин шляхом індивідуальних угод необхідно використовувати колективне, відомче та централізоване (державне) правове регулювання трудових відносин.

На цей час існування індивідуальних та колективних відносин у сфері праці є безперечним фактом. У свою чергу, безпосередньо трудовими правовідносинами виступають виключно індивідуальні трудові відносини, оскільки їх першоджерелом є трудовий договір як індивідуальна угода між працівником та роботодавцем та як юридичний факт для виникнення трудових правовідносин. У законодавстві це положення знайшло закріплення у вигляді імперативного припису: працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не має права передоручати її виконання іншій особі (ст. 30 КЗпП України). Тому трудові правовідносини за своєю природою завжди індивідуальні. Жоден трудовий колектив від імені працівника не має права вступати в зазначені відносини. Звідси – трудові правовідносини не можуть бути колективно-трудовими. Стосовно колективних відносин – оскільки вони пов'язані з умовами праці опосередковано, через певні правові інститути, – то їх слід відносити до сфери соціального діалогу.

Спираючись на це, необхідно з проекту нового Трудового кодексу України виключити термін «колективні трудові відносини», замінити його терміном «колективні відносини в сфері праці», залишивши при цьому термін «індивідуальні трудові відносини» як ключовий інститут трудового права України.

В реальних умовах сьогодення необхідно вдосконалити систему розгляду трудових спорів за такими напрямами: а)продовжити розвиток примирних органів по розгляду трудових спорів; б) реалізувати положення Конституції України щодо реального функціонування спеціалізованих, у тому числі й трудових, судів у системі судів загальної юрисдикції. У разі вирішення трудового спору у судовому порядку такий суд може формуватись у складі одного професійного судді і двох громадських (із списку трудових арбітрів, обраних по одному – роботодавцем і працівниками в залежності від виду та складності трудового спору); в) створити розгалужену систему третейських трудових судів з використан-

ням матеріальних, кадрових та інформаційно-технічних можливостей Національної служби посередництва та примирення; г) об'єднати розгляд індивідуальних і колективних спорів в сфері праці єдиним терміном «розгляд трудових спорів» незалежно від кількісного показника суб'єктів трудового спору.

З урахуванням вищезазначеного в проект нового Трудового кодексу України необхідно внести зміни стосовно розгляду трудових спорів в досудовому та судовому порядку, а саме: їх простоти та доступності, вирішення спорів на основі соціального діалогу, термінів їх розгляду, обов'язковості виконання рішень примирних органів тощо.

Крім того, в сучасних умовах виникла необхідність у проведенні таких заходів:

– у період ринкової трансформації суспільства, становлення демократичної, соціальної, правової держави проблема участі працівників в управлінні підприємством, установою, організацією потребує переосмислення та належного теоретичного обґрунтування. Необхідно визначити головні організаційні та правові засади діяльності трудових колективів підприємств, установ, організацій, їх повноваження у сфері соціально-трудових відносин, управління виробництвом та гарантії їх здійснення;

– на законодавчому рівні вирішити гостре питання, що виникає останнім часом, стосовно термінів виконання обов'язків на вакантній посаді. Призначення працівника тимчасово виконуючим обов'язки на вакантній посаді вважати постійним переведенням на іншу роботу з дотриманням процедури його проведення, якщо протягом шести місяців на зазначену посаду не прийнято іншого працівника;

– побороти дискримінацію в трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносинах як явище за умови активної участі держави у цих процесах. Держава повинна стати ефективним регулятором у цих процесах, оскільки в багатьох випадках роботодавець сам не зацікавлений у викоріненні такого явища. Сьогодні все більш поширеною є непряма дискримінація осіб. Вона полягає у тому, що роботодавець, наприклад, під час прийняття на роботу встановлює критерії, які об'єктивно можуть негативно вплинути на перспективи працевлаштування жінок. Для цього необхідно розробити державну програму, яка забезпечила б захист жінок, кандидатів у працівники, від непрямої дискримінації з боку ро-

ботодавця при здійсненні ним добору кадрів;

– законодавство України, створюючи певне правове середовище щодо передумови рівності жінок і чоловіків, на практиці не забезпечує його. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває проблема юридичних гарантій права жінок на працю. Порівняльний аналіз відповідних норм чинного Кодексу законів про працю та проекту Трудового кодексу свідчить, що Проект Трудового Кодексу містить досить багато положень, які погіршують становище працюючих жінок. У проекті Трудового кодексу звужено перелік гарантій прийняття на роботу жінок. Проект не містить положення, яке є в чинному Кодексі законів про працю, яким визначено, що при відмові у прийнятті на роботу роботодавець зобов'язаний повідомляти про причини такої відмови у письмовій формі. Також відсутнє положення, яке прямо передбачає можливість оскаржити таку відмову у судовому порядку. Якщо зупинитися на питанні умов праці працюючих жінок, то у проекті Трудового кодексу звужені обмеження залучення до роботи жінок у нічний час, залучення до надурочних робіт і робіт у вихідні дні, а також направлення у відрядження тощо. Все це дає підстави констатувати, що положення проекту Трудового кодексу щодо працюючих жінок є кроком назад у законотворчості в порівнянні з існуючим регулюванням, і вони можуть розцінюватися як обмеження прав працюючих жінок, а це не відповідає напряму державної політики України стосовно сім'ї та жінок;

– на законодавчому рівні розробити єдиний законодавчий акт, який би системно врегулював відносини, які виникають під час проходження медичного огляду, закріпити основні права та обов'язки учасників даних правовідносин. При розробці власної нормативно-правової бази вітчизняним законодавцем повинні враховуватись міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я, досвід зарубіжних країн щодо медичного законодавства. Вивчення міжнародно-правових стандартів і зарубіжного досвіду у цій сфері дасть можливість виділити перспективні напрями для оновлення українського законодавства та реформування охорони здоров'я в цілому;

– в Україні повинен запрацювати механізм економічної зацікавленості власників підприємств усіх форм власності у створенні на виробництві безпечних умов праці. Від цього виграють і працівники, і власники підприємств, і держава в цілому, оскіль-

ки дешевше запобігти аварії ніж ліквідувати її наслідки. Перш за все, це має проявлятися в таких напрямках діяльності: приведення у відповідність до діючих законів норм підзаконних нормативних актів; усунення розпорошеності уповноважених державних органів щодо здійснення нагляду та контролю за охороною праці; розробка системи ефективного управління охороною праці на підприємстві; підготовка більшої кількості інспекторів з охорони праці; розробка заходів добровільної зацікавленості власників у забезпеченні належних та здорових умов праці; стимулювання працівників реалізовувати надане їм право на відмову працювати у неналежних умовах праці;

– виникла необхідність прийняття єдиного законодавчого акту, який би містив визначення та характеристику державного нагляду, встановлював узагальнюючий перелік органів та їх компетенцію щодо його здійснення, а також юридичну відповідальність суб'єктів трудових відносин за порушення в сфері недодержання законодавства про працю;

– об'єктивно назріла потреба законодавчого закріплення категорії «самозахист» як способу (засобу) захисту трудових прав працівників та механізму його реалізації. Зважаючи на це, при доопрацюванні проекту Трудового кодексу України необхідно передбачити окрему главу «Самозахист трудових прав, свобод та законних інтересів працівників». Цілком логічно було б визнати самозахист пріоритетним у ієрархії існуючих способів захисту трудових прав працівників, що опосередковано має сприяти зниженню рівня правового нігілізму населення і розбудові громадянського суспільства в Україні;

– національне законодавство про дисциплінарну відповідальність суддів потребує приведення у відповідність з міжнародними нормативно-правовими актами з метою гарантування прав посадових осіб судової влади при здійсненні ними правосуддя, а також неможливості уникнення справедливого покарання, при вчиненні ними дисциплінарного проступку;

– очевидно, що шляхи вирішення проблеми дефіциту бюджету Пенсійного фонду необхідно шукати не у збільшенні пенсійного віку для жінок і чоловіків, а також необхідного страхового стажу, а у ліквідації безробіття, створенні нових робочих місць для забезпечення роботою особливо молоді, у забезпеченні гідної заробітної плати, а також зменшенні податкових нарахувань на

заробітну плату, оскільки, це сприятиме виведенню із тіні тієї її частини, яку працівники зараз отримують у конвертах і відповідно не сплачують жодних податків, включаючи пенсійний збір;

– з метою реальної розбудови громадянського суспільства в Україні необхідно забезпечити надійний захист та реалізацію прав людини. Наявність досконалого механізму реалізації передбачених законом прав є важливою характеристикою правової держави. Для цього необхідно: чітке закріплення прав людини на законодавчому рівні; ефективна процедура реалізації цих прав, яка складається з сукупності дій як правомочної особи, так і зобов'язаної особи; установлення законодавчих гарантій реалізації прав, які полягають у забороні діяти таким чином, що перешкоджає реалізації конкретного права та забезпечення надійного захисту у випадку порушення прав.

**Куренной А.М.,**
докт. юрид. наук, проф.,
зав.кафедрой трудового права
юридического факультета МГУ
имени М.В.Ломоносова

## ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В XXI ВЕКЕ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Специалистам государств СНГ хорошо известна история становления советского трудового права, поскольку, с одной стороны, все кодексы законов о труде союзных республик были, практически, «близнецами», а во-вторых, существовала (хотим мы это признавать сегодня или нет) единая научная школа трудового права. История развития и состояние нынешних независимых государств и их правовых систем тоже волей-неволей обладают многими сходными чертами. Именно поэтому опыт любой из них крайне важен и интересен – как для государств, так и для коллег по научному цеху.

В 2012 году был отмечен 10-летний срок вступления в действие Трудового кодекса РФ (он вступил в силу 1 февраля 2002 г. и является 4-м кодексом в истории Российской Федерации). Что такое 10 лет на фоне истории страны? Миг! Однако сегодня уже звучат

голоса, требующие немедленной и скорейшей разработки сначала некой Концепции «нового» (5-го по счету!) трудового кодекса, а затем и немедленного его принятия. Основной тезис; нынешний Трудовой кодекс является чуть ли не главным «тормозом» на пути к светлому будущему. Т.е., не экономика, а кодекс это будущее обеспечит! Можно было бы просто отмахнуться от позиции «правовых дилетантов», но эта идея выдвигается, в основном, представителями работодателей, которые обладают определенными (и весьма существенными) рычагами влияния на политиков и законодателей. В связи с этим считаю необходимым хотя бы схематично обрисовать проблемы в правовом регулировании трудовых отношений, которые существуют сегодня в России. Очень надеюсь, что «кавалерийские наскоки» на сложившуюся систему трудового права и присущие ему методы не будут поспешно реализованы. Нелишне напомнить, что практически все социальные потрясения так или иначе были связаны с неудовлетворительной ситуацией в основной сфере человеческой жизни – в сфере труда.

В процессе перехода к рынку возникает немало сложных проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, в том числе проблем собственности, организационно-правовых форм предпринимательства, инвестиций, прибыли, налогов. Безусловно, это очень важные элементы рыночной экономики. Однако рынок не может существовать без такого сегмента, как рынок труда, а рыночная экономика – без применения этого труда. Все остальное зависит и производно от действенности такого применения. Непонимание этого создает условия для социальных конфликтов в основной области человеческой деятельности.

В свою очередь отношения, возникающие в сфере труда, нуждаются в правовом регулировании. Уровень развития общества во многом определяется эффективностью правового регулирования общественных отношений. Право человека на труд относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права не только показывает цивилизованность общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность и эффективность экономики.

Трудовое право, появившись из недр гражданского права, ста-

ло одной из ведущих отраслей практически во всех мировых правовых системах. Во многом это произошло потому, что исповедуемые им методы оказались эффективным способом правового регулирования в сфере наемного труда свободных граждан.

Специфика такого регулирования заключается еще и в том, что в сферу действия трудового права попадает огромное количество трудоспособного населения в любых странах независимо от степени их экономического развития (по оценкам специалистов – не менее 80%). Как правило, это люди, которые не имеют другого источника существования, кроме заработной платы, получаемой за труд. Поэтому вопросы уровня оплаты труда, условий, в которых он протекает, соотношения рабочего времени и времени отдыха, если хотите – душевного комфорта, все проблемы социального обеспечения в самом широком смысле, формы, размер и условия предоставления которого прямо зависят от результатов труда человека, являются важнейшими социальными факторами, которые могут либо укрепить общество, либо подействовать на его развитие деструктивно.

Нормальная предпринимательская деятельность граждан и иных ее субъектов, цивилизованные отношения в сфере труда возможны лишь при наличии определенных традиций в этой сфере и при условии взвешенного подхода государства к решению возникающих в этой сфере проблем, что в немалой степени определяется состоянием правовой культуры всех участников этой деятельности.

Трудовое право с самого своего появления имело социальное назначение. Это объясняется тем, что задачей этой отрасли права изначально являлось такое правовое регулирование отношений, связанных с применением наемного труда, которое обеспечило бы, с одной стороны, равенство сторон при заключении соответствующих договоров и учет их интересов, а с другой – необходимость защиты экономически более слабого работника от экономически более сильного работодателя.

Советское трудовое право формировалось в определенную эпоху и в определенных условиях. То время характеризовалось господством публично-правового регулирования практически во всех сферах человеческой деятельности. Государство в одном лице выступало как законодатель, исполнитель законов, а в сфере труда, к тому же оно было практически единственным работодателем.

В такой ситуации можно было в какой-то степени понять метод правового регулирования трудовых отношений, при котором государство вмешивалось в любые детали этого регулирования, не оставляя конкретным сторонам договора – работнику и предприятию, организации, учреждению фактически никакого «зазора», диктуя им все «правила игры». Ничего удивительного – ведь все работали как бы на «единой фабрике», у единого работодателя.

К тому же длительное время в Советской России, а затем и в СССР трудовое право всегда было существенно «идеологизировано» – с помощью его нормы являлись как бы «маяком» в классовой борьбе пролетариата.

Состояние правового регулирования трудовых отношений в конце XX века отражало специфику переходного к рыночной экономики периода. С одной стороны, оно уже было не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой, – именно переходный характер нынешнего этапа затруднял, например, использование в чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

Существенным недостатком такого состояния трудовых отношений являлось отсутствие четкого механизма реализации принципов, заложенных в законодательстве. Причин тому много – это и недостаточно четкое разделение решаемых вопросов по уровням нормативных актов, и нестыковка этих актов между собой, и отсутствие специальных органов и процедур, и недостаточный уровень юридической техники, и многое другое.

В ТК РФ 2011 г. определены цели и задачи трудового законодательства, сформулированы основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, которые исходят из общепризнанных принципов и норм международного права, Конституции РФ.

Как ни парадоксально, но «революционных» норм в ТК (даже с учетом внесенных после его принятия изменений) по сравнению с законодательством, предшествующим его принятию, не так уж много. Дело в том, что российское законодательство по своим основным параметрам не противоречило международным стандартам в сфере правового регулирования трудовых отношений. Многие нормы действовавших законов РФ о труде инкорпорированы в ТК почти полностью (о коллективных договорах, охране труда,

коллективных трудовых спорах и др.).

Государственная власть и сегодня не в полной мере учитывает необходимость комплексного и в то же время дифференцированного подхода к этим проблемам и тем самым создает взрывоопасную ситуацию. Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство нередко оставляет работников практически один на один с работодателем.

Необходимо сразу оговориться, что принятие ТК само по себе не расставило точки над «i» в этом регулировании. Очевидно, что и впоследствии законодатель будет вынужден вносить изменения в относительно недавно принятый документ.

Таким образом, перед законодателями стоит задача постоянного совершенствования (но не ломки!) трудового законодательства, оптимизации правового регулирования широкого спектра социальных вопросов (вместе с актами, регулирующими другие аспекты, – занятость, социальную защиту, социальное страхование, пенсионное обеспечение и т.д.) на основе комплексного подхода, с использованием методов других отраслей права (бюджетного, налогового и т.д.).

В свое время автор этих строк высказал свое мнение по проблеме «болевых точек» российского трудового права. Некоторые из них в какой-то степени нашли свое разрешение в новом ТК и актах, принятых в его развитие. Другие остались нерешенными. Кроме того, возникают новые. Не ставя задачу их подробно анализировать и предлагать пути их разрешения, хотелось бы, тем не менее, как минимум, обозначить эти «болевые точки» (некоторые из них) с тем, чтобы обратить на них внимание законодательной и исполнительной власти, а также юридической общественности.

К этим «болевым точкам» следует, в частности, отнести следующие проблемы:

– сфера действия трудового права;

– жесткая иерархия системы нормативных актов в сфере труда – как важнейшее условие эффективности правового регулирования;

– единство и дифференциация трудового права (с учетом специфики отдельных отраслей, специальностей, должностей, регионов и т.п.);

– феномен «патернализма государства» в России;

– вопросы трипартизма и эффективного социального партнерства на разных уровнях;

– гибкость в регулировании трудовых отношений.

Последняя позиция заслуживает особого внимания. Представляется возможным сформулировать тезис, в соответствии с которым с учетом высокого процента трудоспособного населения, занятого в сфере наемного труда, гибкость в сфере труда следует признать одним из национальных интересов. Хотим мы того или нет, но этой проблемой (точнее – проблемами) придется заниматься – как на законодательном, так и на правоприменительном уровне, и уж, конечно, – на научном.

Наблюдая «уход» многих отношений из сферы трудового права – легальный и нелегальный, понимаешь, что отсутствие гибкости в сфере труда является одной из важнейших причин этого явления. Сужение сферы трудового права требует реагирования со стороны законодателя, со стороны работодателей. В противном случае мы получим расширение сферы «серого», нелегального трудового права.

Совершенно очевидно, что диверсификация в сфере труда необходима – с этим согласны как экономисты, так и юристы. И сегодня уже наблюдается развитие атипичных форм занятости с их плюсами и минусами. Но это развитие нередко происходит в отсутствие правового регулирования, а иногда – с нарушениями принципов этого регулирования. Закрывать на это глаза бесполезно. Надо искать легальные формы, варианты диверсификации, которыми можно признать, в частности, следующие:

– неполное рабочее время;

– срочный трудовой договор (расширение сферы применения);

– временная работа;

– расширение сферы гражданско-правовых договоров (само по себе это нормально во многих сферах – юриспруденция, бухгалтерия, аудит, консультирование и т.п., однако, нередко это расширение происходит без должного правового регулирования);

– возвращение к испытанным временем формам организации труда (свободный график работы, например);

– недопустимость злоупотребления правом как со стороны работодателя, так и со стороны работников;

В условиях очевидного спада интереса государства к регулированию в сфере труда, отсутствия в этой области комплексного

подхода и жесткого централизованного регулирования, надзора и контроля, характерного для довольно длительного периода российской истории, работодатели не всегда заинтересованы в четком следовании нормам официально действующего законодательства.

ххх

Безусловно, было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем. Любые проблемы должны решаться в комплексе. Тем не менее, каждая из отраслей законодательства имеет специфические методы воздействия на регулируемые ею общественные отношения. В этом плане трудовое право продолжает выполнять свою вполне определенную и весьма важную роль.

**Лушников А.М.,**
докт. юрид. наук, доктор истор. наук,
проф., заведующий кафедрой трудового
и финансового права
Ярославского государственного
университета им. П.Г. Демидова

## ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА: К ПРОБЛЕМЕ ТИПИЧНОСТИ И НЕТИПИЧНОСТИ

С учетом современной научной доктрины и действующего законодательства источники права, в том числе трудового, можно определить как внешнее, формальное выражение норм права. Это ставит знак равенство между источниками и формами права. В данном случае позитивная трактовка источников права неизбежна, ибо мы имеем дело не с отвлеченной теоретической конструкцией, а прямо выходим на проблемы правореализации. Между тем, правореализация, в том числе правоприменение, связаны с внешним и определенным закреплением норм права в источниках права. Исходя из этого, можно констатировать, что любой источник права, в том числе трудового, должен иметь следующие признаки в совокупности:

1. Связь с государством, т.е. они либо исходят от государства

(нормативные правовые акты), либо санкционируются государством (нормативные правовые договоры), либо признаются государством (правовые обычаи, локальные акты). 2. Нормы данных актов всегда не персонифицированы и не казуистичны, т.е рассчитаны на неопределенный круг лиц и неоднократное применение с учетов пределов их действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. 3. Неисполнение предписаний нормативных правовых актов предполагает возможность государственного принуждения к их нарушителям. 4. Нормативные предписания источников права могут не соответствовать идеалам естественного права, однако это не лишает их свойств источников права. Такова трактовка т.н. типичных источников трудового права.

Выделение типичных и нетипичных источников трудового права до известной степени условно, однако проведено самим законодателем и присутствует в научной доктрине. Если опираться на ТК РФ (прежде всего, ст.5), то в качестве типичных, прямо закрепленных источников трудового право выделяются:

1. Нормативные правовые акты, как совокупность законов и подзаконных актов (ст.5 ТК РФ).

2. Нормативные правовые договоры. Среди них особо выделяются международные договоры Российской Федерации (ст.10 ТК РФ). К ним относятся так же коллективные договоры и соглашения.

3. Правовые обычаи. К их числу можно отнести со значительной долей условности общепризнанные принципы и нормы международного права (ст.10 ТК РФ).

4. Локальные нормативные акты (ст.8 ТК РФ).

Однако этим перечнем источники трудового права не могут быть исчерпаны, в том числе с учетом некоторых норм самого ТК РФ и положений научной доктрины. На наш взгляд, к нетипичным источникам трудового права можно отнести:

1. Квазинормативные акты, признаваемые законодателем.

2. Руководящую судебную практику в форме правоположений (интепретационных норм) и в форме судебного нормоконтроля.

1. О квазинормативных источниках трудового права.

– внутренние установления религиозных организаций (ст.343 ТК РФ);

– положения (регламенты) о спортивных соревнованиях, нормы (уставы) общероссийских спортивных федераций (ст.348.2

ТК РФ);

– правила морали и нравственности. Очевидно, что к источникам права можно отнести только те нормы морали, которые опосредованы правовой формой, отражены в нормативных правовых актах (ст.2, 21, 22, 24 ТК РФ). Соответственно, там, где речь идет об обязанностях субъектов трудового права, имеющих «моральное наполнение», нарушение норм морали рассматривается как нарушение трудовой дисциплины, иное правонарушение и обеспечивается санкцией (например, увольнение за аморальный проступок (п.8 ч.1.ст.81 ТК РФ));

– технологические (технические) нормативно-правовые акты. Речь идет о технических по содержанию актах (технических регламентах, правилах и др.), которым придается правовое значение. Однако их выделение в особую группу по правовой природе и юридической силе проблематично, т.к. они, как правило, могут быть отнесены к одному из видов нормативных правовых актов (закон, ведомственный акт и др.).

2. О руководящей судебной практике как источнике трудового права суждения в отечественной юридической литературе остаются дискуссионными. Диапазон взглядов теоретиков права и ученых отраслевых юридических наук варьируется от признания судебной практики (судебного прецедента) в целом источником права до полного отрицания такого подхода. В современной науке трудового права также имеют место такие диаметрально противоположные подходы.

Так, в современной научной и учебной литературе по трудовому праву ряд авторов руководящую судебную практику, не признавая ее источником права, относят к дополнительному (вспомогательному) элементу правового регулирования. Однако эту точку зрения уже трудно назвать преобладающей. Основной аргумент сторонников признания за руководящей судебной практикой роль источника права связан с фактическим судебным правотворчеством.

На наш взгляд, руководящая судебная практика не является самостоятельным и самодостаточным источником права. Например, руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда следует относить к источникам права, но только в качестве дополнительных. Даже признавая за судебной практикой функцию источника права, тем не менее, не следует приравнивать их к нормам закона с учетом

их юридического «своеобразия», особенности.

Несколько слов необходимо сказать и о судебной практике Конституционных (уставных) судов в силу их особого правового положения в судебной системе. В отношении оценки результатов деятельности этих судебных органов в качестве «творцов» права мнения теоретиков права, ученых-трудовиков по традиции разделились. Диапазон суждений весьма широк. Одни признают их актами, которые носят нормативный характер, другие – судебными прецедентами, третьи – правовыми преюдициями, четвертые – правоприменительными актами.

Противоположные мнения неизбежно становятся источником третьей, усредненной позиции, которая нашла поддержку у ряда ученых-трудовиков. Решения Конституционного Суда подразделяются на две категории. Одни решения признаются правотолкующими актами и не причисляются к источникам права. Другие акты расцениваются как особый специфический источник права. В последнем случае речь идет о постановлениях Конституционного Суда, на основании которых нормативные акты или отдельные их положения признаются недействительными и утрачивают силу. Иными словами, проявляется одно из главных качеств источника права – отменять действие правовых норм. Аналогичное утверждение можно сделать и в отношении постановлений Конституционных и уставных Судов субъектов Федерации. В этой связи неслучайно в юридической литературе Конституционные (уставные) Суды называют «негативным» законодателем.

Отметим, что решения о признании нормативных актов недействующими (недействительными) принимают не только Конституционные и уставные суды, но и общие (ст.251-253 ГПК РФ), арбитражные суды (ст.191 АПК РФ). Суд, признавая нормативный акт (полностью или в части) недействующим (недействительным), фактически отменяет его действие. Органы власти, которые приняли нормативный акт, признанный судом незаконным, обязаны привести его в соответствие с действующим законодательством. Такое судебное решение распространяется на всех субъектов российского права и публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован оспоренный нормативный акт.

Таким образом, наряду с руководящей практикой высших судов (правовые позиции Конституционных Судов, правоположе-

ния высших судов), одним из источников права следует, на наш взгляд, признать и судебные решения Конституционных (уставных), общих и арбитражных судов, которыми нормативные акты признаются недействующими полностью или в части. Эти судебные решения, как и нормативные акты, подлежат обязательному официальному опубликованию. Они занимают особое место в системе источников трудового права.

Таким образом, мы относим к дополнительным источникам современного российского трудового права две формы судебной практики:

а) руководящую судебную практику высших судебных органов (в том числе, международных, юрисдикцию которых признает наше государство), содержащую правоположения;

б) решения Конституционных (уставных), общих и арбитражных судов о признании нормативных актов недействующими (недействительными). Они носят нормативный характер потому что: 1) исходят от одной из ветвей государственной власти (судебной); 2) содержат нормативную новизну, восполняя пробелы в праве (правоположения) или фактически прекращая действие нормативного акта, его части; 3) имеют обязательный, императивный характер; 4) распространяются на неопределенный круг лиц; 5) рассчитаны на многократность применения.

**Процевський О.І.,**
докт. юрид. наук, проф.,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін та міжнародного права
Харківського національного
педагогічного університету ім. Г.С.Сковороди,
член-кореспондент НАПрН України

## ЧИ ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО МОЖЛИВІСТЬ ПРОФСПІЛКАМ УКРАЇНИ РЕАЛЬНО ВПЛИВАТИ НА РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН?

Виходячи із принципів, закріплених у Конституції України, професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Мета такого об'єднання громадян – захист своїх

трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ст. 36).

Вельми цікавим є положення Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI, згідно якому громадське об'єднання створюється не тільки для здійснення та захисту своїх прав і свобод, а й задоволення **суспільних інтересів**, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних тощо.

Акцентуємо увагу на двох положеннях, які у сфері правового регулювання трудових відносин мають вельми принципове значення. По-перше, професійна спілка як громадська організація об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Рід професійної діяльності визначається у трудовому договорі, який укладається між працівником і роботодавцем і слугує підставою виникнення трудового правовідношення. Таким чином, професійні спілки за своєю правовою природою є громадською організацією, створеною працівниками, які виявили бажання бути членами цієї організації. І по-друге, метою створення цієї громадської організації для працівників – членів профспілки виявляється у здійсненні їх представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів. Реалізацію цієї мети профспілки здійснюють шляхом представництва і захисту прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями. Щодо питання колективних інтересів працівників, то профспілки здійснюють представництво та захист їх інтересів незалежно від їх членства у профспілках. Таким чином, профспілки мають право представляти і захищати права та інтереси членів профспілки, зокрема захищати право громадян на працю, брати участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплаті праці, охороні праці, соціального захисту тощо.

Відповідно до Закону України «Про профспілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року № 1045- XIV, держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів, співпрацює з профспілками в їх реалізації, сприяє профспілкам у встановленні ділових партнерських взаємовідносин з роботодавцями та їх об'єднаннями. Тому проекти нормативно-правових актів, які стосуються трудових відносин або соціально-

го захисту громадян, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок, об'єднань профспілок.

Виходячи із цих положень закону, профспілки безпосередньо мають право вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним органам державної влади про прийняття або внесення змін до законів і інших нормативно-правових актів, які стосуються соціально-трудової сфери. Чи створює чинне законодавство можливості профспілкам для реалізації цих прав?

Стосовно теми дослідження є необхідність зупинитися на питанні зайнятості населення і припинення соціально-трудових відносин. Так, згідно закону профспілки мають право брати участь у розробленні державної політики зайнятості населення, державних та територіальних програм зайнятості, проводять спільні консультації з цих проблем з роботодавцями, їх об'єднаннями, а також з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, пропонують заходи щодо соціального захисту членів профспілок, які вивільняються в результаті реорганізації або ліквідації підприємств, установ, організацій, здійснюють контроль за виконанням законодавства про зайнятість.

На жаль, спостерігається відхід від положень Конституції України та законів України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та «Про соціальний діалог в Україні» в бік обмеження **безпосередньої** участі профспілок у здійсненні і захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників.

Нова редакція ст.ст. 17 та 21 Закону України «Про зайнятість населення» сформульовані таким чином, що замість права профспілок брати безпосередньо участь у розробленні і здійсненні державної політики зайнятості населення має створюватися координаційний комітет сприяння зайнятості населення з однаковою кількістю представників сторін соціального діалогу, призначених або делегованих (обраних) відповідно до Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Порядок організації роботи координаційних комітетів визначається представленими в них сторонами відповідно до законодавства (ст. 17). Повноваження професійних спілок щодо забезпечення захисту громадян від безробіття та його наслідків визначаються генеральною, галузевими (міжгалузевими), територіальними угодами та колективними договорами, що укладаються

відповідно до закону (ст. 21).

Тобто, замість безпосереднього звернення до правотворчих органів держави зі своїми пропозиціями щодо способів регулювання соціально-трудових відносин, зокрема зайнятості населення, профспілки мають лише право сформулювати своє бачення з того чи іншого питання у координаційному комітеті, пропозиції якого і будуть предметом розгляду у правотворчих чи інших органах держави.

Закон від 23 грудня 2010 р. «Про соціальний діалог в Україні» передбачає на тристоронній або двосторонній основі та чотирьох рівнях – національному, галузевому, територіальному і локальному. Незалежно від рівня соціального діалогу обов'язково однією його стороною є профспілка. Для теми дослідження важливе значення має зміст соціального діалогу, який сформульований у ст. 1 Закону «Про соціальний діалог в Україні». Соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Соціальний діалог, як форма соціального партнерства має виявлятися у спільній діяльності влади, роботодавців і профспілок, з метою врегулювання інтересів і вирішення проблем у соціальній і виробничій сфері. Оскільки у виробничій сфері інтереси сторін соціального діалогу, на жаль, не завжди однакові, остільки вирішальне значення має безпосередня діяльність профспілок як сторони соціального партнерства.

І знову замість безпосередньої участі у формулюванні своїх пропозицій і доведення їх до правотворчих органів державної влади створюється Національна рада, голову якої призначає Президент України із членів Національної ради, який і представляє у відносинах з органами державної влади.

Відомо, що права і повноваження профспілок щодо забезпечення захисту працівників від безробіття та його наслідків визначаються законодавством і колективними договорами і угодами.

Якщо роботодавець планує звільнення працівників з причин економічного, технологічного, структурного чи аналогічного

характеру або у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією, зміною форми власності підприємства, він повинен завчасно, не пізніше як за три місяці до намічуваних звільнень надати первинним профспілковим організаціям інформацію щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини наступних звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про терміни проведення звільнень, а також провести консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень.

Згода виборного органу первинної профспілкової організації, на мою думку, це одна із правових форм втілення в життя ідеї виробничої демократії як складової демократії взагалі.

На жаль, про це забувають. Тому, вважаю, доцільно подивитися на історію розвитку погляду держави і судових органів на цей інститут за останні майже 50 років. Будучи учасником робочої групи з підготовки, обговорення і прийняття Основ законодавства Союзу РСР про працю (1970 р.), чинного Кодексу законів про працю України (1971 р.) та Концепції проекту Трудового кодексу незалежної України (2004 р.), маю підстави стверджувати про трансформацію погляду держави і судових органів на права профспілок виявляти свою думку щодо ініціативи роботодавця на розірвання трудового договору. На жаль, в бік послаблення ролі профспілок.

Це відбувалося так: Основи законодавства про працю взагалі заборонили розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця без згоди органу профспілки. Імперативний правовий припис був сформульований і закріплений у ст. 18 Основ. У разі розірвання трудового договору з порушенням цього правила працівник обов'язково підлягав поновленню на попередню роботу (ст. 91 Основ). КЗпП 1971 р. повністю відтворив зміст правових приписів статей 18 та 91 Основ і закріпив правило, згідно з яким розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця без згоди первинного виборного органу розцінювалося як порушення трудового законодавства; працівник підлягав поновленню на попередню роботу органом, який розглядав трудовий спір (ст. 43 та ст. 234 КЗпП у редакції 1971 р.).

Пленуми Верховного Суду України в постановах «Про практику застосування судами Кодексу законів про працю» від 27

квітня 1974 р. № 4 та «Про деякі питання застосування судами КЗпП» від 30 березня 1984 р. № 2 звертали увагу судів на необхідність неухильного дотримання норм КЗпП України. У постановах Пленумів Верховного Суду було сформульоване правило, що «звільнення працівника з ініціативи адміністрації суд може визнати проведеним з додержанням **встановленого порядку** лише в тому разі, якщо воно попередньо погоджено з профспілковим комітетом підприємства, установи, організації за місцем роботи і згода була безумовною» (відповідно п. 5 та п. 4).

Юридичне значення згоди первинного виборного органу профспілки повністю відповідало баченню рівня демократичного розвитку держави того часу. Але, на жаль, воно проіснувало не довго. Починаючи з 1986 р., особливо з 1991 р. (Закон України від 20 березня 1991 р. № 871-12), оцінка факту отримання згоди виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення працівника з роботи з ініціативи роботодавця змінилася, і не у кращий бік.

До речі, Пленум Верховного Суду України в постанові від 6 листопада 1992 р. № 9 намагався виправити становище, що склалося щодо юридичного значення згоди виборного органу первинної профспілкової організації. Пленум роз'яснив, що розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається лише за попередньою згодою профспілкового органу, крім випадків, передбачених статтями 43 і 43-1 КЗпП України. Згода профспілкового органу на звільнення не може бути визнана такою, що має юридичне значення, якщо не додержані вимоги про участь у засіданні цього органу більше половини його членів, або згода давалась на прохання службової особи, що не наділена правом прийняття і звільнення і не мала відповідного доручення правомочної особи, чи з ініціативи самого профспілкового органу або з інших підстав, ніж зазначалось у поданні власника чи уповноваженого ним органу, а потім і в наказі про звільнення.

І хоча далі у постанові Верховний Суд відтворює зміст ст. 43 чинного КЗпП України, однак він пояснив своє бачення окремих правових приписів законодавства про працю і зробив дуже важливий висновок – **відмова профспілкового органу в згоді на звільнення є підставою поновлення на роботі працівника** (п. 15). Таким чином, Пленум Верховного Суду України чітко визначив своє

ставлення до згоди профспілкового органу на звільнення з роботи працівника за ініціативи роботодавця як до факту, що має юридичне значення. На жаль, суди України цю думку Верховного Суду ігнорують.

Проект Трудового кодексу України питання про згоду виборного органу первинної профспілкової організації на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця взагалі звів до «погодження» з виборним органом профспілки. З урахуванням «духу» і «букви» змісту проекту Трудового кодексу України зовсім не дивує підміна понять: замість «згоди» «погодження» на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Дійсно, у значенні цих слів є багато спільних рис, але є і суттєві розбіжності. Хоча для правових приписів норм права, які стосуються прав людини, будь-які розбіжності у тлумаченні змісту мають бути виключені. Тому виникає запитання, чи випадкова заміна слів? Чи рівнозначна така заміна? Вважаю, ні, бо розробники проекту Трудового кодексу України в цій заміні слів заклали глибокий смисл. «Згода» – це дозвіл на щось, тобто, щоб діяти, треба отримати дозвіл «погодження» – одержувати чиєнебудь схвалення, **примирятися з чимось**, тобто треба лише схвалення якоїсь дії.

Підтвердження такого сумніву можна знайти у викладеному порядку «погодження». Порядок «погодження» автори проекту Трудового кодексу бачать таким: роботодавець надсилає запит до виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового працівника), що діє на підприємстві, про звільнення працівника, який є членом цієї профспілки. **До запиту додаються** проект **наказу про звільнення** та документи, що підтверджують наявність підстав для звільнення. Тобто питання вже вирішене, потрібне тільки його схвалення.

Яка ж роль відводиться виборному органу первинної профспілкової організації (профспілковому представнику)? Він лише перевіряє відповідність пропозиції роботодавця про розірвання трудового договору трудовому законодавству та дотримання процедури розірвання трудового договору.

У цій же нормі проекту Трудового кодексу України сформульовані навіть вимоги до органу профспілки – у разі не отримання роботодавцем у зазначені кодексом строки рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового

представника) або отримання не вмотивованого рішення про відмову в погодженні звільнення, роботодавець **має право звільнити працівника без погодження** з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником). І далі: «У разі звільнення працівника всупереч пропозиціям виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) цей орган (представник) і працівник можуть звернутися до суду із заявою про поновлення працівника на роботі».

Виникає запитання: невже можна вважати, що виробнича демократія – це лише можливість працівника звернутися до суду? На мою думку, таке рішення є «половинчастим».

Зміст виробничої демократії визначає воля людей праці, воля трудового колективу, воля профспілок, які створені працівниками. І ця воля має отримати дієве юридичне значення, а тому соціальне партнерство має набути дійсно партнерського значення. Не можна також забувати, що думка профспілкового органу є форма виразу думки самої багаточисельної організації громадянського суспільства нашої держави.

**Процевський В. О.,**
канд. юрид. наук, проф.,
зав.кафедрою цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С.Сковороди

## ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ ЯК УМОВА ДОСЯГНЕННЯ НЕОБХІДНОЇ ПОВЕДІНКИ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Дослідження цього питання пояснюється необхідністю чіткого розуміння мети та інтересу здійснення правового регулювання соціально-трудових відносин. А звідси – хто і якими засобами має впливати на суспільні відносини, які виникають при реалізації права на працю і у процесі трудової діяльності? А також чиї інтереси – людини, суспільства чи держави мають привалювати у спрямованості та характеру впливу на суспільні відносини.

Якщо прийняти за відправну точку поняття правового регулювання як один із засобів державного впливу на суспільні від-

носини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави, то основним його чинником слід визнати норми права. Саме норми права визначають модель поведінки суб'єктів суспільних відносин, саме вони визначають можливість і необхідність такої поведінки суб'єктів, яку держава і суспільство вважають потрібною в тих чи інших умовах.

Для суб'єктів трудового договору, а також і для суб'єктів трудових правовідносин реалізація, здійснення норм права означає не що інше, як вплив змісту правових приписів на волю і свідомість людей, а так і на життя суспільства. Саме під впливом норм трудового права, реалізація яких здійснюється через вольову, свідому діяльність учасників трудового процесу, виникають правовідносини. Визначення їх змісту, тобто прав та обов'язків суб'єктів трудового процесу, свідчить про досягнення мети правового регулювання.

Звідси можна стверджувати, що реалізація сторонами трудового договору норм трудового права свідчить про досягнення мети, яка була закладена у зміст реалізованої правової норми. Інакше кажучи, правило поведінки, яке було сформульоване у правовому приписі норми, досягло свого результату і таким чином виконало свою соціальну регулятивну функцію.

З цього приводу цікаву, суттєву за змістом думку висловив Л.С. Явич. Він писав: «Реалізація права є спосіб його існування, дії, виконання ним своєї соціальної функції». Реалізація як процес означає переведення змісту норм права в іншу реальність, в іншу якість – правомірну поведінку, використання властивостей права для досягнення необхідного соціального результату.

Правове регулювання відносин, які становлять предмет трудового права, – це спрямування, скеровування поведінки його суб'єктів у потрібне русло з метою сприяння збільшенню, зростанню продуктивності праці. У цьому полягає одне із завдань трудового права, яке розкриває соціальне призначення цієї галузі права України.

Для того щоб виконати поставлене завдання, необхідно розібратися у категоріях «можливість» і «дійсність» (реальність). Зміст норми права належить до категорії «можливість», причому незалежно від того – йдеться про право чи обов'язок – правовий припис закріплює загальнообов'язкове правило поведінки. Права до моменту їх реалізації є усього тільки можливістю особи.

І тільки після реалізації право стає дійсністю.

Видатний вчений Д.А. Керімов, який досліджував філософію права, писав, що тільки посування, прямування права від можливості до дійсності, тільки втілювання правових норм у регулюванні відносин виявляється призначенням права, його дійсністю. На цю особливість норм трудового права звертав увагу О.В. Смирнов.

Стосовно можливості і дійсності норм трудового права дуже образно писав В.І. Попов: якщо правові приписи не реалізуються, то право існує лише на папері. Правова можливість у вигляді суб'єктивного права (можливість, допустима поведінка) або юридичний обов'язок (необхідна поведінка) стає дійсністю у вигляді дії (бездіяльності) поведінки особи, тобто тільки тоді стає соціальною реальністю, коли учасники суспільних відносин діють у відповідності з вимогами правових норм.

Таким чином, норми трудового права, фігурально висловлюючись, це продукт держави, за допомогою якого вона виконує свої конституційні функції. У концентрованій формі конституційні функції, у тому числі й обов'язки держави, які у досліджуваній темі мене цікавлять, сформульовані і закріплені зокрема у ст.ст. 3, 38, 43, 44, 45 та інших Конституції України.

Важливо підкреслити та акцентувати увагу на формі виразу правового припису ст. 3 Основного Закону України, в якому чітко визначено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини – є головним обов'язком держави». Звернемо увагу, у конституційній нормі прямої дії правовий припис сформульований і направлений не на «заступництво» громадянина, не на «підтримку» його, а на утвердження і забезпечення як головний обов'язок держави. Щодо заступництва і підтримки працівників, то існують різні форми організацій громадянського суспільства, найбільш дієвою з них є профспілки. Конституція України закріпила право громадян на свободу об'єднання у громадські організації. Мету такого об'єднання Основний Закон визначив як правову форму здійснення та захисту своїх прав і свобод, а також задоволення економічних, соціальних, культурних та інших законних інтересів.

Ось чому правове регулювання є важливою умовою функціонування державних органів, які мають забезпечувати охорону та захист прав, свобод і законних інтересів працівників. Правове регулювання у державі є необхідним для гарантування свободи

всім членам суспільства, оскільки за його допомогою досягається максимальний рівень організованості суспільства, демократія та економічна свобода.

У механізмі правового регулювання норма права розглядається як його вихідний елемент, що визначає його основу, напрям правової поведінки в реальних суспільних відносинах, які складаються.

Правові норми становлять базу правового регулювання. Їх вплив на суспільні відносини полягає у визначенні кола суб'єктів, на які поширюється їх дія, та формулюванні обставин, за яких ці суб'єкти керуються їх приписами. Закріплюючи юридичні факти, право «прив'язує» моделі поведінки до реальності, до тих умов, в яких вони повинні реалізовуватися. Вони виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як підсистема, спираючись на яку право здійснює перетворення всього масиву зв'язків.

Вирішальна роль в ефективності правового регулювання належить конструкціям правових норм, які є основоположним елементом існування правовідносин. З цього приводу дуже важливо зауважити про нормативні моделі правоприпиняючих юридичних фактів. Адже адекватність норм права вимогам та потребам суспільства є запорукою ефективності дії правового регулювання і досягнення його мети. Тому метою механізму правового регулювання є задоволення інтересів суб'єктів права і настання саме бажаного наслідку.

Механізм правового регулювання має свої способи і засоби, за допомогою яких і досягається його мета. Під способами правового регулювання розуміються шляхи юридичного впливу, викладені в юридичних нормах та інших елементах правової системи. С.С. Алексєєв виокремив такі основні способи правового регулювання: а) дозвіл – надання суб'єктам права на власні активні дії; б) заборона – покладення на осіб обов'язку утримуватися від здійснення певних дій; в) позитивне зобов'язування – покладення на осіб обов'язку активної поведінки (щось зробити, передати, сплатити та ін.).

Визначаючи специфічність форм впливу права на суспільні відносини, М.Г. Александров вважав, що цей вплив здійснюється шляхом встановлення: 1) заборон на вчинення певних дій; 2) правоздатності або правового статусу фізичних та юридичних осіб; 3) компетенції органів державної влади, управління та пра-

восуддя; 4) правового взаємозв'язку між учасниками суспільних відносин. І відповідно до цих форм відокремив такі правові засоби: правова заборона, правоздатність або правовий статус, правова компетенція та правові відносини.

Не можна не погодитися з думкою В.М. Лебедєва про юридичну самобутність трудового права, яка полягає в тому, що покликана регулювати особливу сферу взаємовідносин людей громадянського суспільства. У такому суспільстві добровільно реалізується здатність кожної людини до праці на засобах виробництва, що не належать їй.

Норми трудового права мають враховувати мету, яку ставить перед собою як працівник, так і роботодавець, бо вони обидва є громадянами держави. Саме мета працівника і роботодавця, до яких об'єктивно додається інтерес держави, і має враховувати метод правового регулювання відносин, які становлять предмет трудового права. Саме норми трудового права мають створити належні умови для договірного виникнення, існування і припинення правових відносин працівника і роботодавця. Саме норми трудового права мають закріпити договірний характер встановлення прав та обов'язків працівника і роботодавця. Саме правові норми публічного права мають забезпечити реальне виконання договірних умов, які поклали на себе працівник і роботодавець, коли укладали трудовий договір.

Необхідно зазначити, що сьогоднішня специфіка трудового права як галузі права поєднує елементи приватних і публічних інтересів у своїй сфері, що досягається відповідною комбінацією способів правового регулювання, а саме поступовою зміною державного (централізованого) на колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання. Збільшується роль трудових договорів, зростає роль колективних договорів, у зв'язку з чим набуває більшого впливу колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання.

Під час укладення трудового договору сторони вважаються рівними і мають право висувати будь-які умови стосовно трудових відносин як у межах, визначених законом, так і поза цими межами (ст. 9 та 9-1 КЗпП України). Проте вже після укладення трудового договору на деяких позиціях правового регулювання застосовують спосіб приписів. Мається на увазі обов'язок щодо дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпо-

рядку, трудової дисципліни. Отже, можна вважати, що для регулювання трудових відносин використовують також і централізований, імперативний методи.

Навіть підпорядкованість працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку є результатом взаємопогоджених дій обох сторін, вона виникає на підставі трудового договору. Працівник добровільно погоджується додержуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, трудової дисципліни, виконувати вказівки і розпорядження адміністрації.

На державному (публічному) рівні визначаються тільки основні засади правового регулювання найманої праці, які покликані забезпечити єдиний підхід до охорони трудових прав громадян, що укладають трудовий договір незалежно від форми власності, на якій засновано підприємство, і його виду. Це стосується норм щодо максимальної тривалості робочого часу, визначення мінімуму відпусток, гарантій мінімальної плати та ін. (ст. 3 КЗпП). Але основна ж маса суспільно-трудових відносин забезпечується за допомогою локального (приватного) правового регулювання.

**Скачкова Г. С.,**
докт. юрид. наук, проф.,
заведующая сектором трудового права
и права социального обеспечения Федерального
государственного бюджетного учреждения науки
Института государства и права Российской академии наук

## РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ О ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕСПЕКТИВЫ

Правовое регулирование в РФ внешней трудовой миграции имеет, в целом, прочную законодательную основу, базируясь, прежде всего, на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ, являющихся в соответствии со ст. 15 Конституции РФ 1993 г. составной частью ее правовой системы.

В зависимости от того, кто именно выступает в качестве основного субъекта трудовой миграции, можно выделить: а) выезд граждан РФ на работу за пределы России (трудовая эмиграция); б) въезд

иностранных граждан на работу в РФ (трудовая иммиграция).

Правовой основой для трудовой эмиграции граждан РФ являются положения ст. 27 Конституции РФ 1993 г., согласно которой граждане РФ имеют право свободно выезжать за пределы России и беспрепятственно возвращаться в Россию.

В ст. 10 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», в ред. от 20 апреля 1996 г. № 36-ФЗ, закреплено право граждан РФ на самостоятельный поиск работы и трудоустройство за пределами территории РФ.

Гражданин РФ согласно ст. 2 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» не может быть лишен права на въезд в Россию. Выезд гражданина РФ из России не влечет для него, его супруга или близких родственников каких-либо ограничений прав, гарантированных законодательством РФ и международными обязательствами РФ.

Гражданин РФ не может быть ограничен в праве на выезд из РФ иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным указанным выше Федеральным законом либо другими федеральными законами.

Труд граждан РФ за границей может определяться как нормами российского права, так и нормами права страны, в которой осуществляется трудовая деятельность, в зависимости от правового статуса работодателя и содержания заключаемого договора.

Возможности легальной трудовой эмиграции граждан РФ ограничивает как отсутствие специального федерального закона, так и единого нормативно-правового акта по этому вопросу, которые регулировали бы выезд граждан РФ за пределы России с целью трудоустройства.

В отличие от трудовой эмиграции законодательство в РФ о трудовой иммиграции весьма обширно и характеризуется наличием, прежде всего, Федерального закона от 15 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Особое значение в упорядочении правового регулирования использования в РФ иностранной рабочей силы имеет Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

С учетом сферы применения труда, места выполнения работы, специфики трудовой деятельности и т.д. особенности трудо-

правового статуса иностранных граждан в РФ определяются также целым рядом иных федеральных законов, а также значительным числом нормативных правовых актов подзаконного характера.

«Разрозненность» законодательства РФ о трудовой миграции и несовершенство некоторых его положений затрудняет правовое регулирование миграции в целом, снижая эффективность в обеспечении трудовых прав трудящихся-мигрантов по сравнению с международно-правовыми стандартами.

Как справедливо отмечается в п. 11 Концепции государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года, утвержденной Президентом РФ 13 июня 2012 г., миграционное законодательство России не в полной мере соответствует текущим и будущим потребностям экономического, социального и демографического развития, интересам работодателей и российского общества в целом.

Вместе с тем, констатируя такого рода факт, Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года ориентирована, в то же время, практически, на развитие и совершенствование правового регулирования только в области трудовой иммиграции.

Представляется, что в России следует решить на законодательном уровне вопросы правовой регламентации отношений в сфере трудовой миграции в целом – как эмиграции, так и иммиграции.

Для этого следует принять федеральный закон, который содержал бы вначале общие характеризующие его положения (понятийный аппарат, состав законодательства, субъектный состав отношений по миграции).

Затем в данный закон можно было бы включить главы, одну из которых посвятить трудовой эмиграции, а другую – трудовой иммиграции, с указанием принципиальных основ правового регулирования такого рода отношений.

Соответственно, из Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 15 июля 2002 г. № 115-ФЗ следовало бы исключить вопросы о трудовой иммиграции, оставив в нем вопросы, определяющие в целом статус иностранцев в РФ.

В свою очередь, и иные отрасли российского законодательства, в том числе и законодательство о труде, должны более адекватно реагировать на необходимость законодательного решения тех вопросов, которые возникают, в частности, при регулировании

трудовых отношений в сфере миграции.

Так, раскрывая в ст. 11 сферу действия трудового права, Трудовой кодекс РФ говорит о распространении его норм на трудовые отношения с участием иностранных граждан и лиц без гражданства.

Тем самым реализуется положение ст. 63 (ч. 3) Конституции РФ: лица, не являющиеся гражданами РФ и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами граждан РФ, кроме случаев, установленных федеральными законами и международными договорами РФ.

Однако в дальнейшем в Трудовом кодексе РФ об этих лицах практически не упоминается.

Исключение составляет ст. 83, в п. 12 которой речь идет о прекращении трудового договора не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ для приведения работодателями, осуществляющими на территории РФ определенные виды экономической деятельности, общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников.

Поскольку особенности регулирования труда иностранцев установлены как на уровне федеральных законов, так и различных нормативных правовых актов подзаконного характера, представляется целесообразным дополнить раздел XII Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» новой главой, посвященных особенностям регулирования труда иностранных работников.

**Хныкин Г. В.,**
докт. юрид. наук, проф. кафедры трудового права
юридического ф-та Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова

## РОЛЬ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ

Социальное партнерство становится одной из основных доктрин существования и развития трудовых отношений. Данный тезис подтверждается тем, что мотивы социального диалога вне-

дрены во все институты трудового права, во все главы ТК РФ. Каждая пятая статья ТК может быть реализована четырьмя способами, т. е. не только с помощью трудового договора и локальных нормативных актов, но и посредством основных форм социального партнерства – соглашений и коллективных договоров.

Однако основная задача трудового законодательства – создание правовых условий для достижения оптимального согласования интересов работников, работодателей и государства (ч. 2 ст. 1 ТК) – не выполняется самим же законодателем. Дело в том, что далеко не все нормы кодекса отвечают интересам сторон трудовых отношений. И главное – отдельные концептуальные недостатки снижают эффективность защиты трудовых прав сторон социального партнерства.

1. Нельзя признать удачными некоторые понятия и определения, используемые законодателем в социальном партнерстве. Данное замечание относится как к основному термину (в первом же Указе Президента РФ от 15 ноября 1991г. социальное партнерство и разрешение трудовых споров (конфликтов) оказались в одном документе), так и к «соглашению», которое без качественного прилагательного (видимо, коллективное или нормативное) невольно ассоциируется с индивидуальными договорами, т.е. в таком виде является ассонансом (повтором). Вряд ли целесообразно сводить понятие коллективного договора только к обязательствам сторон (ст.ст. 26 и 41 ТК).

2. Подобное замечание можно сделать и по четырем способам защиты трудовых прав (ст. 352 ТК), которые сведены, во-1-х, к защите прав и свобод только одной стороны трудовых отношений – работников, во-2-х, вряд ли уместно первым способом называть их самозащиту. Логично было бы существование в ТК РФ главы, посвященной защите интересов и трудовых прав работодателей.

3. Один из основных способов защиты – государственный надзор и контроль по своим полномочиям оказался очень урезанным, неполноценным по составу, содержит противоречивые формулировки и неверно расставленные акценты. Так, согласно ст. 353 ТК государственный надзор за соблюдением трудового законодательства осуществляет федеральная инспекция труда (ч. 1), а Генеральный прокурор и его прокуроры осуществляют государственный надзор за точным и единообразным исполнением тру-

дового законодательства (ч. 4). И главное – в законодательстве нет и намека на возможность защиты трудовых прав совместными усилиями государственных надзорных органов и общественных формирований работников.

4. Общественные формы защиты трудовых прав и законных интересов работников сужены до профсоюзной (гл. 58 ТК РФ). Только межрегиональные и территориальные объединения (ассоциации) профсоюзов в нашей стране могут создавать правовые и технические инспекции труда, уполномоченных (доверенных) лиц по охране труда (ст. 370 ТК). А иные организации профсоюзов, другие представители работников (ст. 31 ТК), т.е. производственные советы, советы трудовых коллективов, женсоветы, советы молодежи и ветеранов (доставшиеся в наследство от страны Советов) и даже новомодные профессорские собрания вузов, таких возможностей законодателем лишены. Да и юридическая сила полномочий профсоюзных надзорных инстанций невелика. Достаточно сравнить полномочия государственных (ст. 357 ТК РФ) и профсоюзных инспекторов труда (ч. 6 ст. 370): первые предъявляют работодателям обязательные для исполнения предписания об устранении трудового законодательства, а вторые направляют работодателям представления, обязательные всего лишь для рассмотрения.

5. Вызывают определенное недоумение четыре формы социального партнерства, установленные законодателем (ст. 27 ТК), в связи с их тавтологичностью и предрекаемой нерезультативностью. Первые две – коллективные переговоры и взаимные консультации (переговоры) могут быть закончены нулевым результатом. Участие работников в управлении организацией (ст. 53 ТК) в основном сведено к совещательным полномочиям (учет мнения, консультирование, обсуждение, получение информации от работодателя). И только участие представителей сторон в разрешении трудовых споров может принести реальные результаты в виде решений КТС и договоренностей сторон по коллективным спорам.

6. Ограничение взаимосвязей социальных партнеров в процессе нормотворчества лишь рамками нормативных соглашений и коллективных договоров не представляется правильным. Необходимо расширение форм социального сотрудничества. Так незаслуженно забыты другие примеры совместного нормотворче-

ства работодателей и работников, такие как соглашения по охране труда, являющиеся традиционными источниками локального советского и российского права. И, конечно, вряд ли целесообразен единственный вариант принятия локальных нормативных актов, предусматривающий совещательность с представительным органом работников (ст. 8 ТК РФ). Сторонам необходимо предоставить право самим определять, в каком локальном документе фиксировать те или иные формулы паритетности при принятии локальных нормативных актов: совместная компетенция, согласование, консультирование, уведомление и т.п. Сегодня это можно сделать только через коллективный договор (ч. 3 ст. 8 кодекса).

7. Существует проблема защиты трудовых прав работников с помощью коллективного договора. В связи с отменой закона от 11 марта 1992 г. «О коллективных договорах и соглашениях» становится не ясной судьба ст. 42 ТК, посвященной порядку разработки и заключению коллективного договора. Теперь такой порядок «определяется сторонами в соответствии с настоящим кодексом и иными федеральными законами». Но иных ФЗ нет, а кодекс устанавливает только порядок ведения коллективных переговоров. А вот процедурами принятия этого важнейшего локального документа законодатель не озаботился. На основе каких норм сможет принять коллективный договор новый тип работодателя – индивидуальный предприниматель? Да и прежние работодатели – юридические лица получили дополнительный аргумент для не заключения коллективных договоров. К сожалению, процент заключенных по стране коллективных договоров не высок. В опубликованных в 2011 г. Минздравсоцразвития сведениях о количестве коллективных договоров имеются следующие неутешительные цифры: коллективными договорами охвачено всего 5,2% организаций. Самые низкие показатели в Республики Ингушетия – 5% и Москве – 0,6% (один из самых низких показателей по стране)[1].

Хотя именно с помощью коллективных договоров законодатель рассчитывает внедрение локальных льгот, гарантий, пособий, компенсаций и другие улучшения условий труда работников (ст. 41ТК).

8. Содержание коллективного договора, особенно в организа-

[1] Режим доступа: http://ot-info.ru.

циях малых форм, ГУПах и МУПах и учреждениях, нередко – сплошные «перепевы» ТК РФ или отголоски советского прошлого с употреблением прежних советских терминов, типа «администрация предприятий» или «трудовые коллективы». Отсутствует добротность этого юридического документа: конкретика и сроки выполнения обязательств сторон, ответственные должностные лица и суммы денежного обеспечения. Уведомительная регистрация КД и соглашений проходит формально. Отсюда – параллельная терминология и параллельное существование закона и колдоговорной практики.

9. ТК РФ наделил коллективный договор такой специфической чертой, как «всеядность». Законодатель считает, что в составе КД могут быть положения об оплате труда, правила внутреннего трудового распорядка, графики сменности и другие локальные нормативные акты. Следуя «аппетиту» законодателя, авторы Комментария к ТК РФ во главе ФНПР предлагают перечень приложений к коллективному договору аж из 29 позиций[1]. А ученые-питерцы вслед утверждают, что соглашения и коллективные договоры «должны встать в ряд ведущих источников правового регулирования социально-трудовых отношений в нашей стране»[2]. Но перегруженность содержания коллективного договора за счет норм других локальных источников – это ущемление полномочий работодателя. Поэтому он или будет принимать другие локальные акты помимо коллективного договора с учетом мнения работников или неугодные нормы будут заноситься в протокол разногласий, который, как известно, фиксирует намерения, но не обязывает их выполнение.

10. Видимо, озаботившись низкими темпами «коллективизации» коллективных договоров, законодатель образца 30 июня 2006 г. решает идти «другим путем», т.е. посредством применения принудительных процедур. Дело в том, что в ст. 48 ТК вносится дополнение, по которому в отношении работодателей, не пожелавших присоединиться к отраслевому соглашению в порядке умолчания об этом, данное соглашение распространяется автоматически. Тем самым нарушен один из основных принципов со-

---

[1] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Н.Г. Гладков, И.О. Снигирева. М., 2011. С. 1139 – 1140.

[2] Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 201.

циального партнерства, а именно добровольность принятия сторонами на себя обязательств (ст. 24 ТК). Вместо создания механизмов стимулирования предпринимателей создатели новой редакции ТК РФ механически, «без районирования» переносят на российскую почву правовые конструкции социального партнерства Запада.

11. Настораживает преимущественное право профессиональных союзов в социальном партнерстве. Провозглашая принцип равенства прав первичных профсоюзных организаций и иных представительных органов, избираемых работниками (ст. 29 ТК), законодатель далее по всему тексту кодекса говорит, как правило, о реализации трудовых прав только с помощью профсоюзов.

ТК РФ, имея в своей структуре специальную главу 58, посвященную защите трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами, не предусматривает нормы-гарантии работникам, которые являются членами непрофсоюзных представительных органов общественной самодеятельности.

12. Исключительная роль профсоюзов проявляется и в других сюжетах. Например, в ситуациях, связанных с локальными нормативными актами работодателя или с увольнением работников – членов профсоюза (ст. 82 ТК).

13. Соглашения оказались «приватизированными» правительством и объединениями работодателей и профсоюзов. Они становятся существенным регулятором отношений в области труда и его оплаты труда. Правда, нередко с низким процентом выполнения. Так, Генеральное соглашение на 2005 – 2007 годы (раздел 2) определило приоритетные направления развития законодательства по заработной плате. Но сроки, отведенные для реализации статей 133, 139, 143, 144, 145 ТК, ушли, а соответствующих федеральных законов и правовых актов Правительства – нет. Проигнорированы сразу три конвенции МОТ: № 26 (1928 г.), № 99 (1951 г.), № 131 (1970 г), посвященные вопросам заработной платы.

14. Эффективность защиты трудовых прав зависит от активной позиции самих работников. Однако, Россия переживает глубочайший кризис трудовой мотивации. По данным НИИ

Труда, не менее 80% наших работников имеют деградированное трудовое сознание[1]. Нынешний работник является трудноуправляемым, неподвластным стимулированию. В этой нелегкой ситуации коллективный договор целесообразно использовать как средство воспитания добросовестности в работе, развития (а может быть, сначала – возвращения) трудовых навыков и способностей. Опыт западных компаний показывает, что великолепная работа – это чисто добровольный вклад, который возможен лишь тогда, когда работник ощущает заботу о себе, чувствует себя настоящим совладельцем компании[2]. Представляется необходимым, чтобы в коллективный договор были внесены обязательства работодателя по созданию благоприятной рабочей обстановки, обеспечению стабильности занятости, внедрению отношений сотрудничества, доверия и внимания к интересам работников.

15. Вопрос об ответственности сторон социального партнерства оказался одним из самых мелких: глава 9 состоит всего из двух небольших статей. Российский законодатель, восприняв основные формы и правовые механизмы социального партнерства, применяемые законодательством западных стран, не разрешил проблемы ответственности сторон за неисполнение принятых обязательств. В большинстве западных стран профсоюзы отвечают за любые незаконные действия. За неисполнение коллективного договора они подвергаются имущественной ответственности за счет профсоюзных фондов, а их функционеры привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности[3].

В нашем ТК допускается ответственность представителей работодателя и работников, виновных в нарушении или невыполнении коллективных обязательств (ст. 55 кодекса). Но на практике действует принцип взаимной безответственности социальных партнеров.

[1] Беляева И. Наш человек как субъект рыночных отношений // Деловой мир. 1992. 8 октября. С. 13

[2] Пусенкова Н.В. В какой компании приятно работать? // Диалог. 1990. № 3. С. 90.

[3] Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 232, 247.

**Чанишева Г.І.,**
докт. юрид. наук, проф.,
декан соціально-правового факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

# СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ: ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

У національній юридичній практиці тривалий час застосовувався термін «соціальне партнерство», запроваджений Указом Президента України «Про Національну раду соціального партнерства» від 8 лютого 1993 р. №34, а також Указом від 27 квітня 1993 р. №151 про затвердження Положення про цей орган. Проте на законодавчому рівні поняття соціального партнерства залишалося не визначеним. І тільки у 2001 р. зазначене поняття було закріплено у ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців» як система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, які виступають сторонами соціального партнерства у ході реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів.

У зв'язку з цим у науці трудового права в більшості випадків визначалося поняття соціального партнерства. Так, автор даної публікації у 2001 р. визначала соціальне партнерство у сфері праці у трьох аспектах: 1) як один з основних принципів сучасного трудового права; 2) як сукупність колективних трудових відносин; 3) як правовий інститут.

У сучасній літературі найбільш поширеними є два підходи до визначення правового поняття соціального партнерства. Перший підхід полягає у визначенні соціального партнерства як правового інституту, хоча точки зору вчених щодо змісту і структури даного інституту відрізняються. Другий підхід пов'язаний з більш широким розумінням соціального партнерства, у зв'язку з чим його поняття розглядається у декількох значеннях (аспектах).

У Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальне партнерство визначається у двох значеннях як: 1) система розвинених взаємозв'язків між працівниками, роботодавцями, а також державою на засадах співробітництва, компромісів, узго-

джених рішень з питань соціально-трудових відносин; 2) принцип соціальної політики держави, що забезпечує справедливість розподілу матеріальних ресурсів між сторонами соціальних відносин в умовах ринкової економіки.

На думку С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка, Н.М. Клименчука, соціальне партнерство можна характеризувати як: а) правовий інститут, що становить собою сукупність норм права, які регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями й державою; б) правовий принцип, який відбиває керівну ідею, характеризуючи закономірності узгодження інтересів суб'єктів соціального партнерства; в) суспільні відносини між працівниками, роботодавцями й державою, де кожен з їх учасників виступає носієм суб'єктивних прав та обов'язків; г) правовий механізм у регламентації соціально-трудових відносин.

Різні точки зору щодо поняття соціального партнерства висловлюють й російські вчені. Так, представники Санкт-Петербурзької школи трудового права визначають соціальне партнерство як спосіб регулювання соціально-трудових відносин між працівниками (їх представниками) і роботодавцями (їх представниками), що ґрунтується на взаємному врахуванні інтересів кожної із сторін, повазі цих інтересів і відмові від силових способів взаємодії. Вчені також виділяють у загальній частині трудового права окремий інститут «Принципи і механізм соціального партнерства».

А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова розглядають соціальне партнерство як правовий механізм регулювання колективних відносин, що включає регулятивну і охоронну частини. Сучасними дослідниками формулюються й інші визначення правового поняття соціального партнерства у сфері праці.

При визначенні поняття даної правової категорії слід враховувати те, що у національному законодавстві відбулася заміна терміну «соціальне партнерство» терміном «соціальний діалог», а також те, що у міжнародно-правовій практиці, зокрема в актах і публікаціях МОП, застосовується частіше всього термін «соціальний діалог», а не «соціальне партнерство».

Термін «соціальний діалог» у національному законодавстві вперше був застосований в Указі Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29 грудня 2005 року. Правові засади організації та порядку ведення соціального діа-

логу згодом було визначено в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року. Законом України від 17 травня 2012 року №4719-VI внесено зміни до деяких законів України щодо приведення їх у відповідність із Законом України «Про соціальний діалог в Україні». В Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року № 5026-VI замість терміну «соціальне партнерство» застосовується термін «соціальний діалог». Окрему главу з відповідною назвою включено до Книги шостої проекту Трудового кодексу України. Позиція національного законодавця відповідає юридичній практиці МОП та законодавству країн Західної Європи.

У законодавстві більшості пострадянських держав визначається поняття соціального партнерства як система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), органами державної влади (ст. 23 Трудового кодексу Російської Федерації, ст. 40 Трудового кодексу Литовської Республіки та ін.).

Характерними ознаками національного законодавства є не тільки застосування терміну «соціальний діалог» замість терміну «соціальне партнерство», але й визначення змісту зазначеного поняття. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог є процесом визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Деякі автори дотримуються точки зору про те, що соціальний діалог і соціальне партнерство є двома самостійними поняттями (В.О. Процевський, М.П. Стадник та ін.). На думку В.О. Процевського, соціальний діалог – це лише процес визначення та зближення позицій його учасників, це консультації та переговори; досягнення ж спільних домовленостей і прийняття узгоджених рішень суб'єктами правовідносин у сфері застосування праці за наймом є соціальним партнерством. На нашу думку, підстав для розмежування зазначених понять немає.

Як зазначав І.Я. Кисельов, у практиці країн Західної Європи,

а також у визначеннях МОП використовується саме термін «соціальний діалог», який є тотожнім терміну «соціальне партнерство», що використовується у російському законодавстві. З таким висновком вченого слід погодитися.

Таким чином, соціальний діалог у сфері праці, виходячи зі змісту ст.1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», слід розуміти як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу. Водночас соціальний діалог у сфері праці видається можливим визначити як: 1) правовий інститут; 2) один з основних принципів правового регулювання трудових відносин; 3) систему колективних трудових відносин.

Визначаючи соціальний діалог як правовий інститут, вчені не досягли єдності щодо місця зазначеного інституту у системі трудового права. Російські дослідники розглядають соціальне партнерство як новий інститут загальної частини трудового права (С.Ю. Головіна, М.В. Молодцов) або як новий генеральний інститут «соціальне партнерство», який має складну структуру і включає субінститути колективного договору, колективних угод (О.В. Смирнов та ін.). Вітчизняні вчені (С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Н.М. Клименчук) визначають зміст правового інституту соціального партнерства як сукупність норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями й державою. Але при цьому вчені не зазначають, про які саме відносини йдеться і не визначають місце даного інституту у системі трудового права.

На нашу думку, правовий інститут соціального діалогу у сфері праці є складовою колективного трудового права як структурного елементу у системі трудового права. Як правовий інститут соціальний діалог у сфері праці є сукупністю правових норм, що закріплюють поняття, основні принципи соціального діалогу, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, статус органів соціального діалогу, контроль та відповідальність сторін соціального діалогу.

Як принцип правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці належить до основоположних керівних засад, що визначають зміст сучасного трудового права та напрямки його подальшого розвитку. Як один з основних

принципів правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці слід закріпити у ст. 3 проекту Трудового кодексу України.

Соціальний діалог у сфері праці також доцільно розглядати як систему колективних трудових відносин між працівниками, роботодавцями та їх представниками, органами виконавчої влади, іншими суб'єктами цих відносин, що виникають у процесі реалізації їх колективних трудових прав та інтересів.

Визначення соціального діалогу як системи колективних відносин відповідає назві Книги шостої «Колективні трудові відносини» та дозволяє узгодити її зі змістом глави 1 «Соціальний діалог» проекту Трудового кодексу України. Як видається, правовідносини із соціального діалогу у сфері праці реально існують конкретні види колективних трудових правовідносин.

У зв'язку з цим у проекті Трудового кодексу України доцільно було б визначити соціальний діалог як систему колективних відносин, що виникають у процесі визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу. Ці відносини можуть бути як двосторонніми між представниками працівників і роботодавцем (роботодавцями, представниками роботодавців), так і тристоронніми за участю органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

**Щербина В. І.,**
докт. юрид. наук,
проф. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

## РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ

Порівняльне правознавство є теорією чи науковою дисципліною в низці галузей юридичної науки. Його мета – вивчення і співставлення різних правових масивів і систем між собою та з нормами міжнародного права, виявлення їх схожостей та від-

мінностей, визначення тенденцій загальносвітового розвитку. Однак на цьому шляху виникає низка проблем і загроз об'єктивного характеру, без вирішення яких зусилля вчених не дадуть того бажаного результату, на який, у кінцевому результаті, сподіваються законодавець і суспільство. Перш за все важливо розуміти, що не існує ідеальних правових систем. Їх ефективність визначається своєчасністю та відповідністю стану держави і права тієї чи іншої країни певному етапу суспільного розвитку. В Україні останні два десятиліття відбувається ідеалізація права західного типу, незважаючи навіть на очевидні суттєві відмінності в історії формуванні цих правових систем. Справджується самий гірший варіант модернізації країни, держави і права: «сліпе копіювання чужих моделей регулювання суспільних відносин». Західні правові моделі також не завжди досконалі, а тому безперечно потребують скрупульозного вивчення і глибокого аналізу.

Природно, що позитивний досвід правового регулювання трудових відносин активно використовується законодавцями різних країн. Однак, його використання має враховувати конкретні соціальні та політичні умови. Бо, наприклад, спроба рецепції швейцарського законодавства в Туреччині (1926 р.) виявилася невдалою. Тоді як трансплантація норм німецького і французького трудового законодавства до КЗпП РРФСР 1922 р. дала свої позитивні результати під час нової економічної політики в СРСР.

В загальному вигляді можна виокремити три основні позиції, які розкривають значення і вигоди порівняльного права: а) воно дуже корисне для вивчення історії права і його філософського осмислення; б) воно корисне також для кращого розуміння і вдосконалення власного національного права; в) воно має величезне значення для порозуміння народів і створення кращих правових форм відносин, які складаються у міжнародному спілкуванні.

Комплексний підхід до використання методології порівняльного правознавства є необхідною умовою продуктивного вивчення правових явищ. Об'єкти порівняння у трудовому праві – це будь-які правові явища, головне, щоб вони не виходили за рамки проблематики трудового права і їх порівняння не суперечило здоровому глузду.

Порівняльне правознавство нині використовує широкий спектр методів наукового пізнання, найбільш вживаними з яких є: порівняльно-правовий, системно-функціональний, конкретно-історичний, конкретно-соціологічний, формально-логічний,

метод правового моделювання та ін.

Історико-правовий метод – безумовна складова сучасних порівняльно-правових досліджень. Слід зазначити, що порівняння у трудовому праві здійснюються у двох напрямах: горизонтальному – порівняння різних національних систем трудового права і вертикальному – співставлення міжнародних стандартів праці і норм національного права. Однак, на наш погляд, не менш важливим, у вертикальному напрямі порівняння, є дослідження історичного генезису правового регулювання різних аспектів трудових та інших відносин, що охоплюються предметом трудового права. Конкретно-історичний метод дозволяє оцінити не тільки сучасний стан явищ, але й прогнозувати їх майбутнє. Він допомагає дослідникам звертатися до тих історичних фактів, дат, подій і хронік, які дозволяють вибудувати загальну картину їх еволюції. У зв'язку з цим теоретико-трудове дослідження не може бути проведено без вагомої історико-правової складової, обсяг якої обмежується тільки обраним науковим жанром і необхідністю концентруватися на певній проблематиці. Між тим, уже в перших працях, присвячених трудовому праву, до одної третини обсягу відводилось історії питання. Саме на вичлененні й аналізі еволюційних процесів перші вчені-трудовики ґрунтували свої теоретичні конструкції. Це були не просто історичні екскурси чи довідки, якість історико-правові вступи. Вони були присвячені історії зародження, становлення і розвитку проблеми й тільки потім – теорії питання, його догматичній стороні та сучасному стану правового регулювання. У зв'язку з цим, нині потребує поглибленого дослідження та виваженої оцінки феномен радянського трудового права. Особливо цього потребує радянське трудове право періоду нової економічної політики в СРСР 20-х рр. XX ст. Уявляється, що врахування позитивного досвіду саме цього періоду в історії нашої країни, дає добрий ґрунт для уникнення нічим не виправданих помилок у правовому регулюванні праці, мінімізує затрати на нормотворчу роботу, враховує соціокультурні особливості населення України.

Більш високий рівень порівняльно-правових досліджень – це функціональний підхід та використання теоретичних моделей. Цей метод передбачає, що порівнюються не формальні ознаки (характеристики) того чи іншого інституту, а його функції. Дотримання принципу функціоналізму в порівняльно-правових

дослідженнях дозволяє пояснити ті чи інші тенденції в розвитку систем права різних типів та прогнозувати можливий характер їх направленості. Порівняння функцій передбачає розгляд того, якими шляхами і методами та чи інша з них реалізується в різних країнах. Один із способів застосування функціонального методу – апріорне виділення теоретичних моделей і розгляд того, як вони функціонують.

Поряд із цим можна говорити про таку важливу категорію порівняльного правознавства як юридичні конструкції. У них знаходять відображення тільки ті сторони, елементи і властивості суспільних відносин, які врегульовані або можуть бути врегульовані нормами права, а як наслідок, складають предмет дослідження юридичної науки. Так, наприклад, визначення поняття трудового договору, передбачене ч. 1 ст. 21 КЗпП України, практично повністю відповідає категорії «юридична конструкція», бо відображає основні елементи цього правового засобу врегулювання суспільних відносин, що складають предмет трудового права.

Законодавчий орган держави, що збирається підготувати і прийняти новий акт, зацікавлений у вивченні того, як урегульовані відповідні питання в інших країнах, які результати правового регулювання, в якій формі це краще всього зробити і, насамкінець, яка юридична формула (юридична конструкція) має бути застосована. Знання цих питань збагачує інформацію законодавця, як про можливу технічну сторону проектованого рішення, так і по суті регулювання самого питання. Для цього необхідно дещо з інших позицій підійти й до оцінки тих методів, які дозволяють розкрити функціональну природу права. Одним із таких методів і є соціальне моделювання. Метод моделювання в праві має за мету в кінцевому результаті відтворення структури «внутрішнього механізму», функціональної дії правової системи, її частини або якого-небудь окремого процесу, направленого на реалізацію цілей правового регулювання. Так, наприклад, участь працівників в управлінні підприємством можна здійснити шляхом інформування, консультацій, прийняття спільних рішень, самоуправління частини колективу тощо. При цьому суб'єктами управління виступатимуть, наприклад, виробничі колективи (бригади, відділи), або ж представницькі органи працівників (виробничі ради, профспілки).

Вищезазначене дає підстави для наступних висновків. По-

перше, будь-яке монографічне чи дисертаційне дослідження, яке претендує на визнання його наукової цінності, має містити елементи порівняльно-правового аналізу досліджуваних явищ, як по вертикалі, так і по горизонталі. По-друге, кожне дослідження в результаті має містити функціональну характеристику правового явища. По-третє, пріоритет в оцінці результатів наукової роботи слід віддавати обґрунтованим пропозиціям з удосконалення законодавства.

**Ярошенко О.М.,**
докт., юрид. наук, проф.,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ: НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

Баланс інтересів працівників і роботодавців не є визначеним станом, забезпечивши який, можна вважати задачу правового регулювання у царині праці виконаною. Ідея узгодження інтересів не є самоціллю і полягає не в досягненні яких-небудь конкретних результатів, а у постійному удосконаленні трудового законодавства таким чином, щоб забезпечити виконання за його допомогою найбільш центральних функцій галузі трудового права – захисної і виробничої. А для цього необхідно сформувати чітку уяву про інтереси роботодавців і їх відображення у трудовому законодавстві.Діяльність роботодавців слід визнати багатоаспектною, адже він виступає в якості (а) організатора виробництва, (б) організатора праці, (в) суб'єкта, який здійснює управління персоналом, (г) сторони трудового договору. При цьому будь-який із цих аспектів тією чи іншою мірою впливають на розвиток трудових відносин і їх зміст.

Юридичні гарантії, що забезпечують здійснення принципу свободи праці, знаходять своє втілення й у нормах трудового законодавства, які визначають підстави і порядок припинення трудового договору. Так, якщо працівник вирішив припинити

трудові правовідносини, роботодавець зобов'язаний не створювати протизаконних перепон в реалізації даного права. І навпаки, коли роботодавця не влаштовує рівень професійно-кваліфікаційних знань певного працівника, перший має бути вільним у розірванні з другим трудового договору і укладенні останнього з тією особою, яка має необхідний для високоякісного виконання конкретної трудової функції рівень знань, умінь і навичок. Якщо ж якась сторона трудового договору не бажає того, щоб інша сторона його розривала, вона має право зацікавити, а не примушувати іншу до подальшого існування трудових правовідносин.

Керуючись вимогами законодавчої техніки, легальний поділ підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця на загальні та додаткові є неприйнятним. Вважаємо, що чітке формулювання змісту акту трудового законодавства відіграє значну роль у підвищенні відповідальності суб'єктів застосування права за якість їх діяльності. Точність тексту сприяє контролю за процесом правозастосування як з боку спеціальних органів нагляду за дотриманням трудового законодавства, так і з боку безпосередній учасників трудових і пов'язаних із ними правовідносин. Ясність правового регулювання у сфері праці має у тому числі досягатися і шляхом використання учасниками законотворчої діяльності в ході підготовки нормативного акту системи спеціальних термінів, які покликані забезпечити точне і повно вираження положень норм права в тексті нормативних актів у формі доступній для усвідомлення учасниками правовідносин.

Дослідження тлумачень термінів «загальний», «додатковий» і «спеціальний» показує:

а) перший із них абсолютно виправдано вживається у ст. 40 КЗпП України по відношенню до підстав розірвання трудового договору з ініціативи, які поширюються на всіх працівників будь-яких підприємств, установ, організацій, незалежно від їх форми власності та організаційно-правової форми створення;

б) до підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, що стосуються чітко визначених законом категорій працівників і дій, які перешкоджають нормальному існуванню трудових правовідносин, більш виваженим є застосування замість терміну «додатковий» категорії «спеціальний», адже ні про яке доповнення чого-небудь у даному разі не йдеться, відповідні підстави розірвання трудового договору для цих категорій працiв-

ників є такими ж основними, як і загальні.

Під спеціальними підставами розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця слід розуміти встановлені законодавством підстави, що стосуються тільки певних категорій працівників, певних видів господарської чи іншої діяльності, та певних дій, які перешкоджають нормальному розвитку трудових правовідносин.

Підвищена відповідальність осіб, які можуть бути звільнені у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків, обумовлена тим, що вони мають особливий правовий статус: наділені владними повноваженнями, виконують адміністративні, організаційні чи управлінські функції. Навіть одне грубе порушення трудових обов'язків цією категорією працівників може завдати значну матеріальну чи моральну шкоду роботодавцю. Порушення деякими категоріями державних службовців своїх обов'язків, безпосередньо пов'язаних з реалізацією завдань і виконанням функцій державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим, завдає значної шкоди авторитету держави та підриває довіру населення як до самої посадової особи, так і державного органу в цілому, можуть бути порушені конституційні права і свободи громадян.

Як вбачається із змісту ст. 65 Господарського кодексу України, керівником підприємства є особа, яка наймається (призначається або обирається власником чи уповноваженим ним органом) та самостійно вирішує всі питання діяльності підприємства в межах і порядку, визначених установчими документами. Керівник підприємства – це одноособовий виконавчий орган (директор, генеральний директор) або голова та члени колективного виконавчого органу (правління, дирекції, ради директорів тощо) господарського товариства. Цей висновок підтверджується положеннями Закону України «Про акціонерні товариства» щодо акціонерного товариства, відповідно до компетенції виконавчого органу належить вирішення всіх питань, пов'язаних з керівництвом поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради; голова колегіального виконавчого органу та особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу акціонерного товариства вправі без довіреності діяти від імені акціонерного товариства, в тому числі представляти його інтереси, вчиня-

ти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства; у разі неможливості виконання головою колегіального виконавчого органу своїх повноважень за рішенням цього органу його повноваження здійснює один із членів колегіального виконавчого органу, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства, а також положеннями Закону України «Про господарські товариства» щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, відповідно до яких дирекція (директор) вирішує всі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників; дирекція (директор) діє від імені товариства в межах, встановлених законом та установчими документами; генеральний директор має право без довіреності виконувати дії від імені товариства; інші члени дирекції також можуть бути наділені цим правом.

Керівник організації – це посадова особа організації, яка відповідно до законодавства й установчих документів здійснює її керівництво, у тому числі виконує функції одноосібного виконавчого органу, представляє її інтереси в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, у відносинах з юридичними та фізичними особами, та має відповідні повноваження укладати від її імені договори (угоди) та здійснювати інші правочини. З метою поліпшення правозастосовної практики й уникнення спірних ситуацій ця дефініція підлягає законодавчому закріпленню у новому Трудовому кодексі України.

Пункт 1 ст. 41КЗпП України не передбачає можливості застосування до осіб, які не є керівником підприємства (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, його заступниками, а лише фактично виконують функції цих посадових осіб. Норми трудового та цивільного законодавства не перешкоджають тому, щоб юридичні особи створювали відокремлені підрозділи не тільки в інших населених пунктах, але і в тому ж населеному пункті, де розташована юридична особа. Для застосування п. 1 ст. 41 КЗпП України важливо тільки, щоб такий підрозділ був майнове відокремленим.

Особи, які здійснюють трудову діяльність в Держфінінспекції України, поділяються на державних службовців і працівників.

Гранична чисельність як тих, так і інших затверджується Кабінетом Міністрів України. Враховуючи це, таким, що не відповідає чинному законодавства є віднесення п. 1 ст. 41 КЗпП до числа спеціальних суб'єктів вчинення одноразового грубого порушення трудових обов'язків службових осіб державної контрольно-ревізійної служби. У даному випадку відповідну підставу розірвання трудового договору слід поширити тільки на державних службовців Державної фінансової інспекції України.

З метою уніфікації практики розірвання трудового договору за одноразове грубе порушення трудових обов'язків вважаємо за необхідне поширити дію п. 1 ст. 41 КЗпП на працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність відповідно до статутів і положень про дисципліну.

Маючи на меті поліпшити рівень захисту трудових прав працівників, вбачається за необхідне у новому Трудовому кодексі законодавчо закріпити вичерпний перелік сфер трудової діяльності, в яких трудова дисципліна впорядковується виключно статутами і положеннями про дисципліну. Це, зокрема, могли б бути прокуратури України, митної служби України, залізничний транспорт, гірничі підприємства та ін.

Під грубим порушенням трудових обов'язків слід розуміти винне протиправне діяння (дія або бездіяльність) категорій працівників, спеціально передбачених законодавством, що виходячи із характеру проступку й обставин, за яких його скоєне, завдало або могло завдати значну матеріальну чи моральну шкоду правам і законним інтересам працівника, трудового колективу, роботодавця або держави. Фіксувати перелік обставин, що можуть вважатися грубим порушенням трудових обов'язків, доречно в трудовому договорі, який укладається з працівником.

З метою вдосконалення правового регулювання припинення трудових відносин та усунення спірних моментів у правозастосуванні вважаємо за необхідне передбачити можливість роботодавця розривати трудовий договір у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником юридичної особи (відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером юридичної особи, його заступниками, посадовими особами митних органів, посадовими особами державної податкової інспекції, державними службовцями Державної фінансової інспекції України, працівниками, які несуть дисциплінарну відпо-

відальність відповідно до статутів і положень про дисципліну.

В ринковій економіці саме заробітна плата виражає головний і безпосередній інтерес найманих працівників, роботодавців і держави в цілому. Знаходження взаємовигідного механізму реалізації і дотримання інтересів сторін цього тристороннього партнерства є однією із головних умов розвитку виробництва. Оскільки для розірвання трудового договору за п. 1-1 ст. 41 КЗпП має значення факт вчинення винних дій, то за даною підставою не може бути звільнений керівник у тому разі, коли перед очолюваним ним підприємством мають заборгованість інші Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності. У наказу про звільнення роботодавець повинен обов'язково зазначити, які саме винні дії керівником було допущено, в чому вони полягали, коли і за яких обставин були ним вчинені і чим вони підтверджуються. Встановлення факту непроведення індексації заробітної плати не може розцінюватися як доказ того, що заробітна плата на підприємстві виплачувалася в розмірі, нижчому від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати. З метою створення умов для всестороннього захисту конституційних прав громадян на працю, оплату праці та права приватної власності, доцільно у п. 1-1 ст. 41 КЗпП України передбачити розірвання трудового договору за винні дії не тільки з керівниками юридичних осіб, а і керівниками їх відокремлених структурних підрозділів, також необхідно поширити дію цієї підстави на всі випадки порушення строків і розміру виплати заробітної плати.

Втрату довіри слід кваліфікувати як негативну оцінку роботодавцем трудової діяльності працівника. Формування такої оцінки зумовлене невиконанням чи неналежним виконанням останнім своєї трудової функції, безпосередньо пов'язаної з обслуговуванням грошових, товарних і культурних цінностей. Як наслідок у роботодавця формується переконання неможливості досягнення бажаних результатів за умови продовження трудових відносин із даним працівником. За п. 2 ст. 41КЗпП трудовий договір може бути розірвано тільки з працівниками, які безпосередньо обслуговують грошові, товарні або культурні цінності, тобто такими, з якими може бути укладено договір про повну індивідуальну чи колективну (бригадну) матеріальну відповідальність або які, незалежно від можливості укладення такого договору, зайняті прийманням, зберіганням, транспортуванням, відпуском

або розподілом цих цінностей.

Підставою для розірвання трудового договору у зв'язку з втратою довіри являється скоєння працівником винних вчинків. Сам факт недостачі цінностей, навіть одержаних працівником під звіт, не є достатньою підставою для звільнення працівника у зв'язку з втратою довіри.

Не відповідає сучасному стану економічної науки, рівню розвитку господарського та цивільного законодавства, використання у п. 2 ст. 41 КЗпП України правової конструкції «грошові, товарні або культурні цінності». У даному разі доречніше говорити про майно юридичної чи фізичної особи, тобто будь-які цінності (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності юридичних чи фізичних осіб і відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна.Враховуючи вищевказане, вважаємо за необхідне у п. 2 ч. 1 ст. КЗпП України передбачити можливість роботодавця розривати трудові договори у випадку винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує майно юридичної або фізичної особи, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку роботодавця.

Формування особистості не проходить стихійно за якимись внутрішніми законами саморозвитку. Помітну роль у цьому процесі відіграють конкретні люди, які займаються вихованням професійно. Статус учасників навчально-виховного процесу, їх права та обов'язки визначаються Законами України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», іншими актами законодавства, положенням про навчальний заклад того чи іншого типу, статутом, правилами внутрішнього розпорядку закладу, посадовими інструкціями. Підвищені вимоги, які пред'являються законодавством до цієї категорії працівників, обумовлені тим, що метою їх діяльності є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвитку її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей. Педагог, учитель, вихователь – довірена особа суспільства, якій вона ввіряє найдорожче і найцінніше – майбутнє покоління. Загалом їх життя – це обов'язок бути прикладом, стверджувати ідеали правди, добра, краси. Їх призначення – бути ланкою у передаванні сус-

пільного досвіду, сприяти соціальному прогресові.

Під аморальним проступком у трудовому праві слід розуміти винні дії чи бездіяльність, що порушують загальновизнані норми поведінки, притаманні даному суспільству, вчинені не тільки при здійсненні працівником виховних функцій, але і у побуті, і які передбачають не лише громадський осуд, а й юридичну відповідальність.

Умовами розірвання трудового договору з працівником за перебування всупереч вимогам Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»є: а) його приналежність до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або до посадових осіб юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету; б) наявність близьких зв'язків із керівником; в) безпосереднє підпорядкування близькій особі; г) неможливість переведення, за його згодою на іншу роботу; д) дотримання встановленого законом порядку (повідомлення керівництва органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб; вжиття заходів щодо усунення безпосереднього підпорядкування близьких осіб; спроба переведення в установленому порядку на іншу посаду, що виключає безпосереднє підпорядкування). Позаяк звільнення за розглядуваною підставою не є дисциплінарним стягненням, то порядку застосування останніх дотримуватись непотрібно. Розірвання трудового договору уданому випадку допускається без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

**Жернаков В. В.,**
к.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового права
Национального университета «Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»

## О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

В Украине долгие годы продолжается реформирование законодательства о труде, обусловленное работой над новым Трудовым кодексом. В последние годы в нашей стране приняты важные для социально-трудовой сферы нормативные акты, в том числе За-

коны «О социальном диалоге» ( 2010 год), «О занятости населения» (вводится в действие 1.01.2013 года), доработан проект Трудового кодекса (законопроект № 1108 от 04.12.2007г. в редакции 02.04.2012 г., подготовленной ко второму чтению в Верховной Раде Украины). Их анализ позволяет сделать выводы о некоторых тенденциях развития законодательства о труде.

Поскольку законодательство состоит из актов различного уровня, сегодня есть смысл поговорить и о Конституции как источнике трудового права. Сейчас в Украине создана благоприятная ситуация для совершенствования конституционных основ трудового права, поскольку в Украине создана конституционная ассамблея, от которой ожидают существенного повышения уровня конституционного регулирования многих сфер общественной жизни. И хотя, как предполагается, основное внимание будет уделено совершенствованию государственного механизма, повышению эффективности взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества, деятельности судебной системы и правоохранительных органов, полагаю, предложения по реализации прав человека в социально-трудовой сфере на конституционном уровне будут совершенно не лишними. Чем не повод заложить тенденцию широкого закрепления в Конституции прав человека в социально-трудовой сфере?

Центральное в системе трудовых прав и сформулированное в Конституции Украины как свобода труда право на труд соответствует общепризнанному международному стандарту. А вот с правовым закреплением права на оплату труда дело обстоит по-другому. Попытка его регулирования, предпринятая в статье 43 Конституции, не выдерживает критики. В ней не отражены надлежащим образом ни форма, ни содержание этого важного для трудящихся права. Полный текст соответствующего нормативного материала ст. 43 выглядит как «право на своевременное получение вознаграждения защищается законом», что по сути означает декларацию обязанности работодателя всего лишь своевременно выплачивать заработную плату без малейшего указания на уровень оплаты труда.

Нельзя не заметить, что схожие по правовому менталитету Украина, Россия и Беларусь по-разному подходят к пониманию и правовому закреплению права на оплату труда. Если в Конституции Российской Федерации право на вознаграждение за труд

закреплено хотя бы в минимальном его выражении (как право без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда – ч. 3. ст. 37), то в Основном законе Республики Беларусь право на вознаграждения за труд содержится в отдельной статье. В ст. 41 закрепляется право граждан Республики Беларусь на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, то есть право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда. Норма ст. 42 гарантирует лицам, работающим по найму, «справедливую долю вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего им и их семьям свободное и достойное существование».

Но вопрос не столько в правовой форме – в разных ли статьях содержатся право на труд и право на оплату труда – сколько в содержании. Так, статья 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, наряду с правом на труд, в ч. 3 закрепляет право каждого работающего на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи. Более того, Украина, присоединившись к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года, должна, в соответствии со статьей 7 этого документа, признать право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся справедливую зарплату и удовлетворительное существование для них самих и их семей. По форме право на оплату труда является самостоятельным[1] по отношению к праву на труд как праву сво-

[1] Самостоятельность здесь носит формальный характер. Конечно же, бесплатного труда не бывает, и право на оплату труда вытекает из права на труд. Равным образом не бывает и трудовых отношений без вознаграждения. Потому попытки лиц, которым законодательством запрещено совмещать основную деятельность с трудовой или иной деятельностью, приносящей доход, отказаться от заработной платы по запрещенной для них работе, но при этом сохранить полномочия по этой должности («почетные» руководители), являются юридическим нонсенсом. По сути, они представляют собой некорректную форму обхода законодательства, устанавливающего ограничения с целью

бодно выбирать род и вид занятости, а его содержание состоит не в очевидном закреплении обязанности оплачивать работу, а в обеспечении надлежащего уровня оплаты.

Уже доводилось приводить пример Конституции Испании, в статье 35 которой закреплены не только право на труд, но и обязанность трудиться, а право на заработную плату связано с уровнем, достаточным для покрытия потребностей не только работающего, но и членов семьи. Добавим к этому нормы, содержащиеся в специальных главах Конституции Испании «Об основоположных принципах социально-экономической политики», «О гарантиях основных прав и свобод», и получим еще один правовой механизм, достойный внимания.

Следующую проблему хотелось бы проанализировать на фоне тенденции возрастания договорной формы регулирования социально-трудовых отношений. Она может быть вызвана принятием 5 июля 2012 года Украиной Закона «О занятости населения», а содержанием ее является хорошо известная специалистам трудового права деятельность по предоставлению услуг в сфере занятости, получившая наименование «заемного труда».

Статьей 37 этого Закона, закрепляющей деятельность субъектов хозяйствования, предоставляющих услуги по посредничеству в трудоустройстве в Украине, установлено, что они сотрудничают с территориальными органами занятости путем заключения договоров о сотрудничестве, в том числе по обмену данными о свободных рабочих местах, проведением общих мероприятий (проектов), консультаций и предоставления услуг работодателям и лицам, подыскивающим работу. Сопоставим эти полномочия с указанными в статье 1 Конвенции Международной организации труда № 181 о частных агенствах занятости 1997 года a) услугами, «способствующими увязыванию предложений рабочих мест и заявок на них, при этом частное агентство занятости не становится стороной в трудовых отношениях, могущих при этом возникать»; b) «услугами, состоящими в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом»; c) «другими услугами, связанными с поиском работы», и получим занимательную картину. Хорошо, если предусмотренные в ст. 37 Закона

предотвращения конфликта интересов.

«О занятости населения» услуги будут связаны с «увязыванием предложений рабочих мест и заявок на них, при которых агентство занятости не становится стороной в трудовых отношениях», или «услуги по обработке личных данных работников (сбор, хранение, подборка, распространение или любое иное использование информации, касающейся работника)» (ч. 3 ст. 1 Конвенции). Они вполне корректно вписываются в отношения по *подысканию* работы. Иное дело, когда это будут услуги, состоящие в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом (п. b) ст.1 Конвенции) Сложно представить себе в условиях нашей действительности правовую конструкцию, в рамках которой частное агенство не только предоставляет третьей стороне работников, но и «устанавливает им рабочие задания и контролирует их выполнение».

У идеи правового регулирования заемного труда есть как сторонники, так и скептики. Основные аргументы сторонников легализации заемного труда состоят в том, что он способствует удовлетворению потребностей предпринимателей в нужной рабочей силе, выступает альтернативой безработице. Надлежащее правовое регулирование позволит легализовать эти правовые отношения, защиту наемных работников от произвола хозяев. При этом хотелось бы обратить внимание и на другой аргумент сторонников заемного труда – правовое регулирование такой формы труда должно происходить в русле общих тенденций развития европейского трудового законодательства. Возьмем эту посылку за отправной момент в наших рассуждениях и увидим, насколько применим к нашей действительности господствующий за рубежом гражданско-правовой, договорный способ регулирования отношений в сфере труда и насколько востребована на постсоветском пространстве эта форма.

Очевидно, что под воздействием новаций изменяется правовое регулирование, становясь все более гибким, чтобы приспособиться к условиям меняющегося мира. Среди наиболее значимых процессов специалисты отмечают возникновение нетипичных форм занятости (надомный труд, дистанционный труд, неполная и гибкая занятость). Мы не должны отрицать распространенного за рубежом заемного труда как организационно-экономической и правовой категории. Но нет уверенности, что такая форма без-

болезненно, без нарушения гарантий прав человека в сфере труда впишется в механизм правового регулирования труда в нашей действительности.

Мы должны ясно видеть механизм отношений посредничества в сфере трудоустройства, различать виды отношений между различными субъектами этого процесса и осознавать их отраслевую принадлежность.

Хотелось бы верить, что Украина, Россия и Беларусь не ратифицировали Конвенцию №181 МОТ не только потому, что она не вызывается потребностями в сфере трудоустройства, но и потому, что вытекающий из нее правовой механизм трудоустройства не вписывается в существующую и реализуемую на практике концепцию трудового правоотношения и его зримой правовой формы – трудового договора. Такие принципиальные элементы конструкции трудового правоотношения, как двухсубъектный состав, определенность трудовой функции, необходимость личного выполнения работы, подчинение внутреннему трудовому распорядку, установленному работодателем, не дают оснований рассматривать частное агенство занятости в качестве работодателя.

М.В.Лушникова и А.М. Лушников предлагают урегулировать заемный труд комплексным нормативным актом, содержащим нормы трудового, гражданского и административного законодательства, что позволит обеспечить единство правового регулирования и избежать возможных межотраслевых коллизий, а также провести апробацию новых видов гражданско-правовых договоров аренды между частными агентствами занятости и предприятиями-пользователями. Отнеся себя к критическим аналитикам концепции заемного труда, поддержу коллег в том, что надлежащее правовое регулирование этих отношений возможно с помощью норм различных отраслей законодательства. Добавлю, что возникающие при этом различные по природе группы отношений должны регулироваться нормами соответствующих отраслей. Есть основания сомневаться и в том, что в основе этих отношений должна лежать конструкция гражданско-правового договора аренды.

Не могу с полной уверенность поддержать высказанные отдельными авторами соображения, что договор о «заемном» труде представляет разновидность трудового договора. Совершенно очевидно, что нам вряд ли удастся для этих сложных отношений

создать синтетическую правовую форму.

Тенденция к расширению сферы действия трудового права прослеживается в проекте Трудового кодекса Украины.

Его целью является определение основных начал реализации предусмотренных в Конституции Украины трудовых прав и гарантий работников, создание надлежащих условий труда, обеспечение защиты интересов работников и работодателей, а его задачей названо «правовое регулирование определенных в нем отношений, создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений». На первый взгляд, с определением назначения Трудового кодекса все в порядке. На самом же деле, далеко не все отношения, регулируемые кодексом, являются трудовыми, как и не все субъекты являются субъектами трудовых отношений. Например, в ст. 3 Проекта указаны такие отношения, как обеспечение полной и продуктивной занятости, обеспечение права на общеобязательное государственное социальное страхование; содействие коллективным переговорам с целью заключения коллективных договоров и соглашений.

**Ясинок М. М.,**
докт. юрид. наук,
проф. кафедри «Правосуддя»
Сумського національного аграрного університету
**Запара С. І.,**
канд. юрид. наук, доц.,
декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

## ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Право працівників на працю, захист своїх трудових прав та інтересів гарантується Конституцією України та трудовим законодавством. Захист трудових прав відбувається як в індивідуальному так і колективному порядках. Норми, які створюють діючу систему здійснення трудових прав та інтересів робітників і службовців мають своє закріплення в цілому ряді різноманітних за-

конодавчих актів, що ускладнює їх правозастосування, а передбачена процедура розгляду трудових спорів є настільки складною та казуїстичною, що використати своє право на захист трудових прав та інтересів є не простим завданням. Серед причин, які на нашу думку стають на заваді нормальному розвитку трудових відносин слід назвати:

**1. Непристосованість передбаченої в існуючих нормативних актах системи вирішення трудових спорів до реалій та потреб сучасної України:**

– діючий КЗпП України, створений у 1971 році, концептуально не відповідає існуючим потребам. Зазначений нормативний акт створювався для соціалістичної суспільної інформації та навіть із урахуванням змін та доповнень, незданий врегулювати у достатній мірі трудові відносини за ринкових умов;

– наявні індивідуальний та колективний порядок вирішення трудових спорів створювались у різні історичні періоди формування правової системи України і тому не взаємопов'язані спільною цілісною ідеологією захисту трудових прав працівників;

– загальновизнаний порядок досудового та судового вирішення трудових спорів не набув в Україні чіткої інституалізації;

– відсутність визначень понять «спір права» та спір інтересу».

**2. Особливості стану громадського суспільства в Україні:**

– синдром «пострадянської країни» є стримуючим фактором у розбудові правової активності населення України при захисті трудових прав. Нажаль, існує думка, що звернення до відповідних органів не принесе бажаного результату, а навпаки, може погіршити існуючу ситуацію;

– наявний «правовий нігілізм» населення;

– низький рівень соціального партнерства в масштабах України та розуміння зазначення його ролі у формуванні трудових відносин;

– переважно декларований характер колективно-договірного врегулювання трудових відносин.

**3. Відсутність в Україні спеціалізованої трудової юстиції:**

– розгляд індивідуальних трудових спорів судами загальної юрисдикції та адміністративними окружними судами свідчать про відсутність цілісної системи компетентних спеціалізованих

трудових судів в Україні;

– відсутність можливості розгляду колективних трудових спорів в судах;

**4. Проблеми при вирішенні індивідуальних трудових спорів:**

– відсутність розгалуженої реально діючої на кожному підприємстві, установі, організації системи вирішення індивідуальних трудових спорів комісіями з трудових спорів (КТС). У більшості випадках створені КТС носять «номінальний», інертний характер;

– відсутність нормативних регламентів діяльності КТС;

– відсутність обов'язкової реєстрації та достатньої статистичної інформації про індивідуальні трудові спори;

– невикористання потенціалу НСПП як можливого консультаційного та організаційного органу при вирішенні індивідуальних трудових спорів;

**5. Проблеми при вирішенні колективних трудових спорів:**

– відсутність окремого закону щодо визначення статусу та значення НСПП з питань вирішення трудових спорів в Україні;

– удосконалення порядку відбору та організації професійного навчання медіаторів;

– недосконалий механізм виконання прийнятих рішень примирними органами при вирішенні колективних трудових спорів ( конфліктів);

– недостатнє державне фінансування процесу вирішення трудових спорів (конфліктів). Низький рівень оплати праці трудових арбітрів, експертів, медіаторів тощо;

– необхідність деталізації норм законодавства з питань видів а також організації та проведення страйків;

– наявність колізій та неузгодженостей у процедурі вирішення колективних трудових спорів, зокрема, неврегульованість механізму реалізації права працівників на загальні збори трудового колективу; правова незахищеність працівників під час формування та затвердження вимог; відсутність права профспілок затверджувати вимоги до роботодавця на виробничому рівні; забюрократизовані вимоги до оформлення документів щодо вступу в колективний трудовий спір; недостатній рівень правової обізнаності та навичок працівників на етапі формування та затверджен-

ня вимог; завеликий строк розгляду роботодавцем вимог працівників; нечітке визначення «моменту виникнення» колективного трудового спору; недостатній рівень правової обізнаності та навичок представників роботодавця на етапі виникнення трудового спору; відсутність інформації у НСПП про формування та затвердження вимог працівниками; відсутність обов'язкової участі незалежного посередника і роботі примирної комісії; завеликі строки утворення та роботи примирних органів; рекомендаційний характер рішення трудового арбітражу; відсутність відповідальності за ухилення від участі у примирних процедурах; відсутність відповідальності за ухилення від виконання рішень примирних органів; відсутність правового регулювання рішень примирних органів; фінансування роботи у примирних органах; занадто тривала за часом процедура прийняття рішення про оголошення страйку; відсутність закріпленої норми про визначення порядку прийняття рішення у разі неможливості проведення зборів, конференції трудового колективу; відсутність можливості проведення попереджувальних та солідарних страйків; відсутність закріпленої норми щодо визначення порядку організації та проведення Всеукраїнського страйку.

Аналіз практики вирішення трудових спорів в Україні показав, що індивідуальні трудові спори сконцентровані на судовому порядку їх вирішення, а колективні трудові спори, навпаки, мають лише позасудовий порядок врегулювання трудових спорів і позбавлені можливості розгляду у суді. Оскільки трудові спори вирішуються інстанціями та судами різної юрисдикції, законодавча база щодо питань пов'язаних з трудовими спорами не є систематизованою, виникає необхідність реформування системи вирішення трудових спорів в Україні.

Враховуючи національний досвід та кращі світові досягнення у сфері вирішення трудових спорів нова модель вирішення трудових спорів в Україні, на нашу думку, повинна бути побудована на наступних базових принципах: верховенство права; законність; демократизм; гуманізм; рівність сторін;вирішення спорів на основі соціального діалогу;оперативність вирішення спорів;простота та доступність процедури вирішення трудових спорів;досудовий та судовий порядки вирішення трудових спорів;безпосередність;свобода вираження пропозицій; безко-

штовність обов'язковість рішень примирних органів;уніфіковані індивідуальний та колективний порядки вирішення трудових спорів.

Основні риси нової моделі вирішення трудових спорів в Україні повинні кореспондуватися із актами МОП та враховувати надбання кращої європейської практики.

Реформування системи розгляду трудових спорів повинно передбачати комплексні дії щодо якісної зміни всієї системи матеріального та процесуального права, включаючи норми не лише трудового, а й цивільно-процесуального права. Розпорошену систему вирішення трудових спорів необхідно уніфікувати, посилюючи при цьому повноваження Національної служби посередництва та примирення, як органу, що має досвід у вирішенні трудових спорів та наявну систему регіональних представництв.

Потребує змін і доповнень Цивільний процесуальний кодекс України. Так, процедура розгляду колективних трудових спорів в ЦПК взагалі відсутня. Виникає необхідність в уніфікації процедури розгляду трудових спорів в системі судів загальної юрисдикції та адміністративної юстиції. На даний час до компетенції адміністративних судів віднесено розгляд спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Серед змістовних складових доповненого ЦПК слід назвати можливість розгляду індивідуальних та колективних спорів у суді, презумпцію невинуватості працівника, визначення підсудності трудових спорів у судах загальної юрисдикції, право на оголошення перерв на стадії попереднього розгляду у разі заяви клопотання про участь у справі посередника, встановлення спорів, які можуть вирішуватись у спрощеному порядку, виконання мирових угод на стадії судового розгляду трудових справ із наступним визнанням судом без закриття провадження у справі, видача виконавчого листа на примусове виконання рішення примирних органів тощо.

Потребуватимуть змін та доповнень Закони України: «Про колективні договори і угоди», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців», «Про соціальний діалог в Україні»; «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», Господарський кодекс України, Кодекс України про адміністративні право-

порушення.

Створення уніфікованої системи вирішення трудових спорів в Україні на основі гармонізації українського законодавства та європейських стандартів повинно актуалізувати значення сторін соціального діалогу та надати нові можливості для співпраці. Як наслідок повинна настати стабілізація стану соціально-трудових відносин в Україні, відбутись економічне зростання держави.

**Лавриненко О. В.,**
канд. юрид. наук, проф. кафедры гражданского права и процесса Донецкого юридического института МВД Украины

## О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ (ТЕРМИНИЗАЦИИ) И КЛАССИФИКАЦИИ ОСНОВАНИЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Отдельного внимания при уяснении системы критериев (оснований) дифференциации правового регулирования трудовых отношений, их структурно–видовой классификации заслуживает терминологический аспект, поскольку ситуация тут сложилась неоднозначная, часто – противоречивая. К примеру, Н. И. Иншин полагает, что дифференциация может быть вызвана «объективными» и «субъективными» факторами, при этом к «субъективным» факторам этот ученый относит, в частности, «требования относительно половозрастных и физиологических особенностей». В то же время П. Д. Пылыпенко занимает в этом вопросе диаметрально противоположную позицию, поскольку постулирует, что «право не может не учитывать объективных обстоятельств, обусловленных спецификой отраслей производства, профессиональными, половыми, возрастными особенностями работников, местонахождением предприятий и т. п., которые нуждаются в особом подходе к правовому обеспечению условий труда», а также при этом отдельно выделяет «субъектную» дифференциацию, которая обеспечивается «установлением особых условий труда для женщин, призванных усиленно охранять жизнь и здоровье этой категории работников». Однако, в конечном итоге, П. Д. Пылыпенко «объективную» дифференциации не

называет, а пишет об «отраслевой, межотраслевой и локальной», «субъектной» и «территориальной» дифференциации, и «половые, возрастные и другие особенности работников» относит к «субъектной» дифференциации. В свою очередь О. Н. Ярошенко, также называя «субъектную» дифференциацию, все-таки отдельно выделяет группу «объективных» оснований дифференциации, а также указывает на существование еще и третьей группы – «социальных» оснований, занимающих некое «промежуточное» место между «субъектными» и «объективными» критериями. В свою очередь Е. В. Мотина, вслед за Ф. Б. Штивельбергом, не просто оперирует «объективными» и «субъективными» основаниями, а и полностью отождествляет последние с «субъектными» основаниями дифференциации. На наш взгляд, применяемые в данных случаях методологические подходы требуют своего дополнительного осмысления, систематизации и возможно – уточнения.

Разумеется, дифференциация в трудовом праве – это установленные законодательством и (или) самими сторонами трудовых отношений на основании законодательства отличия в содержании, объеме тех или иных прав и обязанностей субъектов трудовых отношений на определенных основаниях (факторах, критериях). Такие основания объективно являются весьма многочисленными и исчерпывающей количественной характеристике, по большому счету, не подлежат, а потому их классификации являются крайне необходимыми, но могут иметь самые различные вариации. Однако, что весьма важно, это вовсе не означает, что какая–либо из применяемых классификаций может осуществляться с несоблюдением правила единого (неизменного) критерия классификации тех или иных оснований дифференциации правового регулирования. Например, логически стройным и в целом понятным выглядит такой парный классификационный критерий, как «субъективно–объективная» дифференциация, а вот использование в указанной логической связке такого критерия, как «субъектная» дифференциация, на наш взгляд, нелогично, поскольку логически предусматривает применение в данном случае не «объективной», а его соответствующей «второй половинки», «антипода» – «объектной» дифференциации. Поэтому использование некоторыми исследователями «объективно–субъектного» критерия в целях характеристики направлений

дифференциации правового регулирования трудовых отношений усматриваем в целом нелогичным. Вместе с тем, здесь обязательно следует заметить, что далеко не всегда внешняя логическая стройность в построении и терминизации системы критериев (оснований) дифференциации в полной мере соответствует их не менее важному внутреннему содержанию, их сущности. Например, О. Н. Ярошенко обоснованно критикует использование такого термина, как «субъективные» основания в широко распространенной в науке логической критериальной связке «субъективно–объективная» (В. С. Венедиктов, Н. И. Иншин, А. В. Кузьменко, А. М. Куренной, Т. А. Коляда, Р. З. Лившиц, Х. Т. Мелешко, Е. В. Мотина, Е. С. Реус и др.) дифференциация и поясняет, что «объективные» основания дифференциации содержат в себе обстоятельства, не связанные с личными качествами работников, а «субъектные» основания дифференциации – содержат в себе обстоятельства, обусловленные личными качествами работника, и зависят от «свойств, характеризующих саму личность субъекта трудовых отношений», поэтому нельзя согласиться с тем, что такого рода дифференциацию называют «субъективной». Дополним, что, собственно, и этимология слова «субъективный», т. е. то, что детерминировано волей и сознанием субъекта (ов), неадекватна сущности отдельных признаков, которые относятся адептами данного подхода к «субъективным» основаниям дифференциации правового регулирования (например, «требования относительно половозрастных особенностей»). Выходит, что точное соблюдение указанного правила логики при терминизации критериев классификации противоречит существующим в праве онтологическими характеристиками применяемых понятий?.. Думается, что такой парадокс существует лишь при поверхностном рассмотрении вопроса, а его решение видится нам в следующем.

Во–первых, в объективно обусловленной необходимости применения в данном случае не эклектически («механически») собранных воедино различных критериев, образующих некую, хотя и более простую для восприятия, но, все–таки, псевдо–, квазиклассификационную систему оснований дифференциации, которая всегда при более пристальном рассмотрении будет иметь те или иные терминологические, онтологические и прочие погрешности, неточности (например, если структурировать класси-

фикацию на «объективные», «субъектные» и «социальные» основания, то в ряде случаев «социальные» могут по сути представлять собой «объективные» или «субъектные» критерии и наоборот; деление дифференциации на «отраслевую», «межотраслевую» и «локальную» не исключает «накладки» на смежную классификационную группу – «территориальная» дифференциация).

Во–вторых, необходимости осознания нецелесообразности применения в процессе определения и последующей терминизации отдельных критериев (оснований) классификации неких «промежуточных» («плавающих») названий (например, «социальные» основания дифференциации, на что справедливо обращается внимание, в частности, М. В. Лушниковой и А. М. Лушниковым), поскольку уже само по себе применение такого методологического подхода при построении единой классификационной системы оснований дифференциации, тем более на первичном – генеральном (основном) уровне, на наш взгляд, недопустимо «расшатывает» стройность такой системы, в конечном счете, свидетельствуя о нарушении правила единого (неизменного) критерия классификации. От подобного рода критериев в процессе классификации оснований дифференциации правового регулирования трудовых отношений, на наш взгляд, целесообразно вообще отказаться. Изложенное также отрицает и целесообразность существования в качестве отдельной классификационной группы так называемых «смешанных», «комплексных», «многоуровневых» и т. п. оснований дифференциации правового регулирования. Примечательно, что адептами последнего подхода (в частности, И. В. Шульженко) даже обосновывается необходимость «выделения» в теории трудового права некой новеллы – «отрасле–субъективной» дифференциации, презюмирующей «одновременное наличие отраслевых и субъективных признаков». Предложенный подход, кроме уже отмеченных выше терминологических изъянов, в целом представляется иррациональным, излишне структурно «перегруженным», а потому «искусственно» усложненным для его восприятия. Нагромождая, механически «нанизывая» таким образом один критерий («фактор») дифференциации на другой ничего действительно революционно нового, сверхпознавательного такая терминизация в науку (именно в «теорию», как подчеркивает это адепт) не привносит, а по сути еще характеризуется и внутренними противоречиями. Есте-

ственно, это не отрицает возможности фактического существования «смешанных» критериев на практике (в законодательстве), на что справедливо обращают внимание, в частности Н. И. Иншин, И. Я. Киселев и О. Н. Ярошенко.

В–третьих, в необходимости применения в данном случае не простой, т. е. одноуровневой, а многоуровневой (сложной) классификационной системы, позволяющей более точно, корректно и полно осуществить групповую систематизацию, упорядочить существующие различные по своей сути и природе основания дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Скажем, на первом – наиболее общем уровне – все существующие основания дифференциации правового регулирования трудовых отношений разбить, посредством элементарного терминологического противопоставления, на две исходные генеральные (основные) группы – «субъектные» и «несубъектные», а затем на последующих – «нижних» – уровнях осуществлять, с обязательным соблюдением по конкретным уровням (в «горизонтальном» измерении) правила единого (неизменного) критерия групповой классификации, более детальную (внутригрупповую, видовую) систематизацию оснований, входящих в структуру этих двух основных групп критериев дифференциации. Например, в составе группы «субъектных» оснований можно структурировать и половые, и возрастные, и состояние здоровья или трудоспособности, и физиологические и многие другие признаки–критерии, относящиеся к характеристике личности работника, а в группе «несубъектных» оснований, например, по специальному – дополнительному внутривидовому субкритерию – «отраслевой принадлежности» можно выделять «внутриотраслевую» и «межотраслевую» дифференциацию, или структурировать отдельные разновидности «территориальной» дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Однако, в любом случае применяемые в «горизонтальном» измерении основания классификации тех или иных критериев дифференциации правового регулирования трудовых отношений, и, соответственно, их терминологическая объективация должны иметь единую и неизменную сущность, внутреннюю природу. Произвольное синтезирование, применение простого суммативного (а по сути эклектического) подхода в данном случае представляется нам

недопустимым методологическим подходом.

**Томашевский К. Л.,**
канд. юрид. наук, доц.,
проф. кафедры частного права,
начальник Центра трудового права УО ФПБ
«Международный университет «МИТСО»

## ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ В СФЕРЕ ТРУДА: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Локальное нормативное правовое регулирование представляет собой одну из особенностей не только системы источников трудового права, но и метода трудоправового регулирования, одной из специфических черт которого выступает сочетание централизованного и локального правового регулирования труда. Как верно отмечают современные украинские ученые (С.Н. Прилипко, О.Н. Ярошенко и др.), локальное регулирование выполняет такие специфические функции как конкретизация государственно-правовых норм, заполнение пробелов в праве, влияние на законотворчество за счет первоначальной регламентации на практике[1].

Локальные нормативные правовые акты (еще до появления этого родового понятия в законодательстве) широко применялись на предприятиях государств Западной Европы и Российской империи с XIX столетия[2]. Одним из первых идею законодательного урегулирования обязанности нанимателей знакомить рабочих с локальными актами, утверждать последние органами государства и вывешивать на видном месте в мастерских обосновал швейцарский юрист Блунчли, причем эти предложения были реализованы в Гражданском кодексе Цюрихского контона, а затем были использованы и в законодательстве других государств[3].

Правовая природа локальных актов стала предметом научных исследований уже в начале XX века. Л.С. Таль к источникам

---

[1] Внутрішній трудовий розпорядок: теоретико-правовий аспект: монографія / В.О. Голобородько, Д.В. Журавльов, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко; за наук. ред. проф. О.М. Ярошенко. – Харків: Юрайт, 2012. С.108.

[2] Хныкин Г.В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2005. С.10.

[3] Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. Изд. 2-е, знач. доп. – М.: Моск. науч. изд-во, 1918. С.47–48.

частного промышленного права относил односторонние нормативные акты. В частности ученый писал: «Односторонние нормативные акты, исходящие не от центральной власти, а от главы или органов общественных и частных учреждений или хозяйственных предприятий и определяющие их внутренний порядок – явление весьма распространенное в быту. Такие акты носят различные названия: регламенты, правила, постановления, тарифы, и пр.»[1] Полемизируя с немецкими юристами Г. Еллинеком и Ремом, Л.С. Таль писал о нормотворчестве работодателя: «Издавая «правила» и другие односторонние нормативные акты, он, в отведенных ему границах и в установленных формах, осуществляет автономию предприятия, как социального образования. Эти акты являются, следовательно, одним из источников, одною из форм образования частного правопорядка.»[2]

Другими словами природу локальных нормативных правовых актов (по современной терминологии) Л.С. Таль видел не в добровольно взятых работниками на себя обязательствах и не в делегировании власти нанимателям, а в выполнении по требованию государства вверенной ему законном или обычаем в интересах предприятия нормативной функции хозяйской власти, состоящую в автономном установлении должного порядка.

Справедливости ради, отметим, что схожие взгляды на природу локальных актов несколько ранее высказал немецкий ученый-цивилист Пауль Эртман в своей работе 1905 г.[3]

Попытку интегрировать все три вышеуказанных концепции на природу локальных нормативных актов и хозяйской (в том числе нормативной) власти работодателя предпринял Е.Б. Хохлов, который отмечает, что «хозяйская власть работодателя в современных условиях складывается (не структурно, а функционально) из двух компонентов: в одной своей части она, имея договорный характер, вытекает из его хозяйственной автономии как самостоятельно хозяйствующего субъекта; в другой – она есть следствие делегирования работодателю полномочий публичного агента».[4] Полагаем, что договорная концепция природы хозяй-

[1] Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. Изд. 2-е, знач. доп. – М.: Моск. науч. изд-во, 1918. С..46.

[2] Там же. С.49–50.

[3] Oertmann, P. Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung. – Berlin: Vehlen, 1905. S.20.

[4] Хохлов, Е.Б. К проблеме источников современного российского трудово-

ской власти и ее нормативной составляющей довольно натянута, поскольку вступив в трудовое правоотношение наемный работник обязуется соблюдать любые локальные акты нанимателя, не ухудшающие его правовое положение в свравнении с законодательством, а не только те, которые были приняты к моменту его приема на работу. Вряд ли можно согласиться и с отведенной нанималям ролью публичного агента, поскольку в зарубежном законодательстве о труде (Великобритания, большинство штатов в США) есть примеры, когда о праве принимать локальные акты закон вообще умалчивает, но судебная практика или правовой обычай такие акты работодателя признают в качестве источника права. Как отмечает И.Я. Киселев, «правовой статус правил внутреннего трудового распорядка в различных странах имеет свои особенности»: от обязательности их принятия до фактического отсутствия (Автрия, Испания) и замены коллективным договором (Швеция)[1].

И.В. Гущин полагает, что юридическую силу "локальные нормативные правовые акты приобретают в том случае, если они приняты в установленном законом или подзаконным актом порядке и имеют в своей основе общую норму права, которая предоставляет возможность и право нанимателям самостоятельно либо с учетом мнения общественного и профсоюзного органа разрабатывать и принимать такие локальные правовые акты"[2]. Следует согласиться с тезисом о том, что соблюдение или несоблюдение порядка принятия придает юридическую силу и последующую применимость локальному акту. Вместе с тем, вряд ли можно согласиться с тем, что право нанимателя на локальное нормотворчество предоставляется общей нормой права и случаями, определенными законодателем, поскольку основанием локального нормотворчества является не государственная, а хозяйская власть нанимателя, вытекающая из автономии организации.

А.А. Войтик и Л.В. Солонская, предлагая изменить легальное определение нормативного правового акта в одноименном законе, видят в локальных нормативных правовых актах регультат делегирования (управомочивания) нанимателей на принятие этих

го права // Российский ежегодник трудового права. – 2011. – №7. – С.149.

[1] Киселев, И.Я. Сравнительное трудовое право: Учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С.65.

[2] Трудовое процессуально-процедурное право / Л.Я. Абрамчик, С.В. Агиевец и др.; под общ. ред. И.В. Гущина. – Мн.: Амалфея, 2008. С.183.

актов со стороны государства[1]. Российский ученый А.Ф. Нуртдинова разделяет позицию проф. Л.С Таля в том, что «вряд ли можно согласиться с тем, что государство делегирует работодателю законодателю власть», по ее мнению «скорее речь должна вестись о наделении работодателя правотворческими полномочиями для решения построения общего правопорядка, составной частью которого является правопорядок в организации»[2]. Правильнее, на наш взгляд, вести речь о санкционировании, а не о делегировании или управомочивании нанимателей на принятие локальных актов, поскольку данное право имманентно присуще хозяйской власти нанимателя, то есть оно не является производным от велений государства, но последнее может на определенном отрезке исторического развития подтвердить это право локального нормотворчества со стороны нанимателя нормой закона.

В этом плане более обосновано мнение Г.В. Хныкина: «Локальные нормативные акты приобретали значение источников права при условии, что они санкционированы государством или приняты по поручению государства и охраняются им.»[3]

По мнению А.А. Костузик в основе развития локального нормативного регулирования трудовых и связанных с ними отношений лежит противоречие интересов работника и нанимателя[4]. С данным утверждением можно согласиться лишь отчасти. Действительно, указанное противоречие и правовые средства для его преодоления лежат в основе трудового права как отрасли. Что же касается локального нормативного регулирования отношений в сфере труда, то оно в большей степени отвечает интересам нанимателей, позволяя им в более полном объеме осуществлять по отношению к наемным работникам свою хозяйскую власть. Поэтому средством снятия противоречий между интересами работников и нанимателей выступает не локальные нормы трудового

---

[1] Войтик, А.А. Проблемы локального правового регулирования трудовых отношений / А.А. Войтик, Л.В. Солонская // Промышленно-торговое право. – 2003. – №3. – С.77.

[2] Права работодателей в трудовых отношениях / Ин-т законодательства и сравн. Правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. – М.: Эксмо, 2010. С.229.

[3] Хныкин, Г.В. Указ. соч. С.15.

[4] Костузик, А.А. Противоречие интересов как источник развития локального нормативного регулирования трудовых и связанных с ними отношений // Промышленно-торговое право. – 2006. – №5. – С.66.

права, а те законодательные предписания, которые ограничивают хозяйскую (в том числе нормативную) власть нанимателя по отношению к работникам.

Проблемы локального правового регулирования трудовых отношений исследовались в нескольких монографиях в советский период (Р.И. Кондратьевым[1], Л.И. Антоновой[2] и др.). Вместе с тем проблема локальных нормативных правовых актов, их соподчиненности с другими источниками трудового права и порядка принятия по-прежнему остается дискуссионной в науке и не до конца решенной в законодательстве.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников выделили следующие признаки локальных нормативных актов: «1) являются нормативными подзаконными актами; 2) принимаются работодателем в пределах его компетенции единолично или с учетом мнения (по согласованию с представителями работников; 3) действуют в пределах организации»[3]. Полагаем, что данные признаки, хотя и характерны для большинства локальных нормативных актов, но не все из них являются сущностными и универсальными. К примеру, первый признак не позволяет отличить локальные акты от других подзаконных нормативных правовых актов; второй отражает не все возможные процедурные правила; третий не является универсальным, т.к. на практике встречаются локальные акты, действующие в нескольких организациях (к примеру, в транснациональных корпорациях).

В Трудовом кодексе (далее – ТК) Беларуси общие положения, касающиеся локальных нормативных правовых актов, сводятся к нескольким разрозненным нормам (абзац 3 ст. 1, части вторая и третья ст. 7), тогда как в ТК РФ т ТК Казахстана есть отдельные статьи, содержащие общие нормы, регулирующие порядок локального нормотворчества. Аналогичный подход использован и в ст. 13 проекта ТК Украины. Остановимся подробнее на сравни-

---

[1] Кондратьев, Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. – Львов: Вища школа, 1973. Он же. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. – Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1977.

[2] Антонова, Л.И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование). – Л.: ЛГУ, 1985.

[3] Лушникова, М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс» Р. Асланова, 2006. С.479.

тельном анализе данных моделей законодательного регулирования.

В соответствии с абзацем 3 ч. 1 ст. 1 ТК Беларуси имеет место необоснованное смешение коллективных договоров (соглашений) и локальных актов, принимаемых нанимателем: локальные нормативные правовые акты определяются как «коллективные договоры, соглашения, правила внутреннего трудового распорядка и иные принятые в установленном порядке нормативные акты, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения у конкретного нанимателя». Полагаем, что это определение неудачно, поскольку коллективные договоры (соглашения) являются по своей правовой природе не локальными нормативными правовыми актами, а локальными нормативными соглашениями. С учетом вышеуказанной грубейшей терминологической ошибки построены и многие другие нормы ТК Беларуси (ст. 7, 55, 194).

Ст. 7 ТК Беларуси к источникам регулирования трудовых и связанных с ними отношений наряду с законодательством о труде относит коллективные договоры, соглашения и иные локальные нормативные правовые акты, заключенные и принятые в соответствии с законодательством. В ч.2 ст. 7 ТК Беларуси закреплено важное правило о том, что локальные нормативные правовые акты, содержащие условия, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными. Аналогичная норма продублирована в ч. 2 ст. 194 ТК Беларуси. Из этих правил можно сделать вывод о том, что в локальных нормативных правовых актах можно лишь улучшать правовое положение работника по сравнению с законодательством о труде (так называемый принцип in favorem), но не ухудшать его.

Хотя белорусский законодатель с принятием Закона от 20.07.2007 № 272-З и устранил расхождение в терминологии между ТК Беларуси и Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10.01.2000 №361-З (ранее в ТК Беларуси, также как и в ТК РФ, использовалась категория «локальный нормативный акт»), но до конца эта проблема, полагаем, не решена. Дело в том, что в трудовом праве и производственной практике используется большое число локальных актов – индивидуальных локальных актов либо локальных актов смешанного характера, включающих наряду с нормативными предписаниями также и индивидуальные правоприменительные положения

(например, штатные расписания, графики отпусков, графики сменности и т.п.). Очевидно, что данные локальные акты не охватываются термином «локальный нормативный правовой акт», хотя и нуждаются в правовом регулировании.

Ст. 8 ТК РФ и ст.11 ТК Казахстана специально посвящены локальным нормативным актам (актам работодателя), содержащим нормы трудового права, хотя и они не содержат легального определения этого понятия.

Первые части вышеуказанных статей, полагаем, не лишены недостатков. Как уже было показано нами в начале доклада, право нанимателей (работодателей) на издание локальных актов основано на их хозяйской власти (ее нормативной составляющей), соответственно компетенциях работодателей не может ограничиваться законодательством (в отличие от пределов хозяйской власти), а тем более социально-партнерскими соглашениями и трудовыми договорами. По сути российский, а за ним и казахский законодатели пошли по концепции немецкого юриста Г. Еллинека, видя основания локального нормотворчества в делегировании полномочий (компетенции) законодателем. Этой концепции можно противопоставить как минимум два аргумента. Первый довод состоит в том, что изначально право нанимателей на локальное нормотворчество законодательством не признавалось и не делегировалось, а основывалось на хозяйской автономии и подтверждалось правовыми обычаями или судебной практикой. Следовательно, компетенция нанимателей по локальному нормотворчеству исторически лежит в иной плоскости. Второй аргумент состоит в том, что согласно устоявшейся правоприменительной практике за нанимателями признается право на принятие и не поименованных локальных актов (правил поведения, корпоративных кодексов, положений о персонале), которые даже не упоминаются в национальном законодательстве, но на практике принимаются и их нормы в спорных ситуациях применяются судами.

Итак, при конструировании общей нормы о пределах нормативной власти нанимателей (если ее и включать в трудовой кодекс) целесообразно избегать упоминания компетенции, устанавливаемой законодательством, нормативными и индивидуальными договорами о труде. Правильнее вести речь, о возможном ограничении компетенции нанимателей по принятию локальных

актов посредством законодательства о труде и договорных источников трудового права.

Термин «акты работодателя», используемый в ТК Казахстана, имеет некоторые преимущества в сравнении с терминологией ТК РФ и ТК Беларуси: он более лаконичен, охватывает собой не только нормативные (правовые) акты работодателя, но и индивидуально-правовые акты, а также акты смешанного характера. Этот опыт следует учесть белорусскому и российскому законодателям.

Еще в 1970-х гг. Р.И. Кондратьев верно проводил разграничение между локальными нормами и индивидуальными предписаниями[1]. Вместе с тем, в производственной практике известны многочисленные виды локальных актов (штатные расписания, графики отпусков, графики работ или сменности), которые носят ярко выраженный персонифицированный характер, не содержат в себе локальных норм права, поэтому не могут охватываться категорий «локальные нормативные правовые акты».

В этой связи считаем целесообразным использование в научном обороте, а в перспективе и в законодательстве более **широкого понятия «локальный акт»**, который включал бы в себя акты, принимаемые нанимателем в рамках своей хозяйской (нормативной) власти, трех видов: локальные нормативные правовые акты, локальные индивидуальные правовые акты и смешанные локальные правовые акты, включающие как нормативные, так и индивидуальные правовые предписания.

Обращаясь к законодательному опыту **Украины**, отметим, что Кодекс законов о труде Украины 1971 г. (далее – КЗоТ Украины), являющийся реформированной версией советского кодекса, не содержит легального определения коллективного договора, хотя и определяет в ст.10 цель его заключения – регулирование производственных, трудовых и социально-экономических отношений и согласование интересов трудящихся, собственников и уполномоченных ими органов. Отсутствуют дефиниции социально-партнерский соглашений также и в Законе Украины «О коллективных договорах и соглашениях» 1993 г.[2]. Общих норм о локальных нормативных правовых актах в КЗоТ Украины также нет,

---

[1] Кондратьев, Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. – Львов: Вища школа, 1973. С. 9–11

[1] Законодавство України про працю / Упоряд. І.В. Зуб. – 2-ге вид., допов. – К.: А.С.К., 2003. С.168–176.

хотя отдельные их виды по тексту упоминаются (графики отпусков – ст. 79, правила внутреннего трудового распорядка – ст.142 и др.).

В настоящее время Правительством Украины подготовлен проект ТК Украины, положения которого также представляют научный интерес для целей сравнительного анализа. Ст. 13 проекта ТК Украины посвящена такому источнику трудового права как нормативные акты работодателя (также имеет значительные сходства со ст. 8 ТК РФ). Важное правило с точки зрения обеспечения интересов работников состоит в том, что нормативные акты работодателя не могут противоречить актам законодательства, соглашениям, коллективному договору, а также учредительным документам работодателя – юридического лица. Вместе с тем, представляется ошибочным смешение в п. 1 ст. 13 проекта ТК Украины локальных актов работодателя с организационно-распорядительными документами (приказами, распоряжениями, решениями).

Проблема разграничения социально-партнерских соглашений и локальных нормативных правовых актов была проанализирована в разделе 4.3, поэтому ограничимся указанием на то, что это различных источники правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений по правовой природе, порядку принятия, сфере действия и другим критериям.

На основании вышеизложенного предложим авторское определение понятия «локальный нормативный правовой акт» для целей трудового права:

**Локальный нормативный правовой акт** – принимаемый нанимателем единолично, с учетом мнения или по согласованию с представительным органом работников документ, содержащий в себе локальные нормы права, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения.

В заключение доклада выскажем предложение о необходимости изменения легальной дефиниции локальных нормативных правовых актов в ст.1 ТК Беларуси и дополнении данного кодекса отдельной статьей 8-1, регулирующей порядок принятия локальных актов нанимателями, их соотношение с законодательством о труде, коллективными договорами и соглашениями, порядок участия работников (их представителей) в их принятии и ознакомления с ними.

**Амелічева Л.П.,**
канд. юрид. наук, доц.
кафедри цивільного права та процесу
Донецького національного університету

# ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТЬ «БЕЗПЕКА ПРАЦІ» Й «ОХОРОНА ПРАЦІ» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Питання про відмінність понять «безпека праці» й «охорона праці» унауці трудового права на сьогоднішній день залишається не в повній мірі дослідженим. Через низьку ступінь розробки вченими трудового права теоретичних положень щодо безпеки праці та її істотної ознаки – професійного ризику поняття «безпека праці» й «охорона праці» нерідковикористовуються в спеціальній юридичній літературі та в законодавчих актах як тотожні. На нашу думку,така позиція деяких вчених-правознавців та юристів-фахівців не враховує одну із сучасних тенденцій у науці трудового праващодо віднесення поняття «безпека» до однієї із складових аксіологічної (ціннісної) основи трудового права, що за логікою надає особливу значущість саме поняттю «безпека праці». До того ж і за правилами юридичної техніки не дозволяється ототожнення понять хоча і взаємопов'язаних, однак відмінних за своїм змістом і характером. Зазначене призводить як до плутанини в понятійному апараті трудового права, так і продукує деякі проблеми правового регулювання забезпечення безпечних і здорових умов праці, а саме: несистематизоване й неповне закріплення у законодавстві про працю прав та обов'язків роботодавця і працівника в сфері безпеки праці, пов'язані із проявами професійного ризику; недостатньо ефективне регулювання питання щодо створення роботодавцями системи управління охороною праці й системи управління безпекою і гігієною праці тощо.

Отже, висвітлення питань провідмінність понять «безпека праці» й «охорона праці», змістовного наповненняїх легітимних дефініцій, визначень розроблених вченими трудового права є метою даної роботи.

Перш за все, порівняємо легітимні визначення цих понять, а саме дефініцію безпеки праці, що закріплена у стандарті «ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов-

безопасности труда. Термины и определения», затвердженому Державним Комітетом СРСР із стандартів 30.09.1980 р. із дефініцією охорони праці, передбаченою ст. 1 Закону України «Про охорону праці»:

– безпека праці – це стан умов праці, при якому виключений вплив на працюючих небезпечних і шкідливих виробничих факторів;

– охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я й працездатності людини в процесі праці.

Як вбачається, вказані поняття визначаються у законодавстві через різні за змістом елементи (категорії) понятійного апарату трудового права. До того ж слід зауважити, що поняття «безпека праці» закріплено у нормативно-технічному акті, а не в законі, інакше кажучи, несе науково-технічне змістовне навантаження. Вказане дозволяє зробити висновок, що законодавець більш виразно підкреслює соціально-правове значення для працюючої людинисаме поняття «охорона праці», чітко зазначає різноманітні сфері соціальної діяльності, в яких здійснюються заходи і засоби, спрямовані на збереження здоров'я й працездатності людини в процесі праці.

Вчені трудового права, такі як: Голощапов С.А., Кисельов Я.Л., Прокопенко В.І., Семенков В.І., Хуторян Н.М.,Цепін О.І. й ін. досліджували окремі аспекти відмінності зазначених понять, однак висновки про їх самостійність і відмінність так, на жаль, і не були сформульовані.

Отже, зазначимо на доктринальному рівні основні істотнозмістовні ознаки вказаних понять, їх правове значення. Перш за все, розглянемо поняття «охорона праці», яке традиційно є центральною категорією понятійного апарату трудового права. По-перше, вченими трудового права охорона праці вивчається як багатоаспектне поняття: 1) самостійний інститут трудового права; 2) комплексний інститут трудового права; 3) принцип трудового права; 4) право на безпечні і здорові умови праці й ін. По-друге, охорону праці відрізняють у широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні охорона праці – це комплекс правових заходів, спрямованих проти необґрунтованих звільнень й переведень працівників, відхилень від нормального режиму робочого

часу й часу відпочинку й ін. Об'єктом такої охорони слугує вся сукупність трудових прав працівників. У вузькому розумінні охорона праці – це система організаційно – правових заходів забезпечення правил техніки безпеки, виробничої санітарії й гігієни, охорона праці жінок, підлітків, здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства про охорону праці. Відразу привертає увагу в контексті даного дослідження те, що у визначенні вказаний один із напрямків правових заходів – дотримання правил техніки безпеки. Зауважимо, що поняття «техніка безпеки» за радянських часів ототожнювалася із поняттям «безпека праці», такий технократичний підхід досліджень до змісту цих понять, на жаль, залишається і нині як в науці, так і в практичній діяльності.

Таким чином, розроблене науковцями визначення охорони праці дозволяє нам зробити висновок, що це поняття має багатосторонній, комплексний характер, серед його ознак не згадується про взаємозв'язок із професійними ризиками (впливом шкідливих і небезпечних факторів чи небезпек), що притаманно поняттю «безпека праці». Із зазначеного визначення випливає те, що поняття «охорона праці» дійсно можна розглядати і в аспекті комплексного інституту трудового права, норми якого виходять за межі сфери забезпечення безпечних і здорових умов праці. Вчені трудового права завжди використовували людино-центристський підхід до цього поняття, здійснили багато комплексних досліджень правового регулювання відносин з охорони праці на різних етапах розвитку нашої держави. Отже, значне наукове підґрунтя дозволяє зробити висновок про самостійність і неповторність цього поняття.

Що ж до поняття «безпека праці», то слід зауважити позиції вчених-правознавців Баранюк Ю.В., Прокопенко В.І., Хуторян Н.М., з яких випливає притаманність самостійностіцьому поняттю у науково-правовій площині, що також обґрунтовує неможливість ототожнення поняття «безпека праці» із поняттям «охорона праці».Так, Баранюк Ю.В., Хуторян Н.М. запропонували висвітлене в юридичній енциклопедичній літературі сучасне визначення поняття «безпека праці», яке вже не базується на позиціях «абсолютної безпеки», зазначили обов'язковість створення на підприємствах, цехах, дільницях при прийнятті і введенні їх в експлуатацію відповідної системи безпеки працій ін. На їх думку, безпека праці – це система правових, соціально-економічних,

організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних заходів, спрямованих на створення безпечних для здоров'я працівників умов праці. Не можна не помітити, що запропонована ними конструкція дефініції безпеки праці схожа з конструкцією легітимного визначення охорони праці за Законом України «Про охорону праці», яке вже вище зазначалося в даній роботі, порівняємо їх за змістом. Як бачимо, вказані поняття визначаються через системи схожих заходів, однак цілі спрямування цих заходів відрізняються. Адже, в дефініції безпеки праці зазначається, що система заходів спрямована на створення («створювати (create)» – «робити існуючим») безпечних для здоров'я працівників умов праці, а у визначенні охорони праці система заходів спрямована на збереження («зберігати (keep; conserver)» означає «не давати пропасти, зникнути») здоров'я й працездатності людини в процесі праці. (Слід зауважити, що Цепін О.І. також вказував мету охорони праці як збереження працездатності та здоров'я працюючої людини як вище благо для неї особисто й для суспільства). До того ж зовсім не рівнозначні за змістом у наведених визначеннях і об'єкти, на які спрямовані ці заходи («безпечні і здорові умови праці» та «здоров'я і працездатність людини»). На думку Голощапова С.А. для поняття «охорона праці» характерно проведення заходів, що запобігають у процесі праці або у зв'язку з нею травматизму й захворюваності (професійної або загальної, яка викликана умовами праці). Він не зазначає, що для цього поняття характерні й інші заходи, які провадяться під час прояву професійного ризику (аварії, катастрофи й ін.), а також у процесі ліквідації його наслідків, які вже, зрозуміло, не можуть вважатися запобіжними заходами. На нашу думку, ці заходи мають безпосереднє відношення до характеристики поняття «безпека праці», а ніж «охорона праці».

Науковий інтерес у контексті даного дослідження викликає позиція Прокопенка В.І. щодо визначення змісту безпеки праці. На його думку, враховуючи те, що зміни, які відбуваються у сучасній структурі зайнятості й попиту на робочу силу, ставлять підвищені вимоги до безпеки праці, автор визначає безпеку праці одним із головних елементів ціннісної основи трудового права – галузевим принципом безпеки праці.

Варто зазначити також, що, на сьогоднішній день вченими трудового права не в повній мірі вивчена одна із основних влас-

тивостей безпеки праці – професійний ризик, яка суттєво відрізняє це поняття від поняття охорони праці. Водночас, слід зазначити наукові праці таких вчених, як Лесенко Г., Гуменюк І.,Роік В. та ін., в яких досліджувалися деякі аспекти поняття, значення рівнів професійного ризику, його оцінки та аналізу у системі заходів забезпечення безпеки праці і в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням.

Таким чином, ґрунтуючись на вищезазначених позиціях вчених, можна зробити висновок про існування самостійних і взаємопов'язаних категорій у науці трудового права – «безпека праці» й «охорона праці», які відрізняються одне від одного метою призначення, у залежності від цього певним комплексом заходів, об'єктом спрямування цих заходів й ін. Проте наукова значимість як одного поняття, так і іншого не ставиться під сумнів. Отже, враховуючи відмінність й значимість цих понять, пропонуємо застосовувати інтегрований підхід при розробці сучасного законодавства в сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці.З урахуванням результатів даного дослідження, пропонуємо розробити нову редакцію Закону України «Про охорону праці», змінюючи його зміст і назву, користуючись досвідом Республіки Казахстан, де у 2004 році був прийнятий Закон«Про безпеку і охорону праці».

**Апанасенко А.М.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри правових дисциплін
Інституту історії, етнології і
правознавства імені О.М.Лазаревського
Чернігівського державного педагогічного університету
імені Т.Г.Шевченка

## ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ ПРАЦІВНИКІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Особливості організації праці на залізниці, що полягають у виконанні працівниками обов'язків, які складаються з декількох видів діяльності і професії, в суворому дотриманні графіку руху поїздів, у виконанні обов'язків у дорозі або у відокремлених ро-

бочих місцях, що обслуговуються, тощо, забезпечують існування безперервного, багатозмінного порядку роботи. Це, у свою чергу, посилює роль і значимість правового регулювання режиму робочого часу на залізниці.

Режимом робочого часу є встановлений законодавством або локальним нормативно-правовим актом порядок розподілу й використання робочого часу протягом доби, тижня, інших календарних періодів.

Елементами цього режиму є час початку й закінчення роботи, час і тривалість перерв, тривалість і правила чергування змін [1, с. 336].

Від режиму робочого часу треба відрізняти режим роботи підприємства (установи, організації), який може бути перервним, безперервним, однозмінним чи багатозмінним [2, с. 320].

Своєрідний характер організації роботи на залізничному транспорті щодо обслуговування руху поїздів, безперервності виробничого процесу визначає наявність спеціального режиму робочого часу. До того ж, відірваність працівників на тривалий час у процесі поїздки від місця приписки вимагає закріплення саме спеціального режиму для тих працівників, робота яких пов'язана з рухом поїздів та обслуговуванням залізничного обладнання [3, с. 24]. Так, період масовості перевезень (червень – вересень) впливає на організацію роботи й облік робочого часу працівників залізничного транспорту, праця яких пов'язана із забезпеченням безпеки руху поїздів та обслуговуванням на залізницях. Саме тому з метою належного перевезення пасажирів у цей період на залізницях запроваджується особливий (спеціальний) режим роботи поїзних бригад, при якому допускаються скорочений відпочинок та оплата всіх відпрацьованих годин в одинарному розмірі. Невикористаний час відпочинку провідників вагонів надається в осінньо-зимовий період, коли спадає обсяг пасажирських перевезень. Закріплення такого режиму в Наказі Укрзалізниці не передбачено, він установлюється за рішенням роботодавця й погоджується з профспілковою організацією. У зв'язку з цим пропонуємо закріпити на галузевому рівні порядок скорочення часу відпочинку й особливості його компенсування під час масових пасажирських перевезень для окремих категорій працівників. Запровадження такого спеціального режиму на залізничному транспорті є досить ефективним способом, який забезпечує вста-

новлення контролю за дотриманням основних прав працівників залізниці, зокрема, за кількістю надурочних робіт у період підвищення обсягу пасажирських перевезень і сумою компенсації за скорочений відпочинок.

Потребує вдосконалення правове регулювання режиму робочого часу для працівників залізничного транспорту, робота яких відбувається позмінно й пов'язана з роздробленим робочим днем. За п. 5.2 Наказу від 10 березня 1994 р. для поїзних диспетчерів і чергових на залізничних станціях (станційних постах централізації), для яких установлено скорочену тривалість робочого часу, застосовується п'ятизмінний графік чергування з 12-годинною тривалістю зміни з наданням відпочинку після денного чи нічного чергування тривалістю 48 год. з додержанням місячної (квартальної) норми робочого часу. За згодою працівників указаної категорії допускається застосування чотирьохзмінного графіка з 12-годинною тривалістю зміни з наданням відкладеного відпочинку рівномірно протягом облікового періоду. Суттєвим недоліком Наказу є те, що в ньому не врегульовані особливості режиму робочого часу для працівників структурних підрозділів залізничного транспорту, де тривалість виробничого процесу перевищує дозволену тривалість щоденної роботи (зміни) працівників, робота яких відбувається позмінно (але не цілодобово), а також працівників з робочим днем, поділеним на частини.

У зв'язку із цим для поїзних диспетчерів і чергових по залізничних станціях (станційних постах централізації) правове регулювання обліку робочого часу має відбуватися шляхом установлення його підсумованого обліку при 6-денному робочому тижні з одним вихідним днем і чотирьохзмінні графіки роботи з 12-годинною тривалістю. Тривалість змін у нічний час не повинна скорочуватись. Закріплення даного положення в Наказі полегшить застосування режиму робочого часу для даної категорії працівників.

Певні складнощі виникають на залізничному транспорті через застосування ненормованого робочого дня, яке характеризується такими особливостями: 1) він установлюється (як виняток) для конкретного невеликого кола осіб – для службовців, керівного персоналу, робота яких протікає щоденно з початком робочого дня й закінчення; 2) коло обов'язків таких працівників окреслюється в трудовому договорі [4, с. 131, 133]. Режим виконання

покладених на них обов'язків примушує їх виходити за межі нормованого робочого дня, що вважати надурочною роботою не можна, бо в цей час виконується звичайна робота, тоді як надурочні роботи допускаються для ліквідації непередбачуваних обставин, при неявці змінника тощо, тобто, за наявності форс-мажорних обставин.

Визначення конструкції „ненормований робочий день" міститься в Рекомендаціях щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 р., № 7. Згідно з Рекомендаціями, ненормований робочий день – це особливий режим робочого часу, який установлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу їх трудового процесу. За потребою такі працівники виконують роботу понад нормальну тривалість робочого часу (повторимось, що ця робота не вважається надурочною). Міра праці в таких випадках визначається не тільки тривалістю робочого часу, а й колом обов'язків та обсягом виконаних робіт (навантаженням) [5]. Отже, ненормований робочий час: встановлюється для певної категорії осіб, визначається тривалістю робочого часу, окреслюється обсягом виконаних робіт.

На залізничному транспорті робочий час працівників з ненормованим робочим днем зараховується в днях роботи, за винятком поїзних електромеханіків, які обслуговують пасажирські поїзди, механіків-бригадирів і начальників рефрижераторних поїздів (секцій), які не несуть змінного чергування (п. 10.1) [6]. На жаль, це положення не повністю відбиває юридичну сутність ненормованого робочого часу, оскільки юридичною підставою для віднесення працівника до категорії осіб з ненормованим робочим днем на підприємствах, в установах чи організаціях є перелік професій і посад працівників з ненормованим робочим днем, установлений у колективному договорі або іншому локальному акті, затвердженим роботодавцем за погодженням з профспілковим органом [7, с. 137]. Але у згадуваному Наказі такої важливої обставини не закріплено, що, звичайно, ускладнює застосування цієї норми. Ось чому потребує правової регламентації положення, згідно якого працівникам залізничного транспорту відповідно до переліку посад, визначених колективним договором або правилами

внутрішнього розпорядку, може бути встановлено режим роботи з ненормованим робочим днем. Такі особливості трудової діяльності працівників залізничного транспорту, робота яких пов'язана з рухом поїздів, як інтенсивність, напруженість, підвищена концентрація уваги зумовлюють необхідність обмеження застосування ненормованого робочого дня щодо них.

До таких категорій слід віднести машиністів, помічників машиністів, диспетчерів, працівників зв'язку та ін. Тривалість перебування їх на маршруті точно окреслено графіком руху. Відповідно до особливостей їх трудової функції їм необхідно більше часу на поновлення сил, до того ж від їх роботи залежать безпека руху, життя і здоров'я людей, збереження багажу тощо.

Узагальнюючи розгляд питання про особливості режиму робочого часу, можемо зробити висновки, що до працівників залізничного транспорту, робота яких пов'язана з рухом поїздів, не можна застосовувати ненормований робочий день. Зазначене пояснюється особливим характером їх трудової діяльності, зокрема, інтенсивністю, напруженістю, необхідністю підвищеної концентрації уваги тощо.

**Література:**

1. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

2. Трудове право України : акад. курс. / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана [ та ін. ] ; за заг. ред. Н. М. Хуторян. – К. : Вид-во А.С.К., 2004. – 608 с.

3. Левицкий А. И. Трудовые права работников железнодорожного транспорта: справ. пособ. / А. И. Левицкий. – М. : Профиздат, 1973. – 136 с.

4. Процевский А. И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву / А. И. Процевский. – М. : Госюриздат, 1963. – 254 с.

5. Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці : [ затв. наказом М-ва праці та соцполітики України від 10.10.1997 р., № 7 ] // Людина і праця. – 1997. – № 12. – С. 27, 28.

6. Про особливості регулювання робочого часу і часу відпочинку окремих категорій працівників залізничного транспорту і ме-

трополітенів, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням безпеки руху поїздів і обслуговуванням пасажирів : [ наказ Укрзалізниці від 10.03.1994 р. ] // Магістраль. – 1994. – № 15. – 18 квіт.

7. Кодекс законів про працю України: [наук.-практ. коментар] / за ред. О. О. Погрібного, М. І. Іншина, І. М. Шопіної. – К. : Правова єдність, 2009. – 456 с.

**Божко В. М.,**
канд. юрид. наук, доц.,
Полтавський національний технічний
університет імені Ю.Кондратюка

## РІВНІСТЬ В ОПЛАТІ ПРАЦІ

Рівність є одним із загально-правових принципів, який повинен пронизувати усю правову систему, систему права, а отже, й норми інституту оплати праці. Адже у п. 2 ст. 23 Загальної декларації прав людини проголошено: кожна людина, без будь-якої дискримінації має право на рівну плату за рівну працю. Згідно з пп. I п. а) ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, держави-учасниці «визнають право кожного на ... винагороду, що забезпечувала б як мінімум, усім працівникам ... рівну винагороду за рівноцінну працю без будь-якої різниці, причому жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від умов, створених чоловікам, з рівною платою за рівну працю». Відповідно до пп. I п. є) ст.5 Конвенції «Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації», «держави-учасниці зобов'язуються ... забезпечити рівноправність кожної людини ..., особливо щодо реалізації ... права на рівну плату за рівну працю». Згідно з п. d) ст.11 Конвенції «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», «держави-учасниці вживають усіх заходів ... з тим, щоб забезпечити ... право на рівну винагороду ..., на рівні умови щодо праці рівної цінності».

У преамбулі Статуту МОП проголошується прагнення реалізувати принцип рівної заробітної плати за рівну працю. Важливість втілення рівності в оплату праці навіть спонукала МОП ухвалити 29 червня 1951 року Конвенцію №100 «Про рівну винагороду чоловіків та жінок за рівноцінну працю», ратифіковану

Україною 10 серпня 1956 року. Відповідно до її ст.2 «кожен член Організації ... забезпечує застосування щодо всіх працівників принципу рівної винагороди чоловіків і жінок за рівноцінну працю». Згідно з Конвенцією №111 МОП «Про дискримінацію в галузі праці та занять» від 25 червня 1958 року та Рекомендацією №111 МОП, усі працівники повинні користуватися рівними можливостями щодо плати за працю рівної цінності (пп. v) п. b) ст.2), а роботодавці не повинні допускати дискримінації при визначенні умов оплати праці (п. d) ст.2).

Рада Європи прагне впровадити у правозастосовну практику принцип рівності в оплаті праці. Адже відповідно до п.3 ст.4 ч.II Європейської соціальної хартії, «задля сприяння ефективній реалізації права на справедливу винагороду Сторони зобов'язуються ... визнати право працівників ... на рівну винагороду за працю рівної цінності».

Вимога щодо обов'язковості дотримання принципу рівності в оплаті праці міститься не лише в первинному, але й у вторинному законодавстві та у прецедентній практиці Суду Європейського Союзу. Зокрема, в ст.119 Римського Договору про заснування Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 року держави-учасниці зобов'язалися дотримуватися «принципу рівної плати чоловіків та жінок за рівну працю». Згодом, 2 жовтня 1997 року 15 країн-учасниць ЄЕС підписали Амстердамський договір «Про Європейський Союз», відповідно до ст.141 якого «кожна держава-учасниця забезпечує застосування принципу рівної плати працівникам чоловічої та жіночої статі за однакову або рівноцінну роботу». Цей же припис відтворено і в ст.157 Ніццького Договору «Про функціонування Європейського Союзу».

Постає питання: яку працю потрібно вважати «рівноцінною», аби реалізувати цей принцип, бо термін «рівноцінна» – оціночний. Адже Конституційний Суд України наголошував: «Із принципу рівності випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі» (абз.2 пп.5.4 п.5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005).

Справді, «рівна плата за рівноцінну працю» – не такий простий принцип, як здається на перший погляд. Керуючись ним,

можна виокремити принаймні п'ять рівнів виявлення рівноцінності праці: 1) міжнародний рівень; 2) національний або регіональний рівень; 3) галузевий рівень; 4) виробничий рівень; 5) індивідуальний рівень. Наприклад, якщо керуватися міжнародним рівнем порівняння, то заробітна плата працівників транснаціональних корпорацій, що виконують рівноцінну працю, повинна бути рівною, незалежно від того, де вони працюють – у США, Європі чи у країнах, що розвиваються. Саме таку вимогу містить Тристороння декларація принципів, що стосуються транснаціональних корпорацій та соціальної політики, прийнята Адміністративною радою МБП у 1977 році зі змінами від 17 листопада 2000 року: «Заробітна плата, котра виплачується працівникам транснаціональних корпорацій, має бути не нижчою ніж та, що виплачується на аналогічних підприємствах у іншій країні» (п.33).

Натомість відповідно до Федерального Закону США «Про рівну плату» вимога рівної оплати праці обмежена межами одного підприємства. Подібна норма передбачена і в норвезькому Законі «Про гендерну рівність».

Щоправда Комітет експертів із застосування конвенцій та рекомендацій МОП у своєму Висновку щодо виконання Україною Конвенції №100 МОП наголошує: «Концепція «рівноцінної роботи» є наріжним каменем Конвенції №100 МОП та лежить в основі права на рівну винагороду жінки і чоловіка за роботу рівної цінності» (п.1 Висновків). І додає: «Рівноцінна робота» є значно ширшим поняттям, аніж рівна винагорода за «рівну», «таку ж саму» або «однакову» роботу та охоплює зовсім іншу роботу, яка, тим не менше, є рівноцінною. Крім того, використання цієї Конвенції не обмежується порівнянням роботи жінок і чоловіків у одного роботодавця. Вона забезпечує можливість зіставлення різноманітних видів робіт, які виконуються чоловіками і жінками у різних роботодавців» (п.3 Висновків).

Суд ЄС прийшов до висновку, що за певних обставин принцип «рівної плати за рівноцінну працю» не обмежується випадками, коли чоловіки і жінки працюють в одного роботодавця (абз.10 преамбули Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 року). Ось чому Суд ЄС виявив порушення названого принципу через виплату заробітної плати різного розміру суддям та прокурорам Румунії (справа С-310/10)

та бортпровідникам двох тірольських авіакомпаній (справа С-132/11).

Комітет експертів МОП наголошує, що для пошуку рівноцінної праці необхідно порівнювати роботу працівників на основі цілком об'єктивних та недискримінаційних критеріїв. І хоча у тексті самої Конвенції №100 МОП їх не названо, саме аналітичні методи оцінки праці для забезпечення гендерної рівності ними визнано найефективнішими. Такі методи передбачають класифікацію робіт на основі таких факторів, як навички, зусилля, права, обов'язки та умови праці (п.5 Висновків).

МОП опублікувала вказівки для забезпечення рівної плати праці, відповідно до котрих рекомендується керуватися чотирма основними факторами: рівнями кваліфікації, відповідальності, зусиль та умовами праці.

Відповідно до ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», роботодавець зобов'язаний здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці. Згідно ж зі ст.94 КЗпП України та ст.1 Закону України «Про оплату праці», розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Тобто з-поміж усіх можливих критеріїв диференціації оплати праці законодавець вимагає дотримуватися рівності лише щодо кваліфікації та умов праці. Але ж, по-перше, якщо чоловік та жінка мають однаковий рівень кваліфікації та працюють в однакових умовах, вони можуть отримувати різну заробітну плату, виконуючи роботу різної складності та отримуючи відмінні результати своєї праці. З іншого боку, законодавець не поширює вимоги рівності й на інші підстави диференціації оплати праці, котрі окреслено у законодавстві. По-друге, чинна редакція ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» істотно звужує зміст принципу «рівної плати за рівноцінну працю». Це викликає занепокоєння Комітету експертів із застосування конвенцій та рекомендацій МОП, який у своєму Висновку щодо виконання Україною Конвенції №100 МОП наголошує: «Обмежуючи право на рівну винагороду чоловіків і жінок лише двома показниками (кваліфікацією та умовами праці), законодавець унеможливлює об'єктивне порівняння

різних робіт, що необхідно для усунення дискримінації в оплаті праці».

Підсумовуючи сказане, констатуємо: формуючи в Україні ринкову економіку, держава лібералізувала трудове законодавство, істотно звузивши сферу централізованого регулювання оплати праці. Проте виявляється, що цивілізоване світове співтовариство послідовно рухається у зворотному напрямі: воно не лише прагне, щоб працівник отримував за свою працю заробітну плату, але й того, щоб вона була справедливою, забезпечувала би гідний рівень життя самому працівнику та членам його сім'ї, була би рівною за виконання рівноцінної праці. А це потребує розширення сфери державного втручання у відносини оплати праці, централізованого визначення вичерпного переліку підстав для диференціації оплати праці, а отже, обмеження свободи працівника та роботодавця. Тобто розмір заробітної плати працівників, незалежно від того, у якого роботодавця вони працюють, яку посаду обіймають, або яку роботу виконують, має залежати від посади та рівня їх кваліфікації, результатів та умов праці, затрачених зусиль та рівня відповідальності. Лише таким чином в умовах ринкової економіки держава зможе втілити у національне трудове законодавство та практику оплати праці європейські цінності, забезпечити реалізацію загальновизнаних принципів права – справедливості, свободи та рівності, – урешті-решт – верховенства права.

**Бурак В. Я.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри
трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

## МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ.

В юридичній науці виділяють наступні різновиди правового механізму: механізм правотворчості, правовий механізм реалізації прав і свобод, механізм забезпечення прав і свобод, механізм правового регулювання, механізм правового захисту та інші.

Метою існування механізму правового захисту є захист прав суб'єктів трудових правовідносин. В першу чергу це стосується працівників, як слабшого суб'єкта порівняно з роботодавцем.

Вихідними елементами для існування механізму правового захисту є наявність норм трудового права, а також наявність регулятивних правовідносин, суб'єкти яких наділені конкретними правами і обов'язками, а також юридичні факти, які свідчать про порушення суб'єктивного права, або законного інтересу. В проекті Трудового кодексу необхідно закріпити положення про те, що ці юридичні факти повинні бути належним чином встановлені у відповідних правових процедурах.

Крім названих, до механізму правового захисту трудових прав також віднесемо правозастосувальні акти юрисдикційних органів і їх посадових осіб, а також акти самозахисту правомочних осіб відповідних органів. Такими є: рішення судів, акти адміністративних органів по скаргах громадян на порушення їх трудових прав.

Ще одним обов'язковим елементом механізму правового захисту права на пенсійне забезпечення є наявність охоронних правовідносин, які виникають у зв'язку із порушеннями прав та законних інтересів особи. Ці правовідносини виникають та існують з метою відновлення порушених або оспорюваних прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Під охоронними правовідносинами розуміють правовідносини, які виникають на основі охоронних норм права між потерпілою особою і правопорушником у випадку порушення права, змістом яких є суб'єктивне право на захист і суб'єктивний охоронний обов'язок з метою забезпечення захисту порушеного суб'єктивного права (або відновлення правового становища). Охоронні правовідносини виникають у зв'язку із скоєнням суб'єктами правопорушень.

Складовою механізму правового захисту трудових прав і законних інтересів є також наявність у особи права на захист.

Аналіз діючого законодавства свідчить, що в матеріально-правовому аспекті право на захист включає в себе наступні елементи: – можливість особи, право якої порушене використати не заборонені законом засоби примусу на порушника у тому числі і за допомогою самозахисту; – можливість особи, права якої порушені звернутися до компетентного органу (державного чи іншого) з вимогою про захист порушеного права. Ці можливості

передбачені як чинним трудовим законодавством, так і проектом Трудового кодексу України.

До механізму правового захисту трудових прав та законних інтересів також необхідно віднести групу суб'єктів, які наділені повноваженнями щодо здійснення захисту трудових прав. Такими є: КТС, суди, адміністративні органи, які повноважні здійснювати контроль за дотриманням трудових прав працівників у різних сферах, громадські органи, зокрема профспілкові органи. Працівник також може захистити свої прав шляхом примирних процедур при вирішенні колективних чи індивідуальних трудових спорів, а також в системі соціального партнерства.

Захистити порушене суб'єктивне трудове право можна у відповідній правовій формі. Наявність правових форм захисту вказаного права обумовлене особливістю методу трудового права.. Оскільки метод трудового права поєднує риси як імперативного так і договірного регулювання то в механізмі захисту трудових прав можна виділити наступні правові форми.

По-перше це судова форма захисту. У відповідності із Конституцією України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується прав на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Проектом Трудового кодексу передбачається право особи на безпосереднє звернення до суду за захистом порушеного права, а також звернення до КТС. Видається, що диференціація підстав звернення за судовим захистом яка залишається від старого кодексу не є виправдана. Оскільки, якщо ми наділяємо інший орган, крім суду функцією здійснення захисту порушених прав у відповідній правовій формі, то це повинно стосуватися усіх випадків порушення прав.

Наступною правовою формою захисту трудових прав є адміністративний захист. Він передбачає здійснення захисту органами контролю і нагляду за дотриманням трудового законодавства в порядку передбаченому законодавством про звернення громадян. Адміністративний захист трудових прав і законних інтересів включає в себе захист їх органами прокуратури, а також іншими адміністративними органами, які здійснюють контроль в сфері трудового законодавства в межах їх повноважень.

Ще однією правовою формою захисту права на пенсійне забезпечення є громадський захист. Громадський захист полягає в основному в контролі і нагляді за дотриманням чинного зако-

нодавства професійними спілками. Згідно із законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» виборний орган первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації укладає та контролює виконання колективного договору, звітує про його виконання на загальних зборах трудового колективу, звертається з вимогою до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб за невиконання умов колективного договору; здійснює громадський контроль за виконанням роботодавцем законодавства про працю та про охорону праці, за забезпеченням на підприємстві, в установі або організації безпечних та нешкідливих умов праці, виробничої санітарії, правильним застосуванням установлених умов оплати праці, вимагає усунення виявлених недоліків. Однак нажаль чинне законодавство не встановлює відповідальності роботодавця за невиконання вказаних норм закону про професійні спілки, а також відсутні дієві механізми контролю профспілок за дотриманням трудового законодавства.

Ще однією правовою формою захисту права на пенсійне забезпечення є примирно-третейські процедури. Правовою підставою застосування примирно-третейських процедур є Закони України «Про соціальний діалог в Україні» і «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Примирно-третейські процедури можуть застосовуватися при вирішенні колективних спорів, а також з метою узгодження позицій сторін при колективних переговорах в рамках соціального діалогу. Так, закон України «Про соціальний діалог» передбачає, що узгоджувальні процедури можуть здійснюватися з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів.

Ще однією формою правового захисту права на пенсійне забезпечення є самозахист суб'єктами трудових правовідносин своїх прав. В першу чергу це стосується права працівника відмовитися від виконання роботи у випадку невиконання роботодавцем зобов'язань по трудовому чи колективному договору.

Ці форми захисту права на пенсійне забезпечення суб'єкт пенсійних правовідносин може обирати самостійно в межах визначених законом.

Отже, на основі викладеного, можемо прийти до висновку, що під механізмом захисту трудових прав необхідно розуміти ефек-

тивно діючу і внутрішньо узгоджену систему регулювання і захисту порушених прав суб'єктів трудових правовідносин з метою усунення цих порушень і відшкодування шкоди, заподіяної порушенням трудових прав та законних інтересів.

Складовими елементами механізму правового захисту трудових прав є: наявність регулятивних трудових норм, а також відповідних регулятивних правовідносин; юридичні факти, що свідчать про порушення права, правозастосувальні акти юрисдикційних органів, а також актів самозахисту; наявність охоронних правовідносин; наявність у особи права на захист; ефективно діючі суб'єкти на які законом покладено обов'язок по захисту порушених прав.

**Бущенко П.А.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ПРАЦЮ В СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ УМОВАХ УКРАЇНИ

**1.** Конституція СРСР 1977 р. (ст.40) та Конституція УРСР 1978 р. (ст.38) право на працю визначали як право на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості і якості, але не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи, відповідно зі здатністю, професійною підготовкою, освітою, з врахуванням суспільних потреб. Таке поняття права на працю відповідало соціально-економічним відносинам в колишньому СРСР.

Загальновизнаним в науці радянського трудового права визнавалось й положення про те, що право на працю та обов'язок працювати виступають як об'єктивно необхідні й взаємно доповнюючи одне одного категорії, котрі визначають правове становище громадянина.

**2.** Концепцію єдності права на працю та обов'язок працювати в юридичній літературі називають соціалістичною. Однак, слід відзначити, що в Конституціях зарубіжних держав мають місце різні підходи до співвідношення обов'язку працювати та права на

працю. Деякі держави прямо закріплюють єдність права на працю та обов'язок працювати. Так, Конституція Португалії від 2.04.76 р. в ст. 58 проголосила право кожного на працю та визначила, що обов'язок працювати невіддільний від права на працю. В преамбулі Конституції Французької Республіки 1946 р. записано, що кожний зобов'язаний працювати й має право на отримання зайняття. Згідно ст. 35 Конституції Іспанії, яка вступила в дію 29.12.1978 р., всі іспанці мають право на працю і зобов'язані працювати з метою задоволення своїх потреб й потреб своєї сім'ї.

У зв'язку з наведеним не можна, на наш погляд, називати концепцію єдності права на працю та обов'язку працювати виключно соціалістичною, оскільки очевидно, що й деякі інші країни додержуються цієї концепції. Розбіжності визначаються в тому, що закріплення в законодавчому порядку права на працю й обов'язку працювати в колишньому СРСР складали правовий зміст принципу загальності праці, а в «капіталістичних» державах – це лише моральний обов'язок.

Разом з тим, окремі країни тільки гарантують право на працю, не пов'язуючи його з обов'язком працювати. Так, ст. (11) (4) Конституції Люксембурга від 17.10.1868 р. з п'ятнадцятьма виправленнями, починаючи з травня 1919 р. та закінчуючи 23.12.1994 р.; № 6 Форми правління Фінляндії від 17.06.1919 р.; п. 75 (1) Конституції Данії від 5.07.1953 р.; ст. 22 Конституції Греції, яка вступила в дію 11.06.1975 р.

Більшість держав обмежується закріпленням в конституціях принципу свободи праці та заборони примусу до праці (ст.23 п.$1^0$ Конституції Бельгії від 7.02.1831 р., ст. 18 Основного Закону Австрії від 21.12.1867 р., ст. 12 Основного Закону ФРН).

**3.** Чинна Конституція України право на працю визначає так: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43). Таким чином, нині діюча Конституція України, базуючись на положеннях Загальної Декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., а також на ратифікованому Україною в жовтні 1973 р. Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. (фактично цей Пакт набув чинності для України 25 жовтня 1991 р.) сучасне формулювання змісту права на працю зводить до таких юридично значущих обставин: можливості заробляти собі на життя працею; вільно оби-

рати працю в будь-якій формі; вільно погоджуватись на будь-яку запропоновану роботу. Таке визначення змісту права на працю в нині діючій Конституції України відповідає соціально-економічним умовам держави, де ринок праці формується засобами виробництва, які засновані на різних формах власності. Звідси можна стверджувати, що право на працю охоплює всі види трудової діяльності будь-то незалежна трудова діяльність або оплачувана робота за наймом. Таким чином, право на працю не слід розуміти як абсолютне і беззастережне отримання роботи. Воно (право на працю), насамперед, включає право кожної людини на вільне прийняття рішення щодо згоди на працю чи її вибору. Це передбачає відсутність якого б то не було примусу у зв'язку здійснення чи виконання того чи іншого виду трудової діяльності.

**4.** Проблема співвідношення принципу свободи праці та права на працю виступає в якості однією з відправних основ теорії трудового права, є ключовою. Від її вирішення залежить напрямок розвитку переважної більшості норм трудового права. Таким чином, в трудовому праві свобода праці як принцип перетворюється, в основному, в свободу трудового договору, яка припускає добровільний характер укладення цієї угоди. Свобода укладення трудового договору як юридична категорія має на увазі, що його сторони не пов'язані обов'язком вступати в договірні відносини та самостійно визначають конкретні умови угоди про працю. Свобода трудового договору означає, що громадяни: а) вільно, за своїм розсудом та волевиявленням, обирають рід та місце трудової діяльності; б) вільно вирішують питання про роботу, укладають трудовий договір й можуть його розірвати; в) мають, як правило, тривалі трудові договори.

**5.** Принцип свободи трудового договору в рівній мірі розповсюджується як на працівника, так й та роботодавця. Свобода праці, трансформуючись в свободу трудового договору, знаходить своє відбиття у сукупності правомочностей працівника та роботодавця. Для працівника свобода праці проявляється при укладенні трудового договору в свободі вибору роботодавця (фізичної або юридичної особи), місця роботи, робочого місця, трудової функції, встановленні у визначених межах умов праці. Відповідно для роботодавця свобода укладення трудового договору проявляється в свободі вибору працівника, встановлення режиму праці, робочого місця та умов праці. При цьому необхідно зазначити, що свобода трудового договору не безмежна. Законодавець

навмисно обмежує свободу сторін договору, враховуючи соціальне призначення трудового права. Наприклад, законом обмежується право роботодавця розірвати трудовий договір з працівником (ст. 40, 41 КЗпП України).

**6.** Трудовий договір є відбиттям договірного принципу залучання до праці в якості працівника. Саме договірний принцип залучання до праці дозволяє задовольнити інтереси не тільки самого працівника у виборі роду й місця трудової діяльності, але й потребу роботодавців у підборі кваліфікованих кадрів з врахуванням виробничих потреб й специфіки завдань, які стоять перед конкретним колективом працюючих осіб. Крім того, договірний характер праці в поєднанні з широкими можливостями вибору професії, гарантує справжню свободу та добровільність праці.

**7.** Принцип свободи праці у своїх виявленнях не обмежується тільки свободою трудового договору. Він охоплює всі можливі договори про працю: договір про повну матеріальну відповідальність, учнівський договір, угоди з питань праці (про зміну трудової функції, про переведення на іншу роботу, про надання відпустки без збереження заробітної праці та інш.), колективні договори та угоди, договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність.

З огляду на наведене, конституційний принцип свободи праці знаходить своє відбиття в трудовому праві у свободі договорів про працю.

**Ветухова И.А.,**
канд.юрид.наук, доц. кафедры трудового права
Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

## К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЫ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

**1.** С развитием науки и техники появились новые виды трудовой деятельности, в частности, работа за пределами территории предприятия, учреждения, организации. Распространение практики работы на расстоянии от предприятия, как отмечается многими учеными и практиками, приносит как работодателю, так

и работнику взаимные выгоды. Для работодателя – это экономия средств на создание рабочих мест, накладных расходов, оптимизацию человеческих ресурсов, улучшение качества работы и др. Для работника в числе преимуществ – повышение качества жизни, уменьшение затрат на дорогу, больше времени для общения с семьей, для самореализации, гибкое рабочее время, постоянный доступ к рабочему оборудованию, свобода действий и др. Для общества в целом – меньше нагрузки на общественный транспорт, частичное разрешение дорожных проблем (уменьшение автомобильных заторов, парковка и др.) Учитывая это работодателю приходится менять традиционные формы управления наемными работниками. Особое значение при этом имеет изменение принципов, методов, средств и форм управления производством, а также интеллектуальными, финансовыми и другими ресурсами. Такой вид трудовой деятельности как работа за пределами территории предприятия, учреждения, организации среди ученых и практических работников в области трудового права нашел свое отражение в таких понятиях как «дистанционная работа», «дистанционная занятость», «дистанционный труд», «дистанционные работники», «удаленные работники», «фрилансеры».

**2.** «Дистанционная работа» определяется как гибкая возможность работать в местности, расположенной за пределами предприятия. И.Я.Киселев термином «дистанционный труд» обозначал разновидность трудовой деятельности, которая выполняется в месте, удаленном от центрального офиса, что исключает возможность общения работника с руководством и с сослуживцами (Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. /И.Я.Киселев. –М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 123). «Дистанционная занятость» представляет собой рабочий процесс, который осуществляется вне традиционного места работы и предполагающий взаимодействие с работодателем посредством телекоммуникационных и информационных технологий. Следует сказать, что появление новых компьютерных технологий привело к тому, что работа некоторых категорий специалистов не требует обязательного их присутствия на рабочем месте. Украинские компании оценили преимущества дистанционной работы еще во время кризиса 2008-2009 годов, начав урезать затраты на содержание рабочих мест. Такой метод антикризисной политики экономил до 40% расходов на персонал, отмечает руководитель департамента IT –

Solutions. Эксперты утверждают, что барьеры, ранее препятствовавшие работе вне офисов, теперь все больше устраняются с помощью видеоконференцсвязи, онлайн-коммутаторов, дистанционных презентаций и распространению электронных гаджетов. Между тем данные украинской компании InMind свидетельствуют, что во входящей в международную исследовательскую сеть Factum Group в Украине 25% подчиненных и 43 % руководителей уже работают удаленно. Быстрее других реагируют крупные международные компании, для политики которых характерна работа на результат. Удаленная работа не только экономит средства работодателя, но и дает психологические и материальные бонусы персоналу – больше свободы для самореализации, экономии времени и денег на проезд. Как отмечается, ворк-шифтинг (с англ. – «удаленная работа») давно прижился в большинстве развитых стран. По данным британской исследовательской компании Vanson Bourne, 37% компаний самых экономически сильных стран Европы и Америки предлагают своим сотрудникам удаленную работу. В Украине их около 12%, хотя ежегодно число таких работодателей растет на 15%. Соучредитель и директор по развитию компании IT – Solutions отмечает, что никто его не может упрекнуть в том, что он два месяца отсутствовал на работе, ведь с тех пор, как он стал работать дома, его личная эффективность повысилась на 25%. (по материалам: Корреспондент.net)

**3.** Известно, что выполнение определенной работы может происходить как в рамках гражданско-правовых отношений, так и в рамках трудовых. Если проанализировать особенности гражданско-правовых отношений, то можно прийти к выводу, что именно эти отношения более приемлемы для осуществления дистанционной работы. Однако в этом случае физическое лицо включается в общественное производство как самостоятельный субъект. На него возлагается больше ответственности по организации своей работы: регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, изучение рынка, поиск работы, самостоятельное обеспечение процесса работы ресурсами, повышение своей квалификации как специалиста и т.д. Все это накладывает на физическое лицо дополнительную нагрузку, связанную с решением этих задач. Именно нежелание решать все эти проблемы приводит к тому, что многие предпочитают работать именно по трудовому договору.

**4.** Чтобы разобраться с новыми понятиями «дистанционный труд» и «дистанционная работа» и их правовым регулированием хотелось бы остановиться на терминологии. Имеется в виду следующее: какой термин «работа» или «труд» в данном случае юридически грамотно использовать и каким законодательством эти отношения должны быть урегулированы: трудовым или гражданским?. Согласно ст. 21 КЗоТ Украины трудовой договор есть соглашение между работником и собственником предприятия, ... по которому работник обязуется выполнять **р а б о т у,** определенную настоящим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, . . . обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения **р а б о т ы** , предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон. Причем, до 1991 г. трудовой договор определялся как соглашение между трудящимся и предприятием, . . . по которому трудящийся обязуется **выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности** ... Как видим, законодатель использует термин «работа», а не «труд». Известно, что род выполняемой **работы** в теории трудового права определяется трудовой функцией, которая, в свою очередь, включает профессию, специальность, квалификацию, должность. Таким образом, в трудовом правоотношении работник выполняет **работу** по определенной профессии, специальности, квалификации, должности. На практике предприятия подыскивают работников для дистанционной работы с указанием именно профессии, например, требуются переводчик английского языка в международную компанию восточного региона, программист, переводчик японского языка, голландского языка, удаленный переводчик немецкого языка и др. Поэтому полагаем, что договоры с такими работниками должны считаться трудовыми и регулироваться исключительно трудовым законодательством.

**5.** Следует отметить, что дистанционная работа в чем-то схожа с надомной. Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор с объединением, комбинатом, предприятием, учреждением, организацией, колхозом о выполнении работы на дому личным трудом из материалов и с использованием орудий и средств труда, выделяемых предприятием, либо приобретаемых за счет средств этого предприятия. Однако, отличие этих видов работ состоит в том, что при дистанционной работе результат не носит материальной формы и он может быть подготовлен не обя-

зательно на дому, а в другом месте и передан работодателю в любом месте, а не только на территории предприятия. Разновидностью дистанционной работы является и работа в режиме on-line, когда работодатель и работник поддерживают контакт с помощью специальных технических средств и находятся при этом в различных местах. Согласно п. 3 Положения об условиях труда надомников, утв. пост. Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 г., труд надомников должен быть направлен, как правило, на производство товаров народного потребления, оказание отдельных видов услуг гражданам и предприятиям (через ателье и приемные пункты системы бытового обслуживания населения). Как видим, результат надомной работы носит материальный характер. Это и является одним из отличий надомной работы от дистанционной. К негативным моментам дистанционной работы относят отсутствие возможности контроля за работником со стороны работодателя. Предполагается, что трудовые отношения с работниками, которые работают дистанционно, не могут нормально существовать без доверия к ним со стороны работодателя и добросовестности самих работников. Необходимо учитывать то обстоятельство, что при выполнении трудовой функции работники находятся вне постоянного непосредственного контроля работодателя. Полагаем, что дистанционная работа – это особый вид работы, который имеет свои отличительные черты и, соответственно, формы контроля за работником со стороны работодателя должны быть иные, чем при выполнении работы по трудовому договору на предприятии работодателя. Такими формами контроля работодателя могут быть планы-графики работника, ежедневные задания, ежедневные либо еженедельные отчеты работника. Одной из мер обеспечения трудовой дисциплины в данном случае может быть подробное согласование сторонами трудовых обязанностей работника по его трудовой функции.

**6.** Преимущественное право на заключение трудового договора о дистанционной работе должно быть предоставлено тем категориям граждан, которым сложно найти работу в современных условиях, например: женщинам, имеющим детей до 16 лет (детей-инвалидов – до 18 лет); инвалидам; лицам, с пониженной трудоспособностью, которым в установленном порядке рекомендован труд в надомным условиях; лицам, осуществляющим уход за инвалидами или длительно болеющими членами семьи, которые

по состоянию здоровья нуждаются в уходе; лицам, которые по объективным причинам не могут быть заняты непосредственно на производстве в данной местности др.

**7.** Анализ украинского трудового законодательства позволяет сделать вывод о том, что правовое регулирование дистанционной работы отсутствует, что является недопустимым в век развития компьютерных технологий и информационно-телекоммуникационных сетей. Поэтому полагаем необходимым дополнить книгу 1У «Особенности правового регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей» проекта Трудового кодекса (тираж 2.04.2012 г.) Главой 6 со следующим названием «Особенности регулирования труда при выполнении дистанционной работы» В этой Главе должно быть дано понятие дистанционной работы, форма трудового договора, его содержание, рабочее время и время отдыха, обеспечение трудовой дисциплины и др. Аналогичные нормы имеются в трудовом законодательстве других государств: раздел 3 глава 23-1, ст.ст. 221-1 – 221-3 Трудового кодекса Республики Казахстан, ст. 115 Трудового кодекса Литовской Республики. В настоящее время в Госдуму Российской Федерации внесен законопроект «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда дистанционных работников.

Закрепление в трудовом законодательстве Украины указанных норм даст возможность и работнику и работодателю строить цивилизованные отношения между собой и при правильном юридическом обеспечении положительно влиять друг на друга.

**Вишновецька С. В.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри
цивільного права і процесу,
Національний авіаційний університет

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Інноваційний розвиток суспільства викликає необхідність звернення науки трудового права до розробки механізму підвищення рівня і якості праці, життєдіяльності працівника. Якість

праці, у свою чергу, як і якість життя загалом визначається безпосередньо якістю або дієвістю, чи результативністю чинного законодавства. Тому визначення шляхів підвищення ефективності правореалізації є першочерговим методологічним завданням юридичної науки.

Наука трудового права повинна вийти із стану «науки для науки» і стати корисною для суспільства. В цілому ж складається враження, що наука існує лише для науки і жодним чином не впливає на законотворчість і правозастосування. Законодавець, у свою чергу, керується переважно політичними міркуваннями і інтересами. У той час, коли одним із загальних принципів правотворчості є науковість, тобто ефективне використання досягнень юридичної та інших наук при складанні проектів нормативних актів; проведення їх незалежної наукової експертизи. Аналіз положень проекту Трудового кодексу України свідчить про ігнорування використання наукових досягнень у законодавчій діяльності, що неодмінно призводить до низької ефективності правового регулювання відповідних суспільних відносин. Правотворчість і наукові дослідження розвиваються у різних напрямках: держава замість використання результатів наукових досліджень при створенні нормативно-правових актів фактично усуває науку трудового права від виконання своїх основних задач. А це призводить до недосконалості юридичної техніки і неефективності законодавства.

Сучасний ринок праці має цілий ряд особливостей, обумовлених новими якісними зрушеннями в технології, інформації, науці і інтелектуальному базисі суспільства. Традиційне трудове право не в змозі повною мірою врахувати і реагувати на зміни, що відбуваються в економіці, на ринку праці, що викликає необхідність посилення гнучкості правового регулювання праці і, відповідно, модернізації трудового законодавства. Гнучкість правового регулювання праці передбачає розширення сфери дії встановлення прав і обов'язків у договірно-погоджувальному порядку. У зв'язку з цим виникає проблема встановлення меж свободи суб'єктів трудового права в реалізації належних їм суб'єктивних прав, добросовісного використання чи зловживання ними, законодавче втілення яких стає нагальною потребою. Єдність стабільності і гнучкості трудових правовідносин у сучасних умовах передбачає також поглиблення диференціації в правовому регулю-

ванні трудових відносин, зумовленої наявністю у працівників різних інтересів, неоднорідною зайнятістю і територіальною специфікою. Актуальною залишається проблема збалансування договірних засад і необхідного державного регулювання. При цьому все законодавче регулювання праці повинно зводитись до якнайменших протиріч між роботодавцем і працівником.

Сучасний етап розвитку правового регулювання трудових відносин, що характеризується певним ускладненням відповідної правової регламентації, ставить завдання дослідження міжгалузевих зв'язків трудового права. Таке дослідження дозволить, з одного боку, вирішити ряд наукових і прикладних проблем оптимізації зв'язків галузі трудового права із суміжними галузями, з іншого – усунути можливі колізії при паралельному правовому регулюванні. Це дозволить забезпечити оптимальне, ефективне використання в трудовому праві понять і засобів правового регулювання інших суміжних галузей права, не порушуючи цілісність і соціальне призначення галузі. Адже галузь трудового права, як і будь-яку іншу галузь права, незважаючи на її самостійність і автономність функціонування, не можна розглядати ізольовано, оскільки це суперечить системному характеру права. На жаль, доводиться констатувати відсутність комплексного підходу в законодавчій діяльності. Адже нерідко законодавчі пропозиції не мають чіткої стратегії, спрямовані на фрагментарне вирішення окремих завдань, часто при цьому ігноруються об'єктивно існуючі зв'язки і закономірності. Вважаємо, що саме системний підхід дозволить комплексно оцінити аналізовану ситуацію, врахувати всі її складові, а також задіяти в регулюванні відповідних відносин всю сукупність методологічного інструментарію. Це не лише сприятиме розвитку правової науки, а й підвищить ефективність законодавства і практики його застосування.

Зважаючи на вищевикладене, важлива роль у реформуванні законодавства про працю належить такому методологічному принципу, як принцип всебічності розгляду (взаємозалежності явищ), який виражає зв'язок явищ дійсності і вимагає всебічного, цілісного, багатоаспектного розгляду предмета. Принцип повноти пізнання означає, що дослідження трудоправових явищ завжди орієнтоване на глибоке і масштабне їх вивчення. Їх аналіз і оцінка стосовно розвитку галузі трудового права будуть більш повними та об'єктивними, за умови вивчення загальних і специ-

фічних причин трудоправових явищ, тимчасових і стабільних правових ситуацій у державі, вивчення впливу факторів, що призводять до зміни національного трудового законодавства, до прийняття і зміни правових актів; характеристики умов, що сприяють або стримують реалізацію норм трудового права. Змістом принципу повноти пізнання є характеристика трудового права з точки зору нових тенденцій та напрямків його розвитку. Отже, постає завдання наукового осмислення змін і вироблення єдиних концептуальних підходів для створення нової національної моделі правового регулювання трудових відносин, для результативності трудового законодавства.

**Волк Е. А.**,
канд. юрид. наук, доц. кафедры частного права,
Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»

## СООТНОШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТРУДА

В литературе выделяют три уровня регулирования трудовых и связанных с ними отношений: законодательный; коллективно-договорный и локальный; индивидуально-договорный [3, с. 404]. Регулирование указанных правоотношений на коллективно-договорном уровне осуществляется коллективными договорами и соглашениями, которые являются нормативные соглашениями и относятся к источникам трудового права.

Отдельное внимание уделим вопросу о пределах компетенции сторон в установлении договорных норм права. Среди способов правотворчества называют законотворчество, подзаконное правотворчество, прецедентное и договорное правотворчество [2, с. 37]. В белорусской правовой системе традиционно нормативный правовой акт является первичным источником регулирования трудовых и связанных с ними отношений, а коллективный договор и соглашение – вторичным, на основании того факта, что в законодательных актах определен порядок заключения, изменения коллективных договоров, соглашений, а также срок, сфера их

действия и иные вопросы. Однако не в полной мере определена компетенция сторон по установлению договорных правовых норм. Лишь статьи 359 и 364 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси) содержат примерный перечень положений, которые могут быть включены в содержание коллективного договора и соглашения. А ст. 362 ТК Беларуси устанавливает правило о том, что признаются недействительными условия коллективного договора и соглашения, которые ухудшают правовое положение работника по сравнению с законодательством о труде. По сути, только анализируя конкретные нормы законодательства можно установить, позволяют они регулировать какие-либо отношения коллективно-договорным способом или нет.

Опираясь на мнение А.Ф. Нуртдиновой, касающееся роли коллективных договоров и соглашений в регулировании трудовых и связанных с ними отношений [4, с. 11, 13], можно сделать вывод о том, что коллективные договоры и соглашения, являющиеся источниками трудового права, в пределах компетенции сторон:

1) устанавливают новые нормы права;

2) дополняют, развивают и конкретизируют положения, содержащиеся в нормативных правовых актах;

3) изменяют и отменяют правовые нормы, установленные самими нормативными соглашениями.

В литературе отмечается, что установление (создание) договорных норм права возможно:

1) когда существует пробел в законодательстве, и его восполнение коллективно-договорным путем не противоречит общим принципам права и законодательства [6, с. 654];

2) когда законодательство прямо предусмотрело коллективно-договорный порядок решения определенных вопросов [5, с. 136].

Однако на сегодняшний день практика установления коллективно-договорного порядка регулирования отдельных вопросов может иметь негативные последствия для работника. В частности ч. 2 ст. 265 ТК Беларуси устанавливает, что матери (отцу) воспитывающей (воспитывающему) двоих и более детей в возрасте до 16-ти лет, по ее (его) заявлению ежемесячно предоставляется один дополнительный свободный от работы день с оплатой в размере и на условиях, предусмотренных в коллективном договоре. На практике получается, что если в организации

не заключен коллективный договор, или действующий коллективный договор не предусматривает порядок оплаты такого свободного от работы дня, то указанные матери (отцы) по трудовому законодательству имеют право на выходной день, но оплачиваться он не будет.

Кроме того, когда законодательством устанавливается возможность регулирования каких-либо отношений коллективно-договорным способом, следует учитывать нормы иных институтов трудового права. Например, ст. 376 ТК Беларуси предусматривает, что за невыполнение норм главы 35 ТК и обязательств, предусмотренных коллективным договором, соглашением, стороны несут ответственность в соответствии с законодательством, коллективным договором и соглашением. При этом следует учитывать, что к работникам не могут применяться иные меры дисциплинарного взыскания, кроме указанных в ст. 198 ТК Беларуси и в соответствующих нормативных правовых актах для отдельных категорий работников. В целом вопрос об ответственности сторон коллективных договоров, соглашений и их представителей требует значительной доработки. Необходимо четко определить вид, основания ответственности, а также санкции за нарушение норм.

В случае восполнения пробелов в законодательстве коллективно-договорным способом, также может возникать ряд трудностей. В частности в литературе неоднократно поднимался вопрос о возможности представительства интересов работников иными представительными органами, кроме профсоюзов. В соответствии со ст. 354 ТК Беларуси представлять интересы работников могут профессиональные союзы и иные представительные органы работников, действующие на основании актов законодательства. Однако нигде в законодательстве о таких представительных органах работников ничего не сказано. Если работники по собственной инициативе создают представительные органы, определяя на общем собрании порядок их избрания и функционирования, или данная процедура предусматривается в коллективном договоре, то на практике государственные органы не признают таких представителей полномочными, и как следствие, отказывают в регистрации коллективных договоров, заключенных между нанимателем и иным представительным органом работников, кроме профсоюза.

Можно привести еще один пример. В соответствии с ч. 1 ст. 120 ТК Беларуси привлечение к сверхурочным работам допускается только с согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных ст. 121 ТК, а также коллективным договоров и соглашением. В то же время, ст. 121 ТК устанавливает закрытый перечень исключительных случаев привлечения работника к сверхурочным работам без его согласия. Следовательно, если в коллективном договоре будут предусмотрены иные такие случаи, тем самым будет нарушен принцип in favorem, т.е. не ухудшения в коллективных договорах и соглашениях правового положения работника.

Отметим, что с переходом к рыночной экономике число нормативных положений коллективных договоров и соглашений постоянно увеличивается. Это объясняется расширением договорных начал в регулировании трудовых и связанных с ними отношений, возрастанием роли децентрализованного правового регулирования в сфере труда, развитием механизмов социального партнерства. Некоторые авторы предлагают проводить экспертизу коллективного договора для проверки его соответствия трудовому законодательству [1, с. 24]. Полагаем, что имеет смысл заимствовать опыт, например, Российской Федерации в вопросе проверки содержания коллективного договора, соглашения на стадии их регистрации. Это потребует увеличения трудовых и временных затрат регистрирующих государственных органов. Однако данное правило будет способствовать повышению качества и эффективности коллективных договоров и соглашений.

**Литература:**

1. Зайкин, А.Д. Коллективный договор, его сущность и назначение / А.Д. Зайкин // Международные стандарты в области социально-трудовых прав и свобод граждан и возможности трансформации их в законодательство Республики Казахстан : материалы форума Междунар. науч.-практ. конф. / Казах. нац. ун-т. – Алматы, 2003. – С. 23–24.

2. Иванов, В.В. Некоторые вопросы теории нормативного договора / В.В. Иванов // Право и политика. – 2000. – № 4. – С. 33–45.

3. Лушников, А.М. Очерки теории трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2006. – 940 с.

4. Нуртдинова, А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: теоретические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / А.Ф. Нуртдинова; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. – М., 1998. – 41 с.

5. Рогалева, Г.А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права / Г.А. Рогалева. – М. : Интел-синтез АПР, 2003. – 152 с.

6. Трудовое право: учебник / под общ. ред. В.И. Семенкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2006. – 784 с.

**Гетьманцева Н.Д.,**
канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича

## ЗАКОННИЙ ІНТЕРЕС В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Всі суспільні явища та процеси пов'язані з діяльністю людей. Їх організації і структури завжди діють у відповідних інтересах. Будь-який закон, як і всі інші правові акти, пронизані різними соціальними інтересами. Як відомо, дані інтереси багато віків назад слугували основою для розмежування публічного та приватного права з властивими їм об'єктами та методами регулювання. Інтерес є первинною причиною дій, яка знаходиться як в нутрі індивіда, так і в нутрі суспільства. Об'єктивною основою цьому служить потреба, нужда в чомусь. Юридичний інтерес у трудовому праві є певною потребою, що носить соціальний характер, у виконанні трудової функції, отриманні заробітної плати. Крім того, до трудових інтересів можна віднести, наприклад, інтерес у оформленні щорічної відпустки, як правило, у літній період, інтерес в наданні та отриманні певних пільг та переваг тощо.

Так, Ю.С.Зав'ялов в свій час досліджував відображення інтересу в праві у двох аспектах: інтерес як передумова, фактор, що здійснює вплив на волю законодавця; інтерес як мета, до досягнення якої прагнуть суб'єкти права, шляхом використання правових норм. Відповідно до вказаної позиції виходить, що значення категорії інтересу для трудового права також можна розглядати

у двох аспектах: значення інтересу для трудового права в об'єктивному розумінні, де взаємодія інтересів суб'єктів суспільних відносин з об'єктивним правом включає і процес правоутворення. По-друге, значення інтересу для суб'єктивного трудового права.

Слід зазначити, що практично вся діяльність суб'єктів суспільних відносин направлена на реалізацію тих чи інших інтересів, але в той же час об'єктивною умовою життя є неможливість реалізації інтересів всіх суб'єктів суспільства. Тому для реалізації своїх інтересів суб'єкту необхідно, як правило, рахуватися з інтересами інших суб'єктів суспільних відносин, знаходити необхідний компроміс з іншими суб'єктами.

Так, в умовах ринкової економіки одним із завдань трудового права є забезпечення правових умов для узгодження інтересів працівника, роботодавця та держави. Якщо таке узгодження не відбувається, то можуть настати негативні наслідки. Якщо порушується баланс на користь працівників, то страдають інтереси бізнесу, його конкурентоздатність падає; якщо ж баланс порушується на користь бізнесу, то появляється соціальна незадоволеність у працівників, може знижуватись їх соціальна активність. Тому дуже важливо, що баланс дотримувався. Отже там, де переплітаються свого роду інтереси та мотиви окремих людей, особистості та держави, постає проблема узгодження даних інтересів за допомогою права та виникає необхідність правотворчості. Г.Ф.Шершеневич писав: «Необхідно визнати, що право існує, оскільки існує боротьба інтересів». Будучи заснованими на своїх інтересах, люди вступають у певні відносини один з одним, а тому саме з формування і розуміння суб'єктами своїх інтересів виникає і необхідність у правовому регулюванні.

Так, відміна кріпосного права та інші реформи початку 60-х років 19 століття створили певні умови для розвитку Росії по капіталістичному шляху, сприяли створенню великого машинного виробництва, що було засноване на використанні найманої робочої сили. В перші два десятиліття після відміни кріпосного права застосування найманої праці супроводжувалось жорсткою експлуатацією при повній відсутності правового регулювання даних суспільних відносин. Неможливе становище пролетаріату викликало не тільки незадоволення, але й активне протистояння. Це стало причиною здійснення урядом реформ з метою пом'якшення соці-

альних протиріч. Однією з таких реформ стала поява і активний розвиток в кінці 19 століття фабричного законодавства. Як бачимо, фабричне законодавство є результатом певного соціального протистояння, що дало певний поштовх до правового регулювання найманої праці, та відповідного задоволення інтересів як держави так і пролетаріату. При цьому мова йде про об'єднання різнорівневих інтересів, в результаті чого кожен досягає своєї власної мети.

В сучасних умовах так був прийнятий, наприклад, Закон України «Про соціальний діалог», який визначив правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики. Отже, тотожні риси суспільного та державного інтересів наглядно видно через призму права. Таким чином, не ототожнюючи інтерес і право, зазначимо, що взаємозв'язок різнорівневих інтересів, що направлені на задоволення відповідної потреби, обумовлює регулятивні властивості права, та об'єднує різні інтереси. Разом з тим, кожен носій визначеного інтересу задовольняє передусім свою потребу, а значить, інтерес кожного ( відповідного рівня) живе своїм життям. Інтереси суспільства, як і інтереси особистості, багато в чому реалізуються завдяки державному інтересу, і навпаки. Тріада інтересів особистості, суспільства та держави є складною та саморегулюючою системою, яка розвивається також у складній правовій системі. Право приймається суспільством тією мірою, якою воно забезпечує справедливість. Чи є справедливим право в принципі? Дійсно, воно – той варіант справедливості, який може в визначений проміжок часу існувати в суспільстві ради ж його збереження. Людина, суспільство, чим-небудь жертвують і щось отримують. Але чи є право всезагальним благом? Ні. Воно до кінця не влаштовує нікого, так як за своєю суттю дозволяє задовольнити не всі потреби, які випливають із природи життєдіяльності кожного із різнорівневих суб'єктів.

Нерівність, яка існує в будь-якому суспільстві, підтримується засобами, що знаходяться в розпорядженні держави. Суспільство прагне захистити свої інтереси, а оскільки воно різнопланове, то інтереси людей у суспільстві не збігаються. Хтось наділений засобами виробництва, інші – прагнуть продати свою робочу силу. Цим ми хочемо показати, що розрізняється в такому суспільстві не тільки інтереси, а й правосвідомість, що приводить до різних поглядів щодо застосування державою юридичних засобів захисту суспільно значимих інтересів.

Право є вольовим явищем, а, отже, його виникнення знаходиться в сфері вольової діяльності законодавства, в свідомості якого відображаються об'єктивно існуючі інтереси. Як вірно зауважує представник цивілістичної школи права В.А.Тархов, право в об'єктивному розумінні також є суб'єктивним, оскільки створюється людьми, хоч їх воля об'єктивно обумовлена. Інтереси породжують, формують право та відображаються в ньому.

Отже, право повинно відповідати об'єктивним інтересам. Соціально-економічні інтереси суб'єктів, що виражаються в суспільних відносинах, є тими явищами, з приводу яких і встановлюються правові норми. Правові норми надають та, як правило, визначають суб'єктам суспільних відносин відповідний масив юридичного інструментарію – правові засоби для реалізації їх інтересів і, тим самим, досягнення відповідної мети в суспільних відносинах. Держава в особі своїх законодавчих органів визначає відповідний спосіб правового регулювання: державний чи договірний, та визначає, за необхідності, межі колективно-договірного регулювання відповідно до мети, що обумовлена самими ж інтересами. Держава, представляючи інтереси працівника та роботодавця, має власні інтереси, яскравим прикладом є укладення угод відповідного рівня з соціально-економічних питань. Таким чином, інтереси здійснюють помітний вплив на волю законодавця. Будучи категорією об'єктивною, він є саме тим необхідним елементом, який наповнює волю відповідним змістом.

Щоб практично реалізувати той чи інший інтерес, використовуючи правові засоби, необхідно правильно усвідомити об'єктивний інтерес, визначити характер норми, який буде закладено в той чи інший спосіб правового регулювання та впевнитися в тому, що воно буде відповідати сутності самого інтересу та може вказати належний спосіб його реалізації. Законодавець в першу чергу повинен орієнтуватись на типові інтереси, а вже згодом оцінювати їх за ступенем важливості. Важливість інтересу оцінюється за критерієм відповідності соціальному інтересу. Разом з тим, інтереси приватних осіб, найчастіше прикриваються соціальними інтересами, і як правило вони не можуть бути другорядними, не важливими. Тому типовість приватних інтересів є більш об'єктивним критерієм, ніж важливість інтересу як такого. Так, ст. 9-1КЗпП України передбачає, що підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати

додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників. Але який є інтерес роботодавця до встановлення додаткових пільг працівникам за рахунок власних коштів самого підприємства, тим більше, коли норма носить не зобов'язальний характер? Абсолютно ніякого. І це не викликає ніякого подиву, оскільки, такі пільги зазвичай призначаються лише вузькому колу керівних працівників, а не рядовим працівникам. Як бачимо, реалізація даної норми права залежить від інтересу самого роботодавця. Отже, при створенні закону необхідно орієнтуватися перш за все на об'єктивні інтереси суб'єктів трудових відносин. Об'єктивні інтереси повинні бути перш за все обдумані законодавцем, для того, щоб закріпити в законі адекватний правовий інструментарій, що регулює трудові правовідносини, і, відповідно, реалізацію інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Так як неефективний закон, зазначає А.А.Козловський, – це закон, який прийнято без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, якими він був покликаний до життя, без урахування обов'язкових правил юридичної техніки, безпосередньо пов'язаної з правотворчістю,... побудований на незнанні,.. на неврахованих інтересах, або інтересах груп, зацікавлених в обмеженні інформації.

Ми повністю притримуємось думки В.М.Кудрявцева про те, що від відповідності вираження інтересів в нормах права реальним об'єктивним інтересам суспільства залежить ефективність правової регламентації суспільних відносин.

**Гончарова Г.С.,**
канд.юрид.наук, доц.
кафедри трудового права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ОСВІТА І ВИРОБНИЦТВО: ШЛЯХИ ІНТЕГРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ РАМКИ КВАЛІФІКАЦІЙ

У Програмі економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 2 червня 2010 року, яка розроблена Комітетом з економічних реформ при Президентові України на виконання поставлених Президентом завдань з відновлення економічного зростання і мо-

дернізації економіки країни, важлива увага приділена і реформуванню системи освіти. Ситуація у сфері освіти характеризується перш за все тим, що якість освіти не відповідає сучасним вимогам. Україна не представлена в жодному з основних міжнародних рейтингів найкращих університетів. Близько 20% роботодавців указують на невідповідність працівників займаним посадам.

Доктор соціологічних наук Катерина Михайлева, яка взяла участь в обговоренні проекту Закону «Про національну рамку кваліфікацій», звернула перш за все увагу на дисбаланс між кваліфікацією випускника ВНЗ і вимогами роботодавця [1].

На цей же недолік в освіті звернув увагу Юрій Зінковецький. Він зазначив, що підприємство, установа, організація отримує не фахівця, а працівника, який потребує суттєвого «донавчання» з тривалим терміном адаптації. Частка випускників ВНЗ, які відразу отримують роботу за спеціальністю, не перевищує 30%, більшість молодих спеціалістів задовольняється нефаховим використанням його праці роботодавцем [2].

Однією з причин такого стану є, за словами Ю. Зінковецького, фундаменталізація навчання, що означає зміщення акцентів з професійних компонентів на освітянські, слабкі зв'язки ВНЗ з підприємствами. У західних ВНЗ спостерігаємо протилежну ситуацію: вони не можуть не виконати соціальне замовлення суспільства і ринкове зобов'язання перед громадянином – і не забезпечити його професією як надійним джерелом подальшого матеріального забезпечення.

У вирішенні цієї невідповідності повинно відіграти певну позитивну роль запровадження «Національної рамки кваліфікацій», яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України №1341 від 23 листопада 2011 року [3].

Держава весь час ставить завдання про посилення співпраці між освітянськими установами та роботодавцями. Так, у Державній програмі розвитку вищої освіти на 2005-2007 роки, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2004р. №1183 [4], серед освітніх програм передбачалося посилення соціального партнерства та сприяння інтеграційним процесам з іншими освітніми галузями, науковими установами, роботодавцями.

Закон «Про національну рамку кваліфікацій», розроблений з урахуваннями двох європейських рамок кваліфікацій – Рамки кваліфікації Європейського простору вищої освіти (2005р.) та

Європейської рамки кваліфікацій для навчання впродовж життя (2008р.) П. Нестеренко зауважила, що ці два акти мають розбіжності у підходах до опису кваліфікаційних рівнів [5]. А тому питання впровадження цієї рамки є складним і, чесно кажучи, незрозумілим. Але вже є досвід запровадження. Кандидат педагогічних наук Батрова О. Ф. розробила Національну рамку кваліфікацій Російської Федерації. Вона зазначила, що мета цієї рамки – спряження сфер праці і освіти. Основне, чого досягла вчена, – це опис кваліфікаційних рівнів. Не можна сказати, що ми не маємо кваліфікаційних характеристик, у яких зазначені обов'язки працівників різних професій. Передбачена диференціація: є розряди, категорії тощо, але в цих документах відсутні дані про характеристику випускника на роботу. І в Україні, і в Росії передбачено, що треба визначити вміння до самостійної діяльності та участі в управлінні виконанням поставлених задач в рамках заданих регламентів, нести відповідальність за результати виконання, характер вмінь (вибір способів вирішення в різних умовах робочої ситуації, корекція діяльності, самостійного пошуку інформації, яка необхідна для вирішення професійних задач). Такі ж, або аналогічні цілі передбачені і в Законі України «Про національну рамку кваліфікацій». Сам зміст цієї рамки націлює освітні заклади на виховання таких рис, а реалізація цього завдання повинна внести деякі корективи у навчальний процес. На практичних заняттях слід вирішувати такі ситуації, які дають можливість не просто повторити зміст нормативного акта, а й навчити студента приймати самостійно рішення у складній робочій ситуації. Затвердження Національної рамки кваліфікацій покладає на ВНЗ обов'язок переглянути методичні рекомендації для практичних занять. А щоб скласти такі завдання слід підтримувати тісні зв'язки з виробництвом, брати участь у виробничих нарадах, на яких обговорюються проблеми, висувати свої пропозиції, розуміти свої помилки, тобто навчатися професіоналізму.

У Законі, як відзначає П. Нестеренко, відсутній механізм його реалізації. І тому, як зазначає І. Венедіктова, «дива не виникне». Гадаю, що зараз такий песимізм не є своєчасним. Треба за допомогою фахівців розробляти такий механізм і наближатися до європейських стандартів.

Крім зазначеного, у Законі передбачається необхідність використання іноземних мов у професійній діяльності. Не секрет, що в Україні багато викладачів та студентів не знають жодної

іноземної мови. Без знання іноземних мов в сучасних умовах викладач не здатний ініціювати інноваційні комплексні проекти, не може спілкуватися з широкою науковою спільнотою в певній галузі наукової та/або професійної діяльності. Загалом, можна відмітити, що документ цікавий, звернений у майбутнє, і поступово треба його запроваджувати.

Але Міжвідомчій групі з питань розробки та впровадження Національної рамки кваліфікацій треба активніше діяти у цьому напрямку.

Поки що розроблений один документ – Закон України «Про професійний розвиток працівників» [6]. У ньому є роз'яснення термінів, сформульовані принципи державної політики у сфері професійного розвитку працівників, але ці принципи мають теоретичне значення і вимагають розробки механізмів їх реалізації.

Є нові положення, наприклад, про неформальне професійне навчання працівників. Воно означає набуття працівниками професійних знань, умінь і навичок, не регламентованих місцем набуття, строком та формою навчання. А далі в Законі роз'яснюється, що це навчання здійснюється за згодою працівників безпосередньо у роботодавця згідно з його рішенням і за рахунок його коштів з урахуванням потреб власної господарської чи іншої діяльності. Таке навчання було і раніше: індивідуальне, групове, курсове, бригадне. Що ж тут нового? З цього визначення все ж таки важко зрозуміти, що означає неформальне навчання, можна лише догадатися. Що стосується формального професійного навчання, то в Законі зазначено, що за його результатами видається документ про освіту встановленого зразка. А за результатами неформального навчання теж слід видавати якийсь документ про компетентність особи. Приймаючи нові закони, слід роз'яснювати будь-який термін. Найважча наука – називати речі їх власними іменами. Навіть всезнаючі спеціалісти у справах освіти та ризику праці не можуть зрозуміти ні назву Закону, ні багато його положень.

Закон «Про професійний розвиток працівників» наголосив на атестації працівників. У пункті 1 зазначено, що підтвердження кваліфікації може бути проведено шляхом атестації. Атестація усім знайома. Існує багато нормативно-правових актів(понад 20) про періодичну атестацію працівників, у яких чітко передбачені особи, які підлягають атестації. І раптом у цьому Законі бачимо новелу: «Категорії працівників, які підлягають атестації, та пе-

ріодичність її проведення визначається колективним договором». На підприємствах, в установах та організаціях, у яких не укладаються колективні договори, категорії працівників, які підлягають атестації, строки та графік її проведення визначаються роботодавцем разом з виборним органом первинної профспілкової організації. А як же бути з тими нормативними актами, які існують, вважати їх скасованими? Закон був прийнятий 12 січня 2012р., і ніяких повідомлень про скасування тих нормативних актів, що діяли раніше щодо атестації, немає.

На нашу думку, немає необхідності скасовувати ці акти. А що стосується отримання неформальної освіти, яка отримана від роботодавця, то цих працівників можна атестувати, так би мовити силами нових атестаційних комісій відповідно до Національної рамки кваліфікацій.

Треба розробити зразок документа про освіту, атестацію осіб, які набули неформальну освіту.

**Література:**

1. К. Михайлева. – В пошуках вигоди для освіти. Газ. «Освіта», 27 квітня–4 травня 2011р.
2. Ю. Зіньковецький. – Камені спотикання вищої осіти. – Ж.: Вища школа, 2011, №3, стор. 13-15.
3. Офіційний вісник України, 2011, №101, ст. 3700.
4. Офіційний вісник України, 2004, №36, ст. 2405.
5. П. Нестеренко. – А механізм реалізації Закону?, «Освіта», 27 квітня–4травня 2011р.
6. Голос України, 2012, 4 лютого, №22.

**Єрьоменко В.В.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ПОНЯТТЯ КОЛІЗІЙ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ З НИМИ ВІДНОСИН

У науці трудового права в Україні до проблеми колізій звертався тільки О.М. Ярошенко [1, с. 324-388; 2, с. 342-411]. У Росії

була захищена дисертація, темою якої стали колізії в трудовому праві [3]. Але це були перші підходи до проблеми колізій у трудовому праві і зрозуміло, що проблема колізій далека від вирішення. За цих обставин слід зробити висновок про те, що проблема поняття колізій в правовому регулюванні трудових і пов'язаних з ними відносин залишається актуальною.

У юридичній науці помітне прагнення до запозичення термінів із інших галузей науки. Щодо терміну «колізія», то спочатку запозичили термін «конкуренція». З'явився привід для дискусії про співвідношення термінів «колізія» і «конкуренція». Потім до юридичної науки увійшов термін «конфлікт». Дискусія серед юристів наповнилась новим змістом. В.М. Бєлов правильно стверджує, що терміни мають конвенційний, договірний характер [4, с. 109]. Тому спорити про зміст термінів юристам доцільно було б тільки тоді, коли йдеться про терміни, що вживаються в нормативно-правових актах, з метою з'ясування змісту відповідних положень таких актів. У решті випадків спори про терміни набувають характеру схоластики. Це повною мірою стосується терміну «колізії». Зокрема, І.В. Аленіна констатує, що на цей день процес формування терміну «правова колізія» не завершився і вимагає свого продовження [3, с. 10]. Видається, однак, що цей процес таки завершився, про що свідчить та обставина, що він увійшов до міжгалузевих словників. Так, в одному із них поняття колізії в його юридичному значенні визначається як розбіжності між окремими законами однієї держави або суперечність між законами, судовими рішеннями окремих держав [5, с. 236]. Цей другий аспект юридичного поняття колізії виходить за межі даної статті. Отже, у наведеному визначенні нас цікавить розуміння колізії як розбіжностей між законами. У Юридичній енциклопедії, що видана в Україні, поняття колізії не визначається і не описується. Найближчою до теми цієї статті у Юридичній енциклопедії є визначення і опис поняття колізії нормативних актів [6, с. 156-157]. Тобто, автори цього видання також виходять із того, що в юридичному енциклопедичному виданні недоречно говорити про інші колізії, крім колізій нормативних актів.

Отже, є усталене розуміння поняття колізій. Воно потребує уточнення, але на слід його руйнувати, а якраз до його руйнації призводить виведення поняття колізій за межі системи права і системи законодавства. У таких випадках колізії розглядають

як протиріччя і суперечності між елементами правової системи, між суспільними відносинами та законодавством, між вимогами законодавства і дійсністю тощо. З іншого боку, руйнація терміну «колізія» здійснюється за рахунок привнесення у систему законодавства терміну «конфлікт», «антагонізм». Що стосується терміну «конкуренція», то він міг би виконувати конструктивну роль за умови, що ним буде позначатись певний вид колізій усередині системи законодавства і системи права, але ж колізії в законодавстві і праві досліджені явно недостатньо, до цього часу не виокремлена значна кількість їх видів, що перешкоджає виокремленню і того виду, який міг би бути позначений як конкуренція: для наукових цілей певне явище треба виявити, показати його особливості, співвідношення із суміжними явищами, а потім шукати термін, яким це явище має позначатись. Вийшло ж навпаки: спочатку стали вживати термін, а потім – шукати відповідний онтологічний аналог.

Тому слід підтримати те розуміння колізій, що випливає із наведених вище визначень. При цьому слід звернути увагу на ту обставину, що в Юридичній енциклопедії йдеться про колізії нормативних актів, а не тільки законів, тобто проблема ставиться «значно ширше», ніж в іншому виданні, яке вище цитувалось. У сфері трудового права до колізій нормативних актів слід додати колізії між колективними договорами і угодами, а у сфері цієї галузі права, а також Цивільного і господарського права – також колізії між локальними нормативними актами. Цілком зрозуміло, що можливі колізії усередині цього кола правових актів, а й між цими актами та нормативно-правовими актами.

Очевидно, до юридичних колізій слід віднести і колізії між індивідуальними нормативно-правовими актами, між такими актами та нормативними актами. Немає будь-яких підстав для того, щоб не відносити до юридичних колізій суперечності між окремими положеннями одного й того ж нормативного чи індивідуального акта.

Колізії, про які тут йшлося, є колізіями в системі нормативних та індивідуальних актів. Частиною таких колізій є колізії в законодавстві (в системі законодавства). Від таких колізій слід відрізняти колізії в праві. У згаданій статті в Юридичній енциклопедії автор непомітно переходить від опису колізій між нормативними актами до опису колізій між правовими нормами, але ж колізії між право-

вими нормами не охоплюються поняттям «колізій нормативних актів» чи, правильніше, колізій між нормативними актами. Колізії між правовими нормами не можна ототожнювати навіть з колізіями між положеннями нормативних і індивідуальних актів.

Правда, підстави для такого ототожнення в теорії права створені самим усталеним розумінням правових норм. Провідний радянський теоретик права С.С. Алєксєєв виокремлював норми-приписи і логічні норми. Норма-припис – це «елементарне, логічно завершене державно-владне нормативне веління (установлення), безпосередньо виражене в тексті нормативного юридичного акта» [7, с. 39]. Як правило, норма-припис відповідає первинній структурній частині тексту нормативного акта-статті, пункту, абзацу статті, конкретній фразі тексту [7, с. 55]. За своєю словесно-логічною побудовою норма має формулу «якщо-то» [7, с. 55]. Видається, що для цілей вирішення юридичних колізій і правозастосування доцільно було б чітко розрізняти нормативні положення і правові норми. Правові норми складаються із гіпотези і диспозиції. Без побудови правових норм неможливо використання для цілей вирішення юридичних колізій правила «lex spesiali derogat generali». Побудова правових норм необхідна також і в інших випадках, але часто юридичні колізії вирішуються без виходу на рівень правових норм.

Так, якщо йдеться про відшкодування моральної шкоди, завданої працівникові, то слід враховувати, що ч. 1 ст. 9 ЦК України не виключає застосування до трудових відносин цього Кодексу, але визначення моральної шкоди у ст. $237^1$ КЗпП України, з одного боку, і в ст. 23 ЦК України – з іншого, різними. Тому може виникнути питання про колізію між цими вдома визначеннями. Для вирішення цієї колізії немає необхідності конструювати (чи будувати) правові норми. Колізія, про яку йдеться, вирішується за допомогою аналізу і співпоставлення відповідних законодавчих положень. Тому виникають серйозні сумніви у доцільності виокремлення дефінітивних норм чи норм-визначень [7, с. 66; 8, с. 451; 9, с. 228]. Визначення понять, що наводяться у нормативно-правових актах, можна називати правовими нормами тільки тоді, коли не будуть розрізнятись положення нормативно-правових актів і правові норми.

Отже, чітке розрізнення положень нормативно- правових актів і правових норм передбачає і розрізнення колізій між по-

ложеннями нормативно-правових актів і колізій між правовими нормами. Це, однак, не перешкоджає тому, щоб ці два види колізій об'єднати у родовому понятті юридичних колізій.

Якщо юридичні колізії розуміти саме так, як тут викладено, то синонімом цього поняття слід вважати поняття колізій у правовому регулюванні, правда, з деяким уточненням. Суперечності в процесі правотворчості, а також у процесі правозастосування, якщо останні не є продовженням юридичних колізій у викладеному розумінні, не повинні відноситись до юридичних колізій чи колізій у правовому регулюванні. Отже, юридичні колізії – це: 1) колізії між актами (нормативними і індивідуальними); 2) колізії між положеннями (умовами) нормативних та індивідуальних актів; 3) колізії між правовими нормами. Твердження О.В. Москалюка про те, що нормативно-правові акти «перебувати в колізії між собою не можуть» [10, с. 145] є помилковими, але ж переважне значення мають, переважний інтерес для дослідження переставляють колізії між правовими нормами. І тут на доповнення до відсутності належного розуміння правових норм, про яке вище уже йшлося, слід звернути увагу ще на один аспект поняття правових норм. Так, російська дослідниця І.П. Малинкова пише про те, що певна система змісту нормативного тексту є очевидною. За цим очевидним змістом, зазначає І.П. Малинкова, приховується інша частина юридичного змісту нормативно-правових актів [11, с. 82].

Але у науці до останнього часу не зверталась увага на особливості вирішення колізій між правовими нормами, що закріплені у відповідних правових актах не текстуально, а лише логічно. Більше того, як раніше [12, с. 128], так і у цей час [13, с. 215] стверджується, що за допомогою, зокрема висновків від протилежного, від умов до наслідку, ступеню не виявляються правові норми, а лише заповнюються прогалини в правовому регулюванні. Це зауваження буде враховуватись у подальшому при аналізі (подальшій класифікації) трьох видів колізій, що вирішуються за відомими з часів архаїчного Риму правил «lex superiori derogat interiori», «lex posteriori derogat priori», «lex spesiali derogat generali».

Перше правило виражає принцип субординації нормативних та індивідуальних правових актів та правових норм. Проблеми субординації нормативних та індивідуальних актів та колізій між актами різної юридичної сили не залишаються поза увагою юридичної науки. Проте, спеціально не досліджуються питання колі-

зій між правовими нормами, що текстуально не закріплені в актах вищої юридичної сили, а закріплені в них лише логічно, та правовими нормами, що встановлені актами меншої юридичної сили. Можна, правда, стверджувати, що ніякої специфіки немає, і це твердження відповідає дійсності. Але, по-перше, вище наводились приклади, коли в науці доводиться, що за допомогою висновків від протилежного і ступеню не виявляються правові норми, а лише заповнюються прогалини в законодавстві. Отже, відповідно до цієї думки такі висновки із актів вищої юридичної сили не перешкоджають застосуванню норм, що встановлені актами меншої юридичної сили, що суперечать названим висновкам. По-друге, і юридична практика, у тому числі судова, ухиляється від того, щоб спеціально зазначати на правові норми, які лише логічно закріплені в актах законодавства, та вказувати на можливість чи неможливість їх застосування. При застосуванні правила «lex superiori derogat interiori» та при вирішенні колізій між правовими нормами, які встановлені актами різного ієрархічного рівня, слід враховувати, що перевагу при правозастосуванні мають усі правові норми, встановлені актами вищої юридичної сили, у тому числі ті, що виявляються при тлумаченні за допомого висновків від протилежного, від умов до наслідку і навпаки, ступеню. Отже, якщо субординаційні колізії в праві і законодавства розглядати як рід, то цей рід охоплює такі види, як: 1) колізії між правовими нормами текстуально закріпленими в актах більшої і меншої юридичної сили; 2) колізії між правовими нормами, які логічно закріплені в актах більшої юридичної сили і які виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, та правовими нормами, що закріплені (в будь-який спосіб) в актах меншої юридичної сили; 3) колізії між правовими нормами, що текстуально закріплені в актах більшої юридичної сили, та індивідуальними актами (їх окремими положеннями чи умовами, у тому числі закріпленими в них лише логічно). Подальша класифікація субординаційних колізій у правовому регулюванні суспільних відносин передбачає виокремлення колізій з участю кожного із видів логічно закріплених правових норм (тих, що виявляються за допомогою висновків від протилежного, ступеню, від попереднього правового явища до наступного або навпаки).

Спектр колізій, що вирішуються за допомогою правила «lex spesisli derogat generali» також потребує дослідження на всіх його

ділянках. Зокрема, необхідно погодитись з тим, що розрізняються колізії між загальною і спеціальною правовими нормами залежно від того, є такі норми сумісними чи несумісними. Несумісними є правові норми, які встановлені п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП України, що надає власнику або уповноваженому ним органу право розірвати трудовий договір з працівником за своєю ініціативою за наявності відповідних підстав, з одного боку, і частиною другою цієї ж статті, що обмежує зазначене право випадками, коли неможливо перевести працівника на іншу роботу, – з іншого. Оскільки ці дві правові норми є несумісними (не можна одночасно і дозволяти розірвання трудового договору з відповідних підстав незалежно від наявності можливості перевести працівника на іншу роботу і забороняти розірвання трудового договору з тих же підстав за наявності такої можливості), колізія між ними вирішується на користь спеціальної норми (норми, що має більш вузьку гіпотезу, тобто норми, що встановлена частиною другою ст. 40 КЗпП України).

В інших випадках загальна і спеціальна норми є сумісними. У таких випадках до відповідних відносин можуть застосовуватись і загальна і спеціальна норми. Так, можливість розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з особами, що працюють на ядерних установках з ядерними матеріалами або на об'єктах, що передбачають поводження з радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання, на підставі частини другої ст. 66 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» не виключає розірвання трудового договору з такими працівниками на підставі ст. 40, 41 КЗпП України. Аналогічно і спеціальні норми про припинення державної служби з підстав, передбачених ст. 30 Закону про державну службу», не виключає застосування до державних службовців ст. 40-41 КЗпП України. У цьому випадку ми виявляємо ще один вид колізій, які позначаються в науці як змістовні, але які не можуть вирішуватись за допомогою правила «lex spesiali derogat generali». Йдеться про колізії між правовими нормами, які виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного і відповідно до яких з інших підстав державна служба припинятись не може, і правовими нормами, які встановлені ст. 40, 41 КЗпП України та передбачають підстави звільнення з роботи з ініціативи власника або уповноваженого ним органу

і застосування яких до державних службовців тягне припинення державної служби. Ця колізія між спеціальною правовою нормою, що виявляється при тлумаченні ст. 30 Закону України «Про державну службу» за допомогою висновку від протилежного, і загальними нормами, що текстуально закріплені в ст. 40, 41 КЗпП України, вирішується на користь не зазначеної спеціальної норми, а навпаки. На такий вид колізій у законодавстві звернув увагу колектив авторів, який і обґрунтував викладений вище спосіб їх вирішення [14].

Виникає потреба у виокремленні такого різновиду змістовних колізій, як колізії між нормами трудового права, що виявляються за допомогою висновків від попереднього правового явища до наступного або навпаки, та іншими правовими нормами. Зокрема, надання загальним зборам відповідних господарських товариств права відкликання членів виконавчого органу товариства інтерпретовано Верховним Судом у такий спосіб, що це можливо лише за наявності підстав, передбачених законодавством [14. с.141]. Видається, що ця правова позиція є хибною, оскільки у ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» не зазначається на те, що загальні збори здійснюють зазначене своє повноваження за наявності підстав, передбачених законодавством. Отже, із правила про повноваження загальних зборів на відкликання членів виконавчого правового явища до наступного виявляється правова норма, згідно якої це правило є підставою розірвання трудових договорів з відповідними працівниками. Ця правова норма є спеціальною, а тому її застосуванню не перешкоджають загальні норми, що встановлені ст. 40, 41 КЗпП України.

Подібно до викладеного із ст. 54 КТМ України, що передбачає можливість визначення, зокрема трудовим контрактом умов праці членів судового екіпажу, випливає і за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього виявляється правова норма, згідно якої з працівниками-членами суднового екіпажу можуть укладатись трудові контракти. Це – спеціальна правова норма, для застосування якої немає будь-яких перешкод. Проте в одному із видань стверджується, що ст. 54 КТМ України не може тлумачитись так, що вона встановлює дозвіл на укладення контрактів з членами суднового екіпажу [15, с. 121]. Ця думка виходить із невизнання здатності правових норм, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від попереднього право-

вого явища до наступного або навпаки, конкурувати з іншими правовими нормами.

Із того ж невизнання виходить і твердження про те, що процедурні норми не можуть конкурувати при правозастосуванні з матеріальними нормами [16, с. 423]. Видається, що все-таки – можуть. І це підтверджується судовою практикою, що склалась упродовж тривалого часу. Так, матеріальна норма ст. 130 КЗпП України надає власникові або уповноваженому ним органу застосовувати до працівників матеріальну відповідальність за завдану пряму дійсну шкоду, але ст. $135^3$ КЗпП України встановлює протилежні правила, із яких випливають і за допомогою висновку від наступного правового явища до наступного виявляються спеціальні правові норми, що допускають покладення на працівників матеріальної відповідальності не тільки за пряму дійсну шкоду, а й за не отримані підприємством доходи. Ці спеціальні правові норми підлягають переважному застосуванню перед відповідними загальними правилами, що встановлені ст. 130 КЗпП України.

У той же час загальні правові норми, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від попереднього правового явища до наступного або навпаки, не можуть конкурувати із спеціальними правовими нормами. Так, ст. 20 Закону України «Про оплату праці» передбачає правила оплати праці за контрактом. Звідси випливає: і за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього виявляється правова норма, згідно якої дозволяється укладати контракти з будь-якими працівниками. Але частина третя ст. 21 КЗпП України встановлює спеціальну правову норму, яка передбачає визначення законами сфери застосування контрактної форми трудового договору. Це спеціальне правило і визначає сферу застосування контрактної форми трудового договору. Спеціальне правило ніколи не відсилає до загального закону. Отже, і частина третя ст. 21 КЗпП України, що передбачає визначення законом сфери застосування контракту, не відсилає до загальної правової норми, яка випливає із ст. 20 Закону України «Про оплату праці» і виявляється за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього.

Викладене дає підстави для висновку про те, що традиційне виокремлення субординаційних, темпоральних і змістовних колізій для сфери трудового законодавства є недостатнім. Названі тут види колізій слід піддати подальшій класифікації за крите-

рієм способу закріплення правових норм, що перебувають у колізії з іншими нормами, в актах законодавства про працю на закріплені і не закріплені текстуально. Колізії між текстуально не закріпленими (закріпленими лише логічно) правовими нормами слід далі поділити на види за критерієм способу виявлення при тлумаченні правових норм, що перебувають у колізії з іншими правовими нормами. Тільки так може бути розгорнений увесь спектр колізій між нормами трудового права.

**Література:**


1. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України. – Х.: Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.
2. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України. Дис... доктора юрид. наук. – Х., 2007. – 424 с.
3. Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве. Дисс... канд. юрид. наук. – Омск, 2000. – 206 с.
4. Белов В.А. Гражданско-правовые нормы как предмет научного изучения и практического применения / Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт – Издат, 2007. – С. 94-123.
5. Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1986. – 608 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – 792 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права (Энциклопедический курс). – Х.: Эспада, 2005. – 840 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2. Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зарцало, 1998. – 640 с.
10. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика). – К.: Реферат, 2010. – 260 с.
11. Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 276 с.
12. Перетерский И.С. Толкование международных договоров. – М.: Госюриздат, 1959. – 172 с.
13. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в граждансоке право. – М.: Юрайт, 2011. – 521 с.

14. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства. – К.: Ін Юрс, 2002. – 416 с.
15. Научно-практический комментарий к законодавтельству Украины о труде. – Х.: Фактор, 2010. – 816 с.
16. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – К.: Юридична книга, 2008. – 848 с.

**Зыкина Т.А.,**
канд. юрид. наук,доц., зав.кафедрой
трудового права и правоведения
юридического института
Северного (Арктического)
Федерального Университета

## АКЦЕНТ НА МОТИВАЦИЮ ЛИЧНОСТИ РАБОТНИКА КАК ОСНОВА РЕФОРМЫ ОПЛАТЫ ТРУДА В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ РОССИИ

Побудительные силы или разнообразные мотивы, которыми в процессе осуществления своих обязанностей, руководствуются работники, определяют саму сущность их труда. Мотивы возникают из потребностей работника, классифицируемых в науке по различным основаниям. Например, имеют значение как естественные человеческие потребности в пище, одежде и прочие, так и высшие, к которым принято относить интеллектуальные, моральные, эстетические.

Определяющей при этом является установка работника на труд, которая свидетельствует о том, какое значение имеет работа в системе его ценностей, как он расположен или готов к общественно полезной работе. Установка на труд формируется в течение всей жизни человека, но не только ее наличием определяется то, как будет трудиться тот или иной работник.

Большое значение имеет также использование потенциала работника, который определяется единством его физических и социально значимых качеств, а именно: образованием, интеллектом, способностями к саморазвитию, профессионализмом, культурой и здоровьем человека, а также его ценностными ориентациями, которые формируют его нравственную активность, определяют содержание, формы выражения, цели и средства нравственного самосовершенствования.

Работника необходимо заинтересовать в использовании имеющегося потенциала, с тем, чтобы труд из средства заработка и выживания постепенно становился сферой интереса, способом самореализации, претворения способностей.

На активизацию решающей роли человека в процессе производства, наиболее полное использование его потенциала, направлен проект реформы оплаты труда работников бюджетной сферы, разработанный министерством труда и социальной защиты Российской Федерации (Минтруд), предусматривающий программу поэтапного совершенствования системы оплаты труда при оказании государственных (муниципальных) услуг на 2012-2018гг.[1]

Реформу Минтруд планирует проводить в два этапа – 2012-2014 годы и 2015-2018 годы. Она касается примерно пятой части трудового рынка РФ: на начало 2012 года в стране трудились 14,4 млн бюджетников, из них большая часть в образовании (5,23 млн), здравоохранении и социальных услугах (3,93 млн).[2]

Проект предусматривает повышение уровня оплаты труда работников учреждений социальной сферы путем перехода на «эффективный контракт», что предполагает приведение оплаты труда бюджетников к зависимости от конкретных результатов их труда.

Под «эффективным контрактом» предложено понимать трудовые отношения между работодателем (государственным или муниципальным учреждением) и работником, основанные на наличии у учреждения государственного (муниципального) задания и целевых показателей эффективности работы; на системе оценки эффективности деятельности работников; на системе оплаты труда, учитывающей различия в сложности выполняемой работы, а также количество и качество труда; на системе нормирования труда; на конкретизации в трудовых договорах должностных обязанностей работников, показателей и критериев оценки труда и условий его оплаты.

Основой «эффективного контракта» в социальной сфере должна стать такая модель оплаты труда, которая будет зависеть от качества и эффективности работы сотрудника. Однако выработка индивидуальных критериев оценки труда работников бюджетной сферы, на создание которых направлена реформа, представляют собой достаточно сложную задачу.

---

[1] http://www.minzdravsoc.ru/find

[2] Николаева Д. Зарплаты даром не повышают / http://www.kommersant.ru/doc/2005128

Представляется, что при этом особое внимание в системе личных свойств работника должно уделяться его творческим, организаторским способностям, а также нравственным качествам. Такое понимание есть, по сути, не что иное, как отражение новой роли и места человека в современном производстве. Проблема повышенного внимания к изучению проявления личностного фактора определенным образом связана и с необходимостью преодоления у части наемных работников чувства неудовлетворенности своей трудовой жизнью.

Зарплата работника, заключившего «эффективный контракт», будет зависеть от качества и количества оказываемых им услуг. По мнению создателей проекта, это позволит дополнительно мотивировать бюджетников.

Несмотря на основную положительную идею, реформа заработной платы работников бюджетной сферы, требует наличия четко обозначенных результатов труда работника бюджетной сферы, способов измерения результатов его работы, основанных на понятных параметрах.

Профессиональные союзы РФ высказали ряд серьёзных замечаний по проекту реформы оплаты труда в бюджетной сфере сферы и направили свои аргументированные замечания в Российскую трехстороннюю комиссию по регулированию социально-трудовых отношений.

Суть возражений сводится к нескольким существенным моментам. Во-первых, обращено внимание, что в проекте нет четкого финансового обоснования, но есть угроза замещения бесплатных государственных услуг платными, а также закрытия части школ, больниц, библиотек и прочих бюджетных учреждений.

Во-вторых, возникает возможность введения штрафов, которые не предусмотрены Трудовым кодексом РФ.

В-третьих, существует вероятность, что определять размер зарплат руководители будут произвольно.

В-четвертых, в проекте нет четкого обозначения круга лиц и организаций, на которых предлагается распространить новую систему.

В-пятых, отсутствует научное обоснование подходов к нормированию труда бюджетников.

И, наконец, проводится мысль о том, что ввести рыночные оценки труда в бюджетной сфере невозможно. Вместо них в бюд-

жетной сфере имеются свои критерии, в их числе штатное расписание, тарифная сетка, табель о рангах, аттестация, оценка корпоративного сообщества.[1]

Позиции сторонников и противников проведения реформы оплаты труда в бюджетной сфере прямо противоположны. Их объединяет то, что необходимо как можно скорее изменить существующий порядок оплаты труда работников бюджетной сферы, как неэффективный. Следует добавить к этому, что обращение к использованию потенциала работников, путем их положительной мотивации – это перспективный путь, но он должен опираться на тщательно разработанные в науке параметры,.

**Івчук Ю.Ю.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри правознавства
Східноукраїнського національного
університету ім. В. Даля

## УМОВИ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ЛЕГШУ РОБОТУ

Відповідно до ст. 170 КЗпП України працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку. Ця норма уточнюється ст. 10 Закону України «Про охорону праці», за якою працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і в разі потреби організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства. Указаними нормами передбачається специфічний вид переведень у системі охорони праці. Його метою є захист здоров'я і збереження працездатності людини у тих випадках, коли працівники тимчасово або постійно не можуть здійснювати роботу, на яку приймалися, але можуть без шкоди для свого здоров'я виконувати іншу легшу роботу.

[1] Контракт? Есть контракт. Государство готовится к новой форме найма / http://www.rg.ru/2012/08/28/kontrakt.html

Відповідно до ч. 1 ст. 69 Основ законодавства України про охорону здоров'я висновок про необхідність тимчасового переведення на іншу роботу видають лікар або комісія лікарів лікувального закладу за місцем проживання або роботи працівника. При цьому згідно п. 2.13 Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян лікарсько-консультаційна комісія, а в разі її відсутності – лікуючий лікар з дозволу головного лікаря, може призначити непрацездатному внаслідок професійного захворювання згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р., №1662 «Про затвердження переліку професійних захворювань» або захворювання на туберкульоз тимчасове переведення на іншу роботу з видачею листка непрацездатності терміном до 2 місяців, з дотриманням термінів продовження відповідно до п. 2.2 цієї Інструкції. Переведення рекомендується, якщо хворий непрацездатний за своїм основним місцем роботи може повноцінно виконувати іншу роботу без порушення процесу лікування. У разі потреби переведення на легшу роботу у зв'язку з іншими захворюваннями видається висновок ЛКК. Листок непрацездатності в цьому разі не видається. Висновки даних медичних органів є обов'язковими для власників та адміністрації підприємств.

У разі переведення за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу попередній середній заробіток зберігається за працівниками протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням (ч. 2 ст. 170 КЗпП).

Згідно з Порядком призначення, перерахування та проведення страхових виплат, затвердженим постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27 квітня 2007 р., №24, за працівником, тимчасово переведеним на легшу нижчеоплачувану роботу, зберігається його середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Якщо в установлений ЛКК або МСЕК строк роботодавець не забезпечує потерпілого відповідною роботою, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України сплачує стра-

хову виплату у розмірі його середньомісячного заробітку. При цьому дія цього положення, згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 27 березня 1992 р., №6 поширюється і на випадки незабезпечення потерпілого відповідною роботою, у тому числі й через відсутність відповідних вакансій. Середній заробіток протягом двох тижнів із дня переведення виплачується за рахунок коштів підприємства, організації, установи. Починаючи з п'ятнадцятого дня переведення потерпілого на легшу роботу зазначені виплати проводяться підприємством за рахунок коштів Фонду на строк, установлений ЛКК або МСЕК.

Таким чином, працівники, переведені на легшу роботу, мають право на одержання (а) протягом двох тижнів з дня переведення попередньої середньої заробітної плати; (б) попередньої середньої заробітної плати протягом всього періоду переведення, якщо це передбачено законодавством. За працівниками, шкода здоров'ю яких заподіяна трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням, і які тимчасово переведені на легшу, нижчеоплачувану роботу, зберігається середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності (ст. 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»); (в) одержання допомоги згідно з державним соціальним страхуванням.

На підставі проаналізованих законодавчих актів необхідно відмітити, що переведення працівника на легшу роботу можливе за наявності певних умов:

а) необхідність переведення встановлена компетентними органами лікувальних установ, а саме: ЛКК лікувальної установи за місцем проживання чи роботи працівника або МСЕК;

б) працівник дав згоду на переведення, так як він не може переводитися на легшу роботу в примусовому порядку, що відповідає ст. 43 Конституції щодо заборони примусової праці. Тобто роботодавець не має права самостійно направляти працівника на іншу постійну роботу в інше підприємство, яке належить йому, оскільки це є переведенням, що допускається тільки за згодою працівника;

в) на підприємстві наявні вакантні місця, виконання робіт на яких рекомендовано ЛКК або МСЕК.

**Кашлакова А. С.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедры трудового,
экологического права и гражданского процесса
Юридического факультета
Алтайского государственного университета

# ГАРАНТИИ ПРАВА РАБОТНИКОВ НА ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ В СЛУЧАЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) РАБОТОДАТЕЛЯ

Вопросы несостоятельности (банкротства) на протяжении долгих лет интересуют теорию и практику применения законодательства в этой области. Банкротство является экономически негативным явлением как для государства в целом, так и для работодателя и особенно для работников. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) имеет принципиальное значение для защиты материальных прав работников на заработную плату преимущественно перед всеми другими кредиторами. Это обусловлено характером заработной платы как источника, в большинстве случаев единственного, средств к существованию работника и членов его семьи.

В мировой практике сложились два механизма защиты материальных прав работников в случае несостоятельности (банкротства) работодателя: привилегированное положение работников по отношению к другим кредиторам и создание страховых механизмов. Эти способы нашли отражение в нормах международного права.

Так, 23 июня 1992 г. Международная организация труда (далее – МОТ) на 79-й сессии Генеральной конференции приняла Конвенцию № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»[1]. В соответствии со ст. 1 Конвенции № 173 понятие неплатежеспособности понимается как ситуации, при которой в соответствии с национальным законодательством и практикой открывается процедура, касающаяся активов предпринимателя, с целью удовлетворения пре-

[1] Ратифицирована Россией Федеральным законом Российской Федерации от 01.05.2012 № 39-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя (Конвенция № 173)» // Российская газета. 2012. 4 мая.

тензий кредиторов на коллективной основе. В исследуемом документе закреплен ряд положений, направленных на защиту прав работников в таких ситуациях по двум направлениям: предоставление привилегий и создание гарантийных учреждений.

В первом случае требования трудящихся должны удовлетворяться из активов неплатежеспособного предпринимателя до того, как будут удовлетворены требования непривилегированных кредиторов. Таковыми являются требования по заработной плате, по выплатам за оплачиваемые отпуска, по суммам, причитающимся в отношении других видов оплачиваемого отсутствия на работе, по выходным пособиям, причитающимся трудящимся в связи с прекращением трудовых отношений. Следует отметить, что Рекомендация МОТ от 23 июня 1992 г. № 180 по реализации положений Конвенции расширяет перечень требований трудящихся, защищаемых посредством привилегий (например, по выплатам премий по итогам года)[1].

Во втором случае требования работников защищены специальными гарантийными учреждениями. Если требования трудящихся обеспечены при помощи гарантийных учреждений, то они могут получить более низкий приоритет по сравнению с требованиями государства и системы социального обеспечения.

Законодательством экономически развитых стран предусмотрено использование как первого, так и второго механизма. К примеру, гарантийные учреждения имеются в большей части стран Европейского союза: Испании, Германии, Франции, Польше, Эстонии, Латвии и других[2].

Правовое регулирование отношений по выплате заработной платы в случае несостоятельности (банкротства) работодателя в Российской Федерации осуществляется Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О несостоятельности (банкротстве)»[3], который реализует первый способ защиты, а именно привилегированное положение работников перед другими кредиторами.

---

[2] Рекомендации МОТ от 23 июня 1992 г. № 180 "О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя" // Основные права человека в сфере труда и их защита. Библиотечка «Российской газеты». Вып. 22-23. М. 1999. С. 205 – 209.

[1] Терентьев А. Проблемы защиты прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя // Трудовое право. 2010. N 6. С. 49-59.

[2] Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

В соответствии со ст. 134 Федерального закона № 127-ФЗ, установлена очерёдность удовлетворения требований кредиторов. Так, вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом.

В случае, если прекращение деятельности организации должника или ее структурных подразделений может повлечь за собой техногенные и (или) экологические катастрофы либо гибель людей, вне очереди также погашаются расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения указанных последствий.

Требования кредиторов по текущим платежам удовлетворяются в следующей очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам, связанным с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, с взысканием задолженности по выплате вознаграждения лицам, исполнявшим обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве, требования по текущим платежам, связанным с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным, в том числе с взысканием задолженности по оплате деятельности указанных лиц;

во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих по трудовым договорам, а также требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в том числе о взыскании задолженности по оплате деятельности данных лиц, за исключением лиц, указанных в абзаце втором настоящего пункта;

в третью очередь удовлетворяются требования по коммунальным платежам, эксплуатационным платежам, необходимым для осуществления деятельности должника;

в четвертую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

Требования кредиторов по текущим платежам, относящиеся к одной очереди, удовлетворяются в порядке календарной очередности.

Таким образом, расчёт с работниками по заработной плате происходит во вторую очередь, тем самым они поставлены в менее выгодное положение по сравнению с органами государственной власти, расчёты с которыми производятся в первую очередь. Такая расстановка приоритетов, думается, не соответствует ст. 2 Конституции РФ, в соответствии с которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Тем не менее, нынешнее российское законодательство о банкротстве не обеспечивает должным образом защиту материальных прав работников на заработную плату. Неэффективность изложенных норм подтверждается и данными статистики. По данным Росстата на 1 апреля 2012 г. по сведениям организаций (не относящимся к субъектам малого предпринимательства) суммарная задолженность по заработной плате по кругу наблюдаемых видов экономической деятельности составила 2,03 млрд рублей и по сравнению с 1 марта 2012 г. увеличилась на 225 млн рублей (на 12,5%). Для сравнения: на 1 апреля 2009г. – 6965 млн рублей. В частности, просроченная задолженность по заработной плате из-за отсутствия у организаций собственных средств на 1 апреля 2012г. составила 1,994 млрд. рублей, или 98,2% общей суммы задолженности. По сравнению с 1 марта она увеличилась на 11,8%[1].

Практика показывает, что при банкротстве организаций требования работников по выплате заработной платы и выходных пособий часто остаются неудовлетворенными в связи с недостаточностью имущества должника. При этом согласно пункту 9 статьи 142 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» такие требования после завершения конкурсного производства считаются погашенными, и работник лишается возможности получить причитающиеся ему денежные средства.

В этой связи Минэкономразвития России сформулированы концепции проектов федеральных законов «О системе обязательного государственного гарантирования материальных прав работников» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О системе обязательного государственного гарантирования материальных прав работников»[2], основной идеей которых

[1] http://expert.ru/2012/04/17/nehoroshaya-statistika/

[1] biz.mediaweb.ru/fscripts/file.cgi?id=1356

является обеспечение выплаты выходных пособий и оплаты труда лицам, перед которыми работодатель-должник, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, имеет задолженность по заработной плате, а также защита иных прав работников в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении работодателя.

Целью законопроектов является обеспечение компенсации требований работников к работодателю о выплате выходных пособий и заработной платы на условиях и в порядке уступки требования, а также надлежащая защита прав работников в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении работодателя[1].

Исследование законодательства Российской Федерации показало, что некоторые механизмы, такие как: коммерческое гарантирование в форме обязательного страхования ответственности работодателя или создание государственной системы гарантирования в форме государственной корпорации или путем расширения полномочий существующей структуры, имеющей региональные представительства имеют ряд недостатков, что исключает возможность формирования в Российской Федерации системы защиты материальных прав работников в случае несостоятельности (банкротства) работодателя в перечисленных формах.

Оптимальным вариантом с точки зрения Минэкономразвития РФ является создание системы гарантирования прав работников на базе Фонда социального страхования Российской Федерации, Роструда и ФНС России. Создание системы гарантирования не потребует кардинальных изменений функций указанных органов, поскольку уже имеющиеся функции способны обеспечить работу системы.

Однако это предложение связано с дополнительными материальными обременениями для работодателей, что естественным образом, вызывает протест у Российского союза промышленников и предпринимателей. В этой связи РСПП сформулировало предложения по проекту концепции федеральных законов, направленных на создание системы гарантирования материальных прав работников при банкротстве работодателя[2].

Введение обязательных взносов работодателей представляется РСПП необоснованным. Введение указанных взносов работодателей приведет по мнению РСПП к тому, что на эффективно работающие организации будет возложена ответственность за невыплату заработной платы неплатежеспособными организациями.

---

[2] biz.mediaweb.ru/fscripts/file.cgi?id=1356

[1] http://рспп.рф/simplepage/16

При этом проблемы с выплатой заработной платы, возникающие в отдельных отраслях экономики, в значительной степени будут решаться за счет организаций других отраслей, в которых такие проблемы отсутствуют. Администрирование вышеназванных взносов и ведение соответствующей отчетности потребуют значительные расходы федерального бюджета и организаций.

Критике подвергается также предусмотренные Концепцией удовлетворением должником регрессных требований фонда в третью очередь, что значительно затруднит покрытие расходов на систему гарантирования. При этом сохранение регрессных требований во второй очереди позволит обеспечить их привилегированное положение и максимальное удовлетворение в ходе конкурсного производства.

В то же время, интересы работников при банкротстве работодателя в значительной степени могут быть обеспечены осуществлением следующих мероприятий:

1) создание системы мониторинга и предупреждения накопления неплатежеспособными организациями задолженности по заработной плате. Указанная система должна обеспечивать сбор информации о задолженности по заработной плате, проверку причин ее возникновения и инициирование налоговыми органами как кредиторами по обязательным платежам дела о банкротстве организации, имеющей значительную задолженность по заработной плате. Это позволит своевременно применить меры по предупреждению накопления задолженности по заработной плате и осуществить мероприятия по восстановлению платежеспособности должника.

2) уточнение порядка привлечения к административной ответственности в форме дисквалификации и субсидиарной гражданско-правовой ответственности руководителей организаций, не выполнивших обязанность по инициированию дела о банкротстве при наличии оснований, предусмотренных статьей 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в том числе когда удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности выплаты заработной платы работникам должника. В частности, следует предусмотреть обязанность временного управляющего в ходе процедуры наблюдения составлять заключение об исполнении (неисполнении) руководителем должника обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве и направлять его в уполномоченный федеральный орган исполни-

тельной власти для рассмотрения вопроса о привлечении к административной ответственности. Обращение арбитражного управляющего в суд с иском о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности по обязательствам, возникшим после возникновения обязанности инициировать дело о банкротстве, позволит повысить процент погашения задолженности по заработной плате в ходе конкурсного производства.

3) введение преимущественного погашения задолженности по заработной плате перед удовлетворением требований кредиторов, обеспеченных залогом имуществ должника. Согласно Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются преимущественно перед требованиями кредиторов первой и второй очереди, возникшими после заключения соответствующего договора залога. Различный порядок удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди в зависимости от того, когда перед ними возникла задолженность (до или после заключения договора залога) нарушает их интересы. Указанные кредиторы, в том числе работники должника, как правило, не имеют каких-либо сведений о заключении договора залога и не могут в зависимости от даты его заключения определять механизмы защиты своих интересов.

Таким образом, действующее российское законодательство нуждается в существенной доработке с целью действительной защиты материальных прав работников на заработную плату в случае несостоятельности (банкротства) работодателя.

**Коваленко О. О.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г.С.Сковороди

## ОКРЕМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ЯК ЧИННИКА, ЩО ОБУМОВЛЮЄ ПОВЕДІНКУ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Реформування трудового права і спроби розробити та прийняти новий Трудовий кодекс України, що відбуваються упродовж останнього десятиріччя, визначають необхідність дослідження

філософсько-правових аспектів волі сторін трудового договору. Адже трудовий договір є основним юридичним фактом, що призводить до виникнення трудових правовідносин – відносин по реалізації основоположного права людини – права на працю. І визначення волі потенційних сторін трудового договору, характеристика її стану та змісту є тими показниками, що обумовлюють природу цього договору та правовідносин, які виникають на його підставі.

Норми права, встановлюючи взірець поведінки, впливають на волю та свідомість людини. Саме завдяки цьому і відбувається регулювання поведінки людини, а отже і відносин, що при цьому виникають. Водночас, це означає, що у праві нема такого питання, яке б, так чи інакше, не торкалося проблем волі.

Поняття «воля» є предметом уваги різноманітних наук: філософії, психології, педагогіки, релігієзнавства, соціології, права та інших. Це можна пояснити спільністю цих наук – адже вони є суспільними, а отже у той чи інший спосіб мають справу з визначенням місця людини у Всесвіті та реалізацією її можливостей. Вочевидь, така різноманітність та багатогранність волі як об'єкта дослідження зумовлює феноменальність цього поняття.

Взагалі, виникнення питання про волю слід пов'язувати з моментом, коли людина почала усвідомлювати свою відмінність від інших живих істот. Адже саме з цього часу людина почала сприймати і пізнавати об'єктивний світ, активно на нього впливати. Дотепер ні в одній науці не міститься єдиного визначення поняття волі (і саме це, до речі, обґрунтовує науковий підхід у визначенні волі як феномену). Волю розглядають як силу, обумовлену зовні через фізичні, психологічні, соціальні причини, і, навіть, через боже визначення. Тобто воля – це першооснова і творець дійсності, основний фактор у психічному житті людини всупереч розуму; внутрішня, раніш закладена сила, яка є початковою, первинною засадою усього світового процесу.

У психології радянського періоду воля визначається на підґрунті діалектики у контексті суспільно-історичної обумовленості. У педагогіці вважається, що воля нерозривно пов'язана з характером людини і грає значну роль у процесі її формування як особистості.

Узагальнюючи твердження різних галузей науки, можна зробити висновок, що воля тісно пов'язана з діями, свідомістю та емоціями людини.

Стикаючись з таким феноменальним поняттям як «воля» і, аналізуючи різноманітні погляди щодо нього, дуже важко надати єдине визначення. Адже кожна наука, досліджуючи це явище, використовувала увесь свій потенціал для усвідомлення його глибинної сутності і надавала свої обґрунтовані визначення. Що стосується правової науки – то воля не є безпосереднім об'єктом її уваги. Адже воля – це елемент психічної діяльності. Воля людини виражається в тому, наскільки людина здатна переборювати перешкоди та труднощі на шляху до мети, наскільки вона здатна керувати своєю поведінкою, підпорядковувати свою діяльність певним задачам.

Безперечно, не слід недооцінювати значення волі у виникненні правовідносин. Вона представляє неабиякий інтерес у юридичній науці, але не як самостійне явище, а як чинник, що обумовлює поведінку суб'єкта права як суб'єкта майбутніх правовідносин. А отже, воля є необхідною складовою вольової поведінки суб'єкта.

**Козак З. Я.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового, аграрного
та екологічного права Львівського національного
університету імені Івана Франка

## ОХОРОНА ПРАЦІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Становлення у 1991 році незалежної України стало поштовхом формування та розвитку науки трудового права загалом і зокрема досліджень правового регулювання охорони праці. Попервах питання охорони праці хоча і досліджувалися представниками науки трудового права України, але такі мали поодинокий характер або проблематика розглядалася у межах тематики інших досліджень трудового права. Проте в останнє десятиріччя спостерігається зростання інтересу науковців до проблем правового регулювання охорони праці, про що свідчать не лише опубліковані наукові статті, монографії, але зростання кількості дисертаційних досліджень із вказаної проблематики.

Формування й розвиток досліджень представників науки трудового права України не можливо розглядати у відриві від

здобутків, одержаних науковцями з моменту зародження самого трудового права та трудового законодавства. Сьогочасні представники науки трудового права України своїми науковими роботами засвідчили тезу про спадкування ідей науковців, що працювали наприкінці XIXст. – кінця XX ст. Тому серед вчених України (Г. С. Гончарової, П. О. Ізуїти, В. І. Прокопенка, С. М. Прилипка, І. І. Шамшини, О. М. Ярошенка) знайшли підтримку погляди на охорону праці у «широкому» та «вузькому» її правовому розумінні, як принцип трудового права, інститут трудового права та комплексний інститут права, комплексне законодавство, суб'єктивне право, елемент трудових правовідносин. Така ситуація є об'єктивно зумовлена і базується загалом на методах і принципах наукового пізнання.

Зміна політичної, економічної, соціальної та правової системи України вплинула на необхідність пошуку нових підходів у здійсненні адекватного та ефективного правового регулювання суспільних відносин. Це у свою чергу стало одним з поштовхів до розвитку науки трудового права України, у т.ч. і з проблем охорони праці. Одним з поширених напрямків стало обстоювання науковцями необхідності зміни понятійного апарату інституту охорони праці. Пропонується інститут охорони праці іменувати: «професійною безпекою» (У. Бек, Л. В. Крамаренко), «охороною здоров'я на виробництві» (Т. М. Додіна, Н. Б. Болотіна), «безпекою трудової діяльності» (Н. Д. Гетьманцева), «охорона праці та здоров'я працівників» (С. М. Волошина). Не зважаючи на такий широкий спектр пропозицій та небезспірність останніх, варто наголосити на тому, що мова у наукових роботах не йде лише про формалізацію розуміння і тлумачення правової термінології, приведення її до вимог української мови, але й про зміну підходів до змістовного наповнення інституту охорони праці.

Поруч із баченням охорони праці як сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини щодо збереження життя, здоров'я і працездатності працівника, спостерігаються системно-структурні зміни у дослідженнях цього інституту. Так, інститут охорони праці низкою науковців став розглядатися як багаторівневе правове утворення, що складається не лише з норм права, але із значно стійких формувань, якими є підінститути (зокрема, Д. М. Кравцов виокремлює у структурі інституту охорони праці підінститут, який формують правові норми з розслідування та обліку нещасних випадків), субінститути (наприклад,

С. М. Волошина серед таких називає субінститут «безпеки і гігієни праці»).

Зміни у дослідженнях представників науки трудового права України з питань охорони праці торкнулися і визначення кола суспільних відносин, що повинні бути врегульовані нормами права цього інституту, та їх змістом. Окрім традиційної наукової дискусії щодо визначення кола суспільних відносин, що повинні регулюватися нормами права, які формують самостійний інститут трудового права (до нього входять виключно «власні» норми права, що його і формують), змішаний інститут трудового права (до якого входять також окремі норми інших інститутів трудового права), комплексний інститут права (який сформований також за рахунок норм інших галузей права), з'явилися нові напрямі досліджень. Серед них можна виокремити такі тенденції:

– розширення суті охорони праці за рахунок психологічної складової, шляхом включення норм, що забороняють психологічний пресинг працівників під час виконання ними трудових обов'язків і виключають моральне переслідування працівника, приниження його людської гідності (У. Бек, С. М. Волошина),

– охоплення охороною праці і тих норм, що спрямовані на забезпечення безпеки життя і здоров'я населення і навколишнього середовища (Н. Д. Гетьманцева),

– поява нових технічних, технологічних ризиків, що вплинуть на перегляд суті стосунку людина–засоби виробництва. Інтелектуалізація та соціалізація засобів виробництва (насамперед роботів) може привести до отримання ними правового статусу (О. Т. Панасюк).

Як бачимо, що розуміння охорони праці серед представників науки трудового права України є різноплановим і сьогодні має тенденцію відходу від її традиційного тлумачення, що сформоване у минулому столітті, виключно як сукупності заходів і засобів, спрямованих на забезпечення безпеки і гігієни праці. Зміни відбуваються у напрямі:

– визнання людиниквінтесенцією у системі організації охорони праці, а тому остання,забезпечуючиохорону здоров'я працюючої людини,повинна враховувати усі її особливості,

– цілісного, системного і комплексного підходу в організації охорони праці, що ґрунтується на превентивних засадах,

– виявлення, оцінки, прогнозування й попередження професійного ризику у нерозривній єдності з персоніфікацією його впливу щодо конкретної людини.

**Коляда Т.А.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри правового забезпечення
господарської діяльності Харківської національної
академії міського господарства

# ФЕМІНІЗАЦІЯ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ПРОЯВ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Упродовж тривалого часу аж до ґенези буржуазної державності репродуктивна функція жінки була визначальним чинником розподілу гендерних ролей на ринку праці. Як наслідок, у патріархальному суспільстві завжди існував попит на пріоритетний розвиток у жінок лише тих здібностей, які дозволяли успішно виконувати домашню роботу (здатність до ефективної комунікації, регулювання відносин між членами сім'ї, виховання дітей, обслуговування родини тощо). В умовах промислового перевороту та поширення ліберальних цінностей жінка водночас стала суб'єктом виробничих відносин поза сім'єю та об'єктом експлуатації з боку роботодавця, який прагнув дискримінувати жінку за умовами праці, розміром заробітної платні тощо. У XX ст. в багатьох країнах практично була запроваджена загальна зайнятість жінок (майже усі працездатні жінки або працювали, або навчалися). За цих умов жінки часто змушені були працювати в шкідливих умовах і займатися низькооплачуваною непрестижною та малокваліфікованою роботою. Саме тоді почали формуватися «фемінізовані» галузі народного господарства, окреслилася тенденція переважного призначення жінок на виконавські посади та загалом ствердилася несправедлива диспропорція в оплаті праці чоловіків і жінок, оскільки вважалося, що зарплата чоловіка-годувальника має містити витрати на утримання членів сім'ї. Загальна зайнятість лише створювала ілюзію гендерної рівності, оскільки соціальні стандарти у «фемінізованих» галузях народного господарства були невиправдано низькими.

Характеризуючи сучасне положення жінок на ринку праці, фахівці виокремлюють такі аспекти негативного характеру, а саме: професійну сегрегацію; «подвійний робочий день» (статева нерівність у розподілі об'єму роботи, оскільки жінка змушена одночасно виконувати виробничі та домашні обов'язки, що суттєво обмежує її конкурентоздатність на ринку праці).

Останнім часом окремі фахівці наголошують на наявності підстав для виокремлення традиційних «чоловічих» і «жіночих» видів зайнятості (професійної гендерної сегрегації, професійної сегрегації за статевою ознакою ), що пов'язано зі збереженням традиційної гендерної ідеології та, як наслідок, існуванням в соціумі певних патріархальних стереотипів щодо соціальної ролі чоловіків-годувальників та жінок-хранителів родинного затишку. Гендерна сегрегація поділяється на горизонтальну (галузеву, професійну, міжфірмову, міжсекторну) і вертикальну (посадову, що виявляється в існуванні «скляного даху», тобто прихованого механізму дискримінації за статевою ознакою при заміщенні керівних посад) та зумовлює існування певних стереотипів поведінки працівників, що безпосереднім чином впливає на практику роботодавців і самовідбір претендентів на стадії вибору гендерно-обумовленого робочого місця. Наслідком гендерної сегрегації є соціальні диспропорції, нерівний доступ до робочих місць і нерівність у заробітній платі. Характерно, що гендерна сегрегація зазвичай виявляється у фемінізації зайнятості, тобто кваліфікації суспільством окремих видів зайнятості як суто жіночої роботи (наприклад, освіти, медичного обслуговування, сфери сервісу тощо). Ствердження феномену фемінізації зайнятості відбувається в умовах поширення гендерної асиметрії та перманентного погіршення соціально-демографічної ситуації.

Безумовно, подолання гендерної асиметрії слід обов'язково розглядати крізь призму необхідності забезпечення належного рівня охорони материнства як визнаної державою соціальної цінності, що потребує спеціального захисту. Така потреба зумовлена універсальним (міжгалузевим) характером правового інституту материнства. Зокрема, у вітчизняному трудовому законодавстві закріплено імператив щодо особливої охорони праці та здоров'я жінок-працівників. Такий підхід повною мірою кореспондується з положеннями ст. 5 Конвенції МОП № 111 від 1958 року «Про дискримінацію у сфері праці та занять», у відповідності до якої не визнається дискримінацією встановлення пільг та переваг для працівників, що потребують мотивованого статтю і сімейними обставинами особливого захисту і допомоги. Загалом сучасна правова парадигма ґрунтується на аксіоматичному твер-

дженні щодо відсутності підстав для кваліфікації як прояву професійної сегрегації будь-яких винятків, обмежень або переваг, зумовлених необхідністю особливого піклування держави про осіб, які потребують підвищеної соціального та правового захисту, до яких поряд з неповнолітніми та інвалідами віднесені жінки. У цьому контексті слід виокремлювати правові гарантії жінкам як працівникам жіночої статі та гарантії жінкам, які мають сімейні обов'язки. Якщо у першому випадку йдеться про загальні положення (наприклад, заборону застосування праці жінок на важких роботах і роботах зі шкідливими умовами праці, на підземних роботах і роботах, пов'язаних з підйомом та переміщенням вантажів, гарантії та компенсації вагітним жінкам тощо), то в іншому випадку йдеться про наданням жінкам-матерям гарантій як працівникам із сімейними обов'язками (зауважимо, що йдеться про відповідні гарантії жінкам, які мають дітей певного віку, що зумовлено дітонародженням і фактичним перебуванням дитини на вихованні та утриманні).

Резюмуючи, зазначимо, що фемінізація зайнятості є однією з тенденцій розвитку сучасного ринку праці. Фемінізація зайнятості передбачає вжиття цілеспрямованих заходів, а саме: суттєве розширення зайнятості жінок у високооплачуваних секторах економіки; розвиток нових нетрадиційних видів зайнятості.

Вважаємо нагальною необхідністю запозичити зарубіжний досвід запровадження заборони на вказування роботодавцем статі кандидатів на заміщення вакантних посад при розміщенні відповідних об'яв, запровадження нівелюючих «ефект статі» прозорих і гендерно-нейтральних процедур кар'єрного зростання. Підвищенню конкурентоспроможності жінок на ринку праці можуть сприяти започатковані на регіональному рівні програми професійного навчання і підвищення кваліфікації жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною. Назріла також потреба розширення стратегічного партнерства та налагодження соціального діалогу щодо дотримання гендерної рівності у сфері трудових відносин із залученням якомога ширшого кола суб'єктів (органів державної влади, недержавних організацій, профспілок тощо), а також запровадження розробленої МОП методології гендерного аудиту.

**Кравцов Д.М.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

# КОЛЕКТИВНА (БРИГАДНА) МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За загальним правилом, працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Відповідальність може наступати тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника (ст.130 КЗпП України).

В грудні 1976 року чинний Кодекс законів про працю України був доповнений статтею, яка регулювала питання колективної (бригадної) матеріальної відповідальності. І досі норми ст. $135^2$ КЗпП України, переважно на підприємствах і в організаціях торгівлі, громадського харчування, матеріально-технічного постачання й інших галузях економіки є дієвим засобом забезпечення цілості майна роботодавця, коли індивідуальна матеріальна відповідальність не може її забезпечити. В цих випадках товарно-матеріальні цінності передаються під звіт колективу працівників, і відповідальність за їхню цілісність несе весь цей колектив, а не безпосередній заподіювач шкоди. При цьому, в установленому законодавством України порядку укладається договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність.

По своїй природі колективна (бригадна) матеріальна відповідальність застосовується при спільному виконанні працівниками окремих видів робіт, зв'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей, коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність кожного працівника і укласти з ним договір про повну матеріальну відповідальність (стаття $135^2$ КЗпП України).

Ст. $135^2$ КЗпП України та наказ Міністерства праці України від 12 травня 1996 року № 43 «Про затвердження Переліку робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, умови її застосування і Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність» встановлюють, що колективна (бригадна) матеріальна відповідальність може запроваджуватися тільки за наявності одночасно наступних умов:

а) спільне виконання працівниками певних робіт;

б) неможливість розмежування матеріальної відповідальності кожного окремого члена бригади і укладення з ним договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність;

в) наявність умов, необхідних для забезпечення повного збереження переданих цінностей;

г) наявність згоди профспілкового комітету або іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу на запровадження відповідальності.

Останнім часом інститут колективної (бригадної) відповідальності піддається серйозній критиці з боку вчених правників. Цей різновид матеріальної відповідальності все частіше називають репресивним інструментом в руках роботодавця. Працівники фактично, незважаючи на гарантії, які встановлені чинним законодавством України для осіб, з якими укладаються договори про колективну матеріальну відповідальність, позбавлені права вибору: профспілки, що дають згоду на запровадження цієї відповідальності є «кишеньковими», а так звана «згода» працівника в умовах високого рівня безробіття взагалі перетворюється на фікцію – працівник погоджується на будь-які умови роботодавця задля того, щоб забезпечити себе і свою сім'ю.

Незважаючи на критику, що існує в наукових колах, в законопроекті народних депутатів України В.Г. Хари, Я.М. Сухого, О.М. Стояна № 1108 від 4 грудня 2007 року «Трудовий Кодекс України», який Постановою Верховної Ради України № 4344 від 7 лютого 2012 року було включено до порядку денного десятої сесії Верховної Ради України шостого скликання, цей правовий інститут було збережено.

Ст. 407 проекту Трудового кодексу України (далі – ТК України), в порівнянні з чинною ст. $135^2$ КЗпП України, не зазнала

докорінних змін, але слід відмітити наступні новели, які на нашу думку, носять переважно негативний характер:

1. Із тексту статті зник обов'язок власника погоджувати запровадження колективної матеріальної відповідальності з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації;

2. Зникла відсильна норма, яка регламентувала порядок нормативного визначення видів робіт, при виконанні яких роботодавець міг запроваджувати колективну матеріальну відповідальність;

3. Щоб уникнути колективної матеріальної відповідальності, працівник має довести відсутність своєї вини в незбереженні матеріальних цінностей, що суперечить положенню ст. 411 ТК України, яка тягар доказування покладає на роботодавця.

Разом з тим, неможна не відмітити і позитивної новели: норма ч.2. ст. 407 ТК України, на законодавчому рівні встановлює порядок визначення обсягів матеріальної відповідальності працівників структурного підрозділу або іншого відокремленого колективу, з якими був укладений договір про колективну матеріальну відповідальність.

Підсумовуючи сказане, вважаємо, що всі аргументи прибічників цього різновиду матеріальної відповідальності не витримують критики, оскільки само по собі існування колективної відповідальності суперечить чинній Конституції України – ч.2 ст. 61 Конституції України встановлює: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер». Ця правова позиція знаходить своє підтвердження і в міжнародних актах – рекомендація МОП «Щодо захисту заробітної плати» № 85 від 1 липня 1949 року зазначає, що: «Відрахування з заробітної плати порядком відшкодування втрат або шкоди, завданої продуктам, товарам чи обладнанню, які належать роботодавцеві, повинні дозволятися лише в тих випадках, коли може бути ясно доведено, що за спричинені втрати або завдану шкоду несе відповідальність саме той працівник».

Отже, мова йде про індивідуальний підхід до вирішення питання щодо відповідальності працівника та недопустимість притягнення до матеріальної відповідальності без вини.

**Кузніченко О.В.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового
та господарського права
Харківського університету внутрішніх справ

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

У сучасному світі проблема забезпечення поваги і додержання прав людини має «загальне значення» [1]. Права і свободи людини є тими «універсальними правовими цінностями, для яких є характерним встановлення єдиних міжнародно-правових стандартів у галузі охорони прав особистості [2].

Питання розвитку і захисту основних прав і свобод людини набувають усе більш важливого значення як на європейському рівні, так само і на національному. Тому саме була прийнята низка нормативно-правових актів, які деталізують концепцію забезпечення прав людини в сфері праці.

Концепція забезпечення прав людини покладена в основу реформування багатьох галузей національного права, в тому числі і трудового права України. Одними з основних завдань трудового права, на думку Г.І. Чанишевої, слід вважати визнання і послідовний розвиток системи трудових прав і свобод, встановлення державних гарантій їх дотримання й захисту, регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці [3, с.211]. У країнах розвиненої ринкової економіки і країнах, які здійснюють перехід до неї, є загальновизнаним, що в центр трудового права має бути поставлена людина, її особистість.

Серед галузевих функцій трудового права особливого значення набуває захисна функція трудового права, а саме, відбулось розширення судового захисту трудових прав. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Ці положення Конституції України відповідають міжнародно-правовим стандартам. Так, у відповідності зі ст.8 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами

у випадках порушення його основних прав, наданих конституцією чи законом.

Слід відмітити, що положення цієї статті поширюються і на працівників ОВС, які користуються цим правом на рівні зі всіма громадянами. Зміни, які відбувались і відбуваються у суспільному житті, внесли багато нового в діяльність органів внутрішніх справ, розширення їх компетенції, вдосконалення форм і методів діяльності. Частина цих змін знайшла своє нормативне закріплення, але, враховуючи сучасні темпи розвитку суспільного життя, ще більша їх частина потребує відповідного правового визнання та унормування. Серед них і конституційне право працівників ОВС на судовий захист своїх прав та свобод.

За часів Радянського Союзу працівники ОВС, як і деякі інші працівники народного господарства, були позбавлені судового захисту своїх службово-трудових прав, на необхідність виправлення такого становища наголошувалося в науковій літературі того часу. Наприклад, О.І. Губарєв вказував на необхідність «встановлення судового порядку розгляду скарг на дії посадових осіб» [4, с.13]. Така можливість вирішення розбіжностей між керівництвом ОВС і працівниками ОВС з'явилася відносно недавно – з 1990 р. для працівників міліції (з моменту вступу в силу Закону України «Про міліцію», який передбачив право працівника міліції на судовий захист при звільненні, а саме, у ч.5 ст.18 даного Закону говориться, що при звільненні зі служби в міліції за ініціативою адміністрації у разі відхилення скарги з цього приводу вищестоящими в порядку підлеглості службовою особою чи органом звільнений працівник міліції має право оскаржити звільнення в суд). У той же час, у Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС 1991 р. конкретної вказівки на судовий захист порушених прав працівників ОВС не зазначено – в абз.2 п.24 йдеться про те, що у разі поновлення на роботі (посаді) – орган, який розглядає трудовий спір, одночасно вирішує питання про виплату особі рядового і начальницького складу ОВС середнього заробітку під час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання низькооплачуваної роботи, але не більш як за один рік.

Що ж виходить? Усі спори, пов'язані з проходженням служби в органах внутрішніх справ, як вирішувалися в адміністративному порядку, так і вирішуються донині, тому що норма ст.24 Положення про проходження служби залишилася поки що незмінною. Природно, на сьогоднішній день це значно обмежує

права працівників ОВС, у тому числі і працівників міліції. Для працівників міліції як було спочатку встановлене таке право тільки на судовий захист при звільненні, так воно і залишилося. А на усіх інших працівників ОВС право на судовий захист, виходить, не поширюється? Таке положення явно вступає у протиріччя зі ст.55 Конституції України, що закріплює право на судовий захист громадян усіх прав і свобод.

Далі слід відмітити, що ст. 44 Конституції України визначає право всіх працюючих на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. На підставі того, що останнім часом такі вчені, як В.С. Венедиктов, О.І. Процевський, В.Я. Гоц, М.І. Іншин, К.Ю. Мельник, В.І. Щербіна та інші говорять про те, що регулювання трудових відносин працівників ОВС має відбуватися переважно на підставі норм трудового права, то можна цілком стверджувати, що норми ст. 44 Конституції України повністю поширюються і на працівників ОВС. До того ж на сьогоднішній день ст. 3 КЗпП України закріпила «широку сферу» дії трудового законодавства, тобто поширила його чинність на всіх, хто працює за трудовим договором (контрактом). В той же час, законодавець і в ч.3 ст.7 проекту Трудового кодексу України, який прийнятий за основу Верховною Радою України, закріплює широку сферу дії трудового законодавства, поширюючи регулювання на трудові відносини працівників ОВС.

В свою чергу, в п.8 ст.18 Закону України «Про міліцію», де «працівникам міліції забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а так само організовувати страйки або брати в них участь» та в абз.2 п.15 Положення про проходження служби працівниками ОВС, де «особам рядового і начальницького складу забороняється займатися будь-якими видами підприємницької діяльності, а також організовувати страйки та брати у них участь» – вводять пряму заборону на проведення страйків. Це обумовлено особливою важністю функцій, які здійснюють державні службовці взагалі, а так само і працівники ОВС, зокрема, а також важкістю наслідків, які тягне за собою такий крайній засіб вирішення спірних ситуацій як страйк працівників ОВС. Результатом такого страйку може стати обмеження чи незабезпечення прав і свобод громадян, які конституційно проголошені вищою цінністю. Однак, навряд чи є правомірною і виправданою заборона на проведення страйків для всіх категорій державних службовців.

Законом України від 03.03.1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» в ст. 24 встановлені заборони щодо страйків тільки працівників (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку. Причому і цим категоріям державних службовців заборонені не всі страйки, а тільки ті, які створюють загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджають запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків. У той же час, у постанові Конституційного Суду РФ від 17.05.95 р. «У справі про перевірку конституційності статті 12 Закону СРСР від 09.10.1989 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» дане наступне роз'яснення: обмеження права на страйк окремих категорій працівників можливі тільки в тій мірі, у якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави [6]. Виходячи з практики Російської Федерації, представляються сумнівними правові підстави заборони на всі страйки для державних службовців. Здається, що в цій частині ст.24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» повинна бути підкорегована. Хотілося б запропонувати наступну редакцію п.1 названої статті: «Державним службовцям забороняється брати участь у страйках, наслідком проведення яких може стати порушення основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави».

Службово-трудові спори в органах внутрішніх справ мають деякі специфічні особливості. По-перше, ці спори носять лише індивідуальний характер, тому що адміністративний колектив як спільність людей, що виконують певні державні функції, і такі, що проходять службу під єдиним началом, не має правосуб'єктності (на відміну від колективу працівників) і не може виступати стороною в спорі з керівництвом органа внутрішніх справ [7, с. 100-101]. Профспілки ОВС, у свою чергу, повноважень на участь у врегулюванні колективних трудових спорів також не мають, тому для працівників ОВС, зважаючи на специфіку їх діяльності, можливі тільки індивідуальні трудові спори. По-друге, в органах внутрішніх справ не створюється передбачений КЗпП України орган по-

переднього досудового вирішення трудових спорів – комісія з трудових спорів. Роль цієї комісії виконує прямий вищий керівник, на ім'я якого надходить скарга на дії нижчого керівника.

Але, як зазначалося вже раніше, кожен працівник ОВС на підставі ст.55 Конституції України може звернутися до суду для захисту своїх порушених прав та інтересів. Тому, якщо працівник ОВС подав заяву безпосередньо до суду, без вирішення питання в порядку підлеглості, то така обставина не може бути підставою для відмови в розгляді заяви чи скарги.

Підводячи підсумок вище сказаному, хочеться відмітити, що працівники ОВС є такими ж самими громадянами та працівниками, як і всі люди, але з особливими владними повноваженнями. І погіршувати їх правовий статус у порівнянні з іншими громадянами не має сенсу тому, що вони повинні належним чином захищати права та свободи громадян, а щоб належно це виконувати, їм необхідно професійно захищати самих себе згідно з діючим законодавством. Отже, виявляється необхідним привести у відповідність до конституційних норм у сфері судового захисту положення Закону України Про міліцію» та Положення про проходження служби працівниками ОВС.

**Література:**

1. Итоговый документ Венской встречи представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе //Международная защита прав и свобод человека. – М., 1990. – С.30.

2. Абдулаев М.И. Международно-правовой контроль в области защиты прав человека //Правоведение. – 1999. – №1. – С.99.

3.Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: Дисер. д-ра юрид.наук: 12.00.05. – Одеса, 2001. – 418 с.

4. Губарев А.И. Правовое положение лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид.наук: 12.00.05. – М., 1985. – 25 с.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.05.95 г. «По делу о проверке конституционности ст. 12 Закона СССР от 09.10.89 г.» //Сборник законодательства РФ. – 1995. – №21. – Ст.1976.

7. Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения. – М.: Юристъ, 1996. – 208 с.

**Лосиця І.О.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри цивільно-правових
та господарсько-правових дисциплін Кримського інституту
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

# ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Принципами нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства є розроблені з урахуванням наукових досягнень і законодавчо закріплені правові основи його організації і здійснення, що визначають загальну спрямованість, суть, зміст та основні особливості нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства, а також забезпечують його результативність. Вони відображають суспільні погляди на те, яким має бути нагляд і контроль, як повинна бути організована система його органів, якими методами і засобами повинен він здійснюватися та які завдання виконувати.

До сутнісних ознак принципів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю на лежать такі: а) вони відображають об'єктивні закономірності розвитку відносин нагляду та контролю в трудових правовідносинах; б) система інституту нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю будується відповідно до принципів нагляду та контролю; в) їх зміст розкривається в нормативно-правових актах конституційного, трудового, адміністративного, та інших галузей права, що регулюють специфічну однорідну групу відносин з нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, об'єднаних в комплексний інтегрований правовий інститут.

До принципів нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства належать наступні:

1. Законність. За ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тому для громадян та їх об'єднань в Україні діє принцип: дозволено робити все, що не заборонено законом. У свою чергу, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повно-

важень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Для названих органів і їх посадовців діє принцип: дозволено робити лише те, що прямо передбачено законами України. Саме такий підхід знайшов відображення у законодавчих актах, що визначають засади діяльності органів державної влади, на яких покладено обов'язок забезпечення дотримання трудового законодавства.

2. Рівність прав учасників державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. Принцип рівності також має конституційні корені, адже згідно ст. 21 та ч. 1 ст. 24 Основного Закону України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

3. Забезпечення трудових прав і свобод людини та громадянина. Категорія «забезпечення прав і свобод людини» об'єднує у собі три елементи:

а) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій);

б) охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема, юридичних, для попередження, профілактики порушення прав і свобод);

в) захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності).

Відповідно, забезпечення трудових прав і свобод особи є створенням найбільш сприятливих умов для їх ефективної реалізації та охорони. Воно відображається в конкретній поведінці як управомоченого, так і зобов'язаних осіб, спрямованій на перетворення норм трудового права в життя.

4. Неупередженість і компетентність при здійсненні державного нагляду та контролю. Неупередженість має як (а) зовнішню сторону, яка полягає в тому, що інтерпретатор має залишатися осторонь будь-яких подій і впливів, що можуть змінити його ставлення до норми, яку він тлумачить або має тлумачити, так і (б) внутрішню сторону, яка проявляється у тому, що інтерпретатор повинен вести постійну боротьбу з власними емоціями, уподобаннями, настроями, переконаннями, звичками тощо. Компетентність – це необхідні обсяг і рівень знань та досвіду у сфері

державного нагляду та контролю. Вона проявляється як на рівні контрольно-наглядового органу загалом, так і за рахунок високого рівня кваліфікації їх працівників. Компетентність органу державного нагляду та контроль у першу чергу досягається їх за рахунок спеціалізації.

5. Неприпустимість дублювання державними органами та їх посадовими особами функцій і сфер відповідальності щодо здійснення нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. В Україні загалом налічується 5 типів органів виконавчої влади на центральному рівні: а) міністерства; б) державні комітети; в) центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом; г) урядові органи державного управління в складі центральних органів; д) департаменти (служби) як органи державного управління у складі центральних органів зі спеціальним статусом. Завдання, обов'язки та повноваження і відповідальність за результати праці кожного державного службовця – працівника контрольно-наглядових органів за дотриманням трудового законодавства визначаються в розроблених та затверджених типових професійно-кваліфікаційних характеристиках посад та посадових інструкціях.

6. Забезпечення захисту конфіденційної інформації суб'єктів трудового права. Фізичні та юридичні особи має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Однак, реалізація цього права не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

7. Співрозмірність і невідворотність відповідальності роботодавців та її спрямованість на попередження вчинення правопорушень. У разі вчинення роботодавцем правопорушення державні органи, уповноважені здійснювати нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, мають право притягнути його до юридичної відповідальності. Остання є реалізацією санкції правової норми, що пов'язана з актами застосування останніх. Санкція забезпечує поведінку суб'єктів права як позитивним, так і негативним способами, виступаючи при цьому і засобом охорони, і засобом захисту суб'єктивних прав. Охоронна функція санкції проявляється у тому, що вона: а) впливає на свідомість і поведінку людей шляхом загрози можливого покарання у випадку вчи-

нення правопорушень; б) інформує їх стосовно соціальних цінностей, які охороняються державою. Санкції, що застосовуються до правопорушника, їх вид, ступінь суворості, належність до тієї чи іншої галузі права повинні відповідати тяжкості правопорушення, обставинам його скоєння і особи правопорушника. Чинне законодавство передбачає можливість у кожному конкретному випадку індивідуалізацію відповідальності.

8. Відповідальність державних органів, які здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, та їх посадових осіб за шкоду заподіяну суб'єктам трудового права. У всьому цивілізованому світі визнається абсолютна цінність прав людини, підкорення держави інтересам громадян. Конституція України також передбачає відповідальність не тільки особи перед державою, а й держави перед особою: «... держава відповідає перед людиною за свою діяльність» (ст. 3).

**Лагутіна І.В.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

## ЗДОРОВІ Й БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ ПРИ СТВОРЕНІ «ЗЕЛЕНИХ» РОБОЧИХ МІСЦЬ

Щорічно, починаючи з 2002 року, понад 50 країн світу за ініціативою Міжнародної конфедерації вільних профспілок, яку підтримала Міжнародна організація праці, відзначають Всесвітній день охорони праці. Указом Президента Україні від 18 серпня 2006 року № 685/2006 був встановлений в Україні День охорони праці, який відзначається щорічно 28 квітня – у Всесвітній день охорони праці.

У 2012 році Всесвітній день охорони праці проводився під девізом: «Просування охорони праці у «зеленій» економіці».

На Конференції Організації Об'єднаних Націй з питань сталого розвитку, яка була проведена в Ріо-де-Жанейро з 20 по 22 червня 2012 року розглядалися питання здійснення стратегій розвитку «зеленої» економіки в контексті сталого розвитку та ліквідації бідності таким чином, щоб це стимулювало стійке,

всеохоплююче і економічне зростання на справедливій основі й створення робочих місць, особливо для жінок, молоді та малозабезпечених верств населення. У цьому зв'язку наголошувалося на важливості навчання працівників необхідним навичкам та надання їм необхідних гарантій у сфері соціального захисту та медичного обслуговування.

У сучасній юридичній та економічній літературі терміни «зелена» економіка, «зелені» технології, «зелені» інвестиції стали предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених.

Значення охорони праці у «зеленій» економці – сприяння ефективності виробництва через забезпечення безпеки та культури праці, зниження рівня виробничого травматизму і професійних захворювань на виробництвах, що гармонійно поєднують економічні потреби суспільства з потребою постійного відновлення і збереження довкілля.

У країнах, в яких відбувається перехід до «зеленої» економіку, завдяки проведеної ними політики створюються нові робочі місця; цей потенціал може бути збільшений додатковими інвестиціями в «зелені» сектора. Політика, орієнтована на малі та середні підприємства, видається особливо багатообіцяючою, оскільки такі підприємства створюють значну частину робочих місць і забезпечують зростання зайнятості в більшості країн.

Нині перед Україною виникла необхідність пошуку нових підходів до управління економікою і екологією.

Сфера «зеленого» інвестування має найвищий потенціал як з точки зору підвищення ефективності, так і з метою створення нових робочих місць. Напрям на розвиток еко-виробництва призводить до зміни в структурі зайнятості саме на користь «зелених» робочих місць. Цілком очевидно, що вибудовування довгострокової стратегії економічного розвитку та можливого економічного прориву неможливе без клімату ефективного втілення, розповсюдження та поглинання інновацій, того клімату, який сьогодні активно розвивається в Азії, європейських країнах, де державна інноваційна політика спрямована перш за все на створення спонукальних причин до використання інноваційних технологій і на стимулювання населення до використання альтернативної енергетики та екологічно чистої продукції, і в Латинській Америці, де робляться перші кроки щодо структурної перебудови і створення «зелених» робочих місць.

Австралія заявила про створення 2,5 млн. «зелених» робочих місць до 2025 року. Республіка Корея 97 млрд. дол США держав-

них інвестицій (2009-2013 роки) вносить для підтримки переходу до зеленої економіки, що може створити від 11,8 до 14,7 млн. нових робочих місць до 2020 року (1,18 млн. робочих місць в галузях при використанні нових технологій). В США в останні роки було створено 2700000 робочих місць, переважно серед працівників з низьким і середнім рівнем кваліфікації.

Великим є потенціал в створенні «зелених» робочих місць існує в таких галузях виробництва, як відновлювальні джерела енергії, будівництво, транспорт, сільське та лісне господарство, житлово-комунальне господарство, рибальство, промисловість, туризм, транспорт, утилізація і переробка відходів і управління водними ресурсами.

Гідна праця, яка безпосередньо сприяє зниженню негативного впливу на навколишнє середовище з боку підприємств, окремих секторів і всієї економіки в цілому, забезпечується за рахунок скорочення споживання енергії та ресурсів, зменшення викидів, відходів і забруднення, а також за рахунок збереження або відновлення екосистем.

Таким чином, для забезпечення комплексного підходу до питання сталого розвитку необхідно, щоб охорона праці та захист навколишнього середовища мали тісний внутрішній взаємозв'язок. Безпечна і здорова виробнича середа та захист навколишнього середовища часто є двома сторонами однієї медалі. Більш того, при розробці заходів щодо захисту навколишнього середовища від несприятливого впливу виробничих процесів необхідно брати до уваги питання охорони здоров'я працівників.

У процесі створення «зелених» робочих місць визначальне значення мають підприємництво та інновації. Уряд, підприємства, працівники та їх організації будуть грати ключову роль, забезпечуючи формування сталої «зеленої» економіки. Саме соціальний діалог приведе до кращих і більш стійких результатів.

Інвестиції в охорону праці, розглядаючи їх як поточні витрати, які з плином часу можуть принести велику вигоду. Роботодавці, які побоюються витрат по забезпеченню охорони праці на робочому місці, недооцінюють можливості підприємства по модернізації. Занадто часто калькуляція витрат буває заснована на коригування існуючої технології, у той час як потенціали нових, більш безпечних і більш ефективних методів залишаються неврахованими. Майже настільки ж небезпечний частковий підхід,

при якому різні аспекти коригування виробничого процесу для дотримання норм охорони праці аналізуються кожен окремо і для кожного з них розраховуються свої витрати.

Адже в багатьох випадках можна модернізувати одночасно кілька ділянок виробничої системи, тим самим вирішуючи безліч завдань як в сфері охорони праці, так і в плані підвищення конкурентоспроможності, причому з набагато меншими витратами.

Зазначимо, що питання до впровадження екологічних (зелених) інвестицій в Україні покладено на Національне Агентство з екологічних інвестицій.

Для розширення можливостей працівників і профспілок з підтримки принципів сталого розвитку необхідно в першу чергу забезпечити право на інформацію, освіту і професійну підготовку на всіх рівнях, в тому числі на робочому місці. Зокрема, в Бразилії 7000 працівників щорічно проходять професійну перепідготовку. У Китаї в 2002 році пройшли перепідготовку та були працевлаштовані 276 000 працівників. У Сінгапурі в 2007 році приблизно 67 500 працівників підтвердили освоєння нових професійних навичок і отримали відповідні сертифікати.

Однак, заміна деяких шкідливих для навколишнього середовища речовин іншими, менш шкідливими, призводить до зростання небезпеки для здоров'я працівників. Наприклад, впровадження фарб на основі хімічних розчинників натомість водорозчинних фарб припускало застосування біоцидів. Впровадження гідрохлорфторвуглеводів замість хлорфторвуглеців призвело до збільшення ризику впливу канцерогенних речовин, а також до зростання небезпечності спалаху. Також при виготовленні фотоелектричних панелей використовується більше 15 небезпечних матеріалів.

Для багатьох працівників, які переходять у «зелені» галузі, що швидко розвиваються, ці небезпечні чинники можуть виявитися новими. Крім того, вони можуть потрапити під вплив і по-справжньому нових небезпечних факторів, які раніше були невідомі. Наприклад, за відсутності належних засобів захисту працівники сектора сонячної енергетики можуть піддаватися впливу теллурістий кадмію (загальновідомий канцероген). Отже, на даному етапі вкрай необхідно забезпечити, щоб процес створення «зелених» робочих місць спочатку передбачав розробку запобіжних стратегій, націлених на передбачення, виявлення, оцінку і обмеження небезпечних факторів і ризиків, присутніх на таких робочих місцях.

Необхідність підвищення рівня життя і соціальної рівності, при цьому істотно намагаючись знизити екологічні ризики і дефіцити, потребує закріплення в Концепції Загальнодержавної цільової програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2012-2016 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. N 889-р, наступних положень: обов'язок встановити податкові пільги та фінансову підтримку підприємствам, установам, організаціям для підвищення рівня еко-інновацій, а також для наукових досліджень і розробок нових зелених технологій; обов'язок розроблення кваліфікаційних характеристик за новими професіями та посадами; обов'язок розроблення схем інвестування в нові продукти і послуги, які можуть привести до створення «зелених» робочих місць в майбутньому; обов'язок розроблення програм для підготовки робочої сили для переходу до зеленої економіки; вивчення стану охорони праці та організація профілактичної роботи на підприємствах, установах, організаціях.

Реалізація даних положень буде ефективною в рамках зазначених у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 № 2862-VI форм соціального діалогу. Соціальні партнери здатні гарантувати, щоб ті «зелені» робочі місця, які зумовлюють мінімізацію негативного впливу на навколишнє середовище, також були безпечними та здоровими для працівників. А нові «зелені» технології повинні бути безпечними і не шкідливими для здоров'я громадян України.

**Мельник С. В.,**
канд. економ. наук., доц., заслужений економіст України,
директор ДУ Науково-дослідний інститут
соціально-трудових відносин Мінсоцполітики України

## ЗАКОНОДАВЧО-НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ, РОЗПОДІЛУ ТА ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ НА ПІДГОТОВКУ КАДРІВ

На сьогодні в Україні склалася парадоксальна ситуація, за якої одна й та ж сама інституція (у нашому випадку – МОНмолодьспорту України) де-фактор формує, розподіляє та оцінює

виконання держзамовлення на підготовку кадрів. «На узбіччі процесу» залишається прогнозування на середню перспективу потреби в кваліфікованих працівниках, сертифікація професійних кваліфікацій випускників навчальних закладів за їх межами, зацікавленість роботодавців, економіки та країни в цілому в якісній робочій силі тощо. У цьому контексті, мова йде про існування монопольного конгломерату, такої собі «країни в країні», що пояснюється досить прозаїчно – щорічна ціна питання вже перевищила позначку в 10 млрд грн.. Стан справ, що склався , виступає ключовою проблемою динамічної стагнації та руйнації вітчизняної сфери підготовки кадрів.

Одним із ключових підходів до зняття означеної вище проблеми може бути розробка та прийняття окремого ЗУ «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку кадрів». Першу спробу в підготовці відповідного законопроекту було зроблено науковцями ДУ НДІ соціально-трудових відносин ще в 2007 році. За 5-річний період він доопрацьовувався за зауваженнями та пропозиціями партнерів, неодноразово подавався до вищих органів влади. З повною версією законопроекту можна ознайомитися на сайті Інституту (www.lir.lg.ua), а сама його структура має такий вигляд:

Розділ I. Загальні положення.

Стаття 1. Законодавство України про формування та розміщення державного замовлення.

Стаття 2. Критерії формування та розміщення державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 3. Принципи формування та розміщення державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 4. Завдання державного замовлення на підготовку кадрів.

Розділ II. Організація формування державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 5. Основні напрями формування за сегменту державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 6. Державні замовники на підготовку кадрів.

Стаття 7. Порядок формування регіонального державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 8. Порядок формування відомчого державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 9. Органи, які забезпечують формування державного замовлення на підготовку кадрів на національному рівні.

Стаття 10. Порядок формування державного замовлення на підготовку кадрів на національному рівні.

Стаття 11. Порядок розрахунків державного замовлення на підготовку кадрів.

Розділ III. Організація розміщення державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 12. Розміщення державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 13. Фінансування державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 14. Порядок реалізації державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 15. Контроль за виконанням державного замовлення на підготовку кадрів.

Стаття 16. Відповідальність державних замовників, виконавців державного замовлення та студентів (учнів) за виконання державного замовлення на підготовку кадрів.

Розділ IV. Прикінцеві положення.

**Література:**

Мельник С.В. Механізм регулювання соціально-трудової сфери України. – К.: Видавництво «Соцінформ», 2009. – с. 786.

**Мовчан А. О.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ УТИСКУ ПРАВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ: НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Напрямом загальнодержавної політики є створення умов для гідного життя, вільного розвитку особистості. В Україні як у правовій, демократичній, соціальній державі повинна забезпечува-

тись соціальна справедливість шляхом надання можливості кожній працездатній особі вільно реалізовувати власний потенціал, обирати сферу застосування здібностей. Зазначене можливе завдяки існуванню дієвих інститутів, що сприятимуть реалізації соціально-економічного права на працю, забезпеченню роботодавця найбільш ефективними кадрами, гарантуватимуть та охоронятимуть право особи.

Дослідженню питання встановлення гарантій при прийнятті на роботу завжди в науці трудового права приділялась увага. Однак, вивчення питання утиску прав при прийнятті на роботу видається актуальним, оскільки дозволить виробити механізм боротьби з порушеннями прав осіб-кандидатів у працівники на етапі існування відносин із добору кадрів.

Право на працю забезпечується соціально-економічними та юридичними гарантіями, під якими варто розуміти сукупність закріплених у правових нормах засобів (умов, способів), а також організаційно-правову діяльність по їх застосуванню, спрямованих на забезпечення безперешкодної реалізації і всебічної охорони суб'єктивних прав громадян. Саме завдяки ним, по-перше, забезпечується проголошена правом можливість досягнення певного соціального блага шляхом безперешкодної реалізації прав та обов'язків. По-друге, гарантії надають можливість отримати максимальний соціально-економічний ефект від реалізації прав та обов'язків. По-третє, вони спрямовані на забезпечення неухильного виконання нормативних актів, дотримання законності та охорони правопорядку.

Найважливішими юридичними гарантіями права на працю є законодавча охорона від необґрунтованих відмов у прийнятті на роботу (ч. 1 ст. 22 КЗпП України), система заходів із працевлаштування громадян, які потребують турботи та сприяння в цьому держави. Одним із перших кроків у забезпеченні дієвими гарантіями було проголошення у Загальній декларації прав і свобод людини і громадянина принципу недискримінації. Так відповідно до ст. 2 кожен повинен мати всі права і свободи, проголошені Декларацією, без будь-якої відміни за расою, кольором шкіри, статтю, мовою, релігією, політичними чи іншими переконаннями, національним чи соціальним походженням, майновим чи іншим станом. Розглянувши дискримінаційні ознаки, закріплені у законодавчих нормах Франції, Канади, Нідерландів, Нової

Зеландії, Австралії, ФРН, слід зазначити, що в них існують певні ознаки, за якими заборонена дискримінація, які бажано б відобразити в національному трудовому законодавстві під час його реформування: 1) вагітність і народження дитини; 2) судимість у минулому, якщо вона знята чи погашена у встановленому законом порядку; 3) зовнішність; 4) втрата здоров'я чи обмеження працездатності: фізичні недуги, загальне захворювання, інтелектуальні та психологічні зриви, інші аномалії фізіологічних і психологічних функцій організму або анатомічної будови, використання інвалідної коляски й інших допоміжних засобів для інвалідів, інфікованість організму; 5) особисте життя; 6) вік; 7) сексуальна орієнтація.

Вважаємо, що встановлення мінімального і максимально припустимого віку при укладенні трудових договорів із урахуванням їх суб'єктного складу повинно мати визначені межі такого застосування. Вони мають визначатися спеціальним законодавством із диференційованим підходом до правового регулювання відносин із добору певних кандидатів у працівники з урахуванням особливостей майбутньої праці у тій чи іншій галузі. Варто підкреслити, що такий підхід повинен бути адекватним комплексу правового регулювання цих відносин, оскільки діяльність держави спрямована на забезпечення рівності прав усіх без винятку фізичних осіб.

Право особи на працю закріплене міжнародним законодавством, але мають місце порушення рівності умов щодо одержання роботи серед жінок і чоловіків, серед інвалідів і людей, котрі не є такими, серед осіб не судимих і осіб, які мають судимість, серед осіб різних національностей. Сьогодні немає належного забезпечення прав зазначених категорій осіб. Однак перші кроки у цьому напрямку робляться Україною. Так, Україною ратифіковано Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», «Про застосування праці жінок на підземних роботах у будь-яких шахтах», «Про дискримінацію в галузі праці і занять», «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками»; підписано та ратифіковано Європейську соціальну хартію (переглянуту).

Стаття 22 КЗпП України закріплює заборону будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового

договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання. Стаття ж 34 Проекту Трудового кодексу країни передбачає, що вимоги до працівників встановлюються законодавством з дотриманням вимог щодо недопущення дискримінації у сфері праці. Ці вимоги можуть стосуватися наявності у працівника відповідної освіти, професійної підготовки, досвіду трудової діяльності, віку тощо. У ч. 2 ст. 30 Проекту Трудового кодексу України зроблено крок уперед порівняно з чинним законодавством. Закріплено, що роботодавцю при доборі працівників забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру в тому числі в оголошеннях (рекламі), а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя тощо. До того ж у ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріплено, що «жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права і можливості у працевлаштуванні, роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу тільки жінкам чи тільки чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись тільки особами певної статі, висувати різні вимоги, віддаючи перевагу одній статі, вимагати від осіб, що влаштовуються на роботу, відомості про їх особисте життя, планах щодо народження дітей. Роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок та чоловіків в різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників».

Незважаючи на законодавче закріплення рівності жінок та чоловіків, утиск прав жінок при прийнятті на роботу на практиці має місце. Із метою забезпечення сталого розвитку суспільства в умовах економічної та політичної нестабільності необхідно належним чином закріпити захист прав жінок і чоловіків. Вітчизняне законодавство містить норми, що закріплюють певні аспекти окресленого питання. На даний момент Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок» забезпечує рівність чоловіків і жінок у суспільно-політичній, соціально-економічній галузі, у галузі освіти, ним закріплено механізм забезпечення рівних прав чоловіків і жінок, а також передбачено відповідальність осіб, що порушили положення за-

значеного Закону. Прийняття Закону – певний крок у напрямку вирішення проблеми гендерної нерівності.

Однак, задля мінімізації окреслених проблем пропонуємо у Кримінальний кодекс України ввести статтю, яка передбачала б міру покарання за порушення гендерних прав жінок посадовими особами (ч. 1), а також посадовими особами, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище (ч. 2) і включити цю статтю у розділ V за номером ст. 173-1 КК України.

Стаття 175 КЗпП України містить заборону залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Перелік цих галузей і видів робіт із зазначенням максимальних термінів застосування праці жінок у нічний час затверджується Кабінетом Міністрів України. Зауважимо, що Кабінет Міністрів України досі не затвердив такого переліку. У наведеній статті мова йде про окремі галузі, отже, за відсутності галузевої зумовленості та за наявності зумовленості іншими (але не галузевими) факторами використання праці жінок у нічний час не є можливим. Ознака особливої необхідності покладає на власника обов'язок мотивувати рішення про застосування жіночої праці в нічний час вказівкою на те, у чому ця особлива необхідність виявляється. Застосовувати працю жінок у нічний час дозволяється як тимчасовий захід. Оскільки не зазначено конкретних ознак тимчасового характеру, вважаємо, що застосувати цей критерій на практиці дуже важко.

Вважаємо, що пропонувати роботу, яка буде виконуватись у нічний час, жінкам неможливо. Це імператив, закріплений на рівні закону. Встановлювати інші правила шляхом локальної нормотворчості всупереч положенням централізованого законодавства заборонено. Однак дозволити застосовувати жіночу працю в нічний час на деяких роботах можна шляхом прийняття окремих законів.

Чинне трудове законодавство України не містить ефективних механізмів захисту кандидатів у працівники від порушень їх трудових прав при здійсненні роботодавцем добору кадрів. У зв'язку з цим забезпечення належного правового регулювання реалізації права кожного на працю слід розглядати в сучасних умовах як першочергове завдання на шляху України до міжнародної спільноти на засадах рівноправного та цивілізованого партнерства.

**Неумивайченко Н.М.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО ОПЛАТИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Здійснюючи реалізацію завдань та виконання функцій державних органів, державні службовці одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету. У новому Законі України «Про державну службу», що набере чинності з 1 січня 2013 року, встановлено мінімальний розмір найнижчого посадового окладу на рівні не менше як двох розмірів мінімальної заробітної плати ( на посаді державної служби підгрупи V-4) та основні параметри формування схеми посадових окладів. Це призведе вже в перший рік чинності Закону вдвічі підвищити зарплату найменш соціально незахищеній категорії державних службовців.

Мінімальний розмір оплати праці виконує дві основні функції: захищає працівників від невиправдано низької заробітної плати; є базовою величиною для створення тарифних сіток і схем посадових окладів. Державне регулювання заробітної плати не може здійснюватися без дотримання положень міжнародно-правових норм. Відповідно до Конвенції МОП № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати» (1970) при визначенні мінімальної оплати праці повинні враховуватися потреби трудящих та їх сімей (загальний рівень заробітної плати в країні; вартість життя; соціальні допомоги), рівень економічного розвитку країни. В Конвенції також наголошується, що при визначенні мінімальної заробітної плати важливо враховувати її співвідношення із середньою заробітною платою. За стандартами Європейської соціальної хартії (переглянутої) усі працівники мають право на справедливу винагороду, яка забезпечить життєвий рівень для них самих та їх сімей.

Відповідно до статті 46 Закону України «Про державну службу» заробітна плата державних службовців складається з посадового окладу, надбавок та премій. Їм встановлюються мінімальні та максимальні розміри посадових окладів для кожної підгрупи посад державної служби. Схема посадових окладів на посадах державної служби визначається щорічно Кабінетом Міністрів України не пізніш як у місячний термін з дня прийняття закону

України про Державний бюджет України на наступний рік.

На законодавчому рівні встановлюються мінімальні розміри посадових окладів на посадах державної служби V групи та їх співвідношення всередині підгруп. Щодо державних службовців, які займають посади, віднесені до вищих груп, то у Законі передбачено, що мінімальний розмір посадового окладу для кожної підгрупи посад державної служби повинен перевищувати максимальний розмір посадового окладу тієї ж за числовим визначенням підгрупи наступної за числовим визначенням групи не менш як на 1 відсоток та не більш як на 5 відсотків.

У Законі також містяться важливі гарантії щодо оплати праці державних службовців. Зокрема, у пункті 6 статті 46 передбачено, що скорочення бюджетних асигнувань не може бути підставою для зменшення посадових окладів, надбавок до них, премій та фінансування інших передбачених законом гарантій і компенсацій.

У Законі передбачено преміювання державних службовців за результатами оцінювання службової діяльності у разі отримання відмінної оцінки – до 100 відсотків посадового окладу. Ця премія буде виплачуватися щорічно і її розмір не залежатиме від стажу державної служби. У Типовому порядку, затвердженому наказом Національного агенства України з питань державної служби 05.03.2012 р., передбачено, що результати оцінювання можуть містити негативну, позитивну або відмінну оцінки та їх обґрунтування. Отримання державним службовцем відмінної оцінки результатів його службової діяльності є підставою для щорічного преміювання. Такі зміни у преміюванні, з одного боку, є позитивними. Цю премію можливо отримати кожного року незалежно від стажу державної служби. Однак, премію не отримують ті державні службовці, робота яких оцінена позитивно. Крім того, розмір премії чітко не визначений (до 100 відсотків посадового окладу). У чинній постанові Кабінету Міністрів від 24.02.2003 р., якою затверджено «Порядок видачі винагороди державним службовцям за сумлінну безперервну працю в органах виконавчої влади, зразкове виконання трудових обовязків», преміювання здійснюється один раз на пять років за умови наявності безперервного стажу державної служби понад десять років. Розмір премії залежить від тривалості роботи на державній службі (від однієї до пяти середньомісячних заробітнтх плат).

Незважаючи на те, що державні службовці, крім посадових окладів, отримують ще і додаткові виплати, вважаємо, що необхідно прагнути збільшувати основну частину заробітної плати. У провідних економічно розвинутих країнах основну частку заробітної плати державних службовців становить саме посадовий оклад.

Державні службовці є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення. Низька заробітна плата є одним з чинників, що провокує державних службовців на корупційні дії. На них розповсюджуються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. У пункті 1 статті 7 Закону »Про засади запобігання і протидії корупції» передбачено, що державним службовцям забороняється займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту). Законом встановлені обмеження (заборони), обумовлені особливостями державної служби. Їх призначенням є: забезпечення ефективної професійної діяльності по виконанню повноважень державних органів; встановлення перешкод можливому зловживанню державних службовців; створення умов для незалежності службової діяльності. Вважаємо, що найбільш жорсткі обмеження повинні існувати для державних службовців, діяльність яких пов'язана з розпорядженням матеріальними і фінансовими ресурсами держави. Встановлення правообмежень можна розглядати як: несумісність посади державного службовця з іншими видами діяльності; забезпечення дисципліни праці на державній службі.

Визначене Законом специфічне коло повноважень і обов'язків спричинило більш жорсткі, порівняно з Кодексом законів про працю України, умови прийняття на посади державних службовців та проходження державної служби. Відповідно до Кодексу, кожний працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці на одному або одночасно декількох підприємствах, в установах, організаціях.

Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю є юридичним виразом вимоги про те, що державний службовець повинен присвячувати весь свій робочий час службовій діяльності. Вважаємо, що обмеження роботи за сумісництвом на державній службі не повинно носити абсолютного і категоричного характеру, зокрема там, де ця діяльність не може вплинути на виконання службо-

вих обов'язків. А такий фактор, як низький рівень заробітної плати окремих категорій державних службовців в Україні потребує допущення виконання ними іншої оплачуваної роботи.

Спеціальні обмеження щодо державних службовців спрямовані на попередження корупції. Аналіз положень Закону свідчить про суперечливість деяких його норм. Відповідно до статті 1 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» під корупцією розуміється використання наданих службових повноважень та повязаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди. Вважаємо, що обмеження, встановлені для державних службовців, не завжди спрямовані на протиправне використання наданих їм повноважень (у тому числі і робота за сумісництвом).

**Панасюк О. Т.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ВИЯВ ЙОГО ТЕЛЕОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ

1. Сьогодні для науки трудового права, а також для трудового права як системи норм, питання про їх телеологічну обгрунтованість має «статус» скоріш «добре забутого старого» ніж чогось нового.

Телеологія – вчення про доцільність та цілепокладання. Основне питання вчення – для чого здійснюється певний процес, діяльність. Базова категорія вчення – мета.

Будучи ідеалістичним вченням, телеологія у свій час знаходила певну критику з боку марксистської філософії.

Проте це не заважало розвивати певні аспекти цього вчення в межах правової науки – як в теорії права, так і в галузевих правових науках.

Розвиток загально – теоретичних традицій, на яких засноване вчення про мету у науці трудового права, у свій час досліджувався відомими російськими правознавцями, такі як Кістяківський Б.О., Тарановський В.Ф. та ін. Пізніш категорія «правова ціль» приділяли увагу Недбайло П.О., Керімов Д.А., Рабінович М.П. та інші вчені.

Для сучасної науки трудового права особливу актуальність набуває дослідження поняття та суті телеологічного аспекту трудового права, поняття, змісту, значення мети та завдань трудового права, зміни співвідношення мети трудового права з метою права в цілому або окремих галузей, телеологічного протиріччя трудового права тощо.

Особливе значення для сучасної науки трудового права має методологічний потенціал теології. Частково це слід пояснити здатністю телеології скласти «протиставлення» методології детермінізму, яка у різних формах (економічного детермінізму, соціального детермінізму тощо) здійснювала влив на погляди щодо розвитку трудового права, щодо причин появи певного змісту норм трудового права.

Образно кажучи, телеологічний аспект трудового права – це один із проявів його зв'язку із реальною дійсністю трудових відносин, зв'язку між діяльністю суб'єктів трудового права та результатами такої діяльності. Забезпечення такого зв'язку відбувається шляхом цілепокладання та/або виявом доцільності, реалізованими правовими засобами.

2. Певним доказом актуальності дослідження мети трудового права є фактична відсутність зміни тих характеристик стану наукових досліджень, про які вказував Бегічєв Б.К. – мета (цілі) трудового права у юридичній літературі спеціально не аналізувалися, у певних випадках мета змішується із інтересами, іноді «мета» підмінюються «соціальним призначенням» [1].

Слід погодитись із висновком про те, що часто цілі правового регулювання не завжди чітко сформульовані за причиною нечіткості при визначені цілі правової політики та держави [2]

У сучасних підручниках практично відсутні окремі розділи, присвячені меті трудового права.

Порівняння змісту статті 1 Кодексу Законів про працю в реакції до 27.05.1988 року, сучасною редакції цієї статті, змісту статті 1 Проекту Трудового Кодексу, відповідних статей Трудових кодексів інших країн дозволяє зробити висновки про еклектизм у поглядах на мету (до якої слід додати ще завдання) правового регулювання трудових відносин.

Висновки щодо того, можуть бути такими: (1) мета у нормативних актах може не визначатись, (2) формулювання щодо мети в одних випадках може закріплюватись як завдання у інших.

Серед найбільш важливих положень такі: регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, визначення мінімальних гарантій, визначення основних засад (державних або конституційних гарантій) реалізації трудових прав, створення належних (сприятливих, благоприятних) умов праці, узгодження інтересів сторін трудових відносин, захист їх взаємних прав та обов'язків тощо.

3. Поняття «мета трудового права» може визначатись на основі більш загального поняття «правова мета». Тому мету трудового права можна визначити як ідеально визначений стан трудових відносин та процесу їх правового регулювання.

У свій час Покровський І.О. висловив думку про те, що розвиток права, підпорядковуючись загальному закону людського прогресу, передбачає кінцеву мету – солідарність вільних особистостей [3].

Виходячи із такого формулювання, можна зробити висновок про відповідність мети трудового права вказаній загальній кінцевій меті.

Для доказу можна навести та одночасно визнати вірним думку, що у сучасних умовах основною метою правового регулювання трудових відносин є встановлення та гарантування таких умов праці, які забезпечували б достатньо високий рівень та якість життя, нормальну життєдіяльність людини, відтворення його робочої сили та, у свою чергу, стійке функціонування суб'єктів господарювання [4].

Саме в такому контексті мета трудового права підлягає закріпленню у нормативних актах.

При цьому при закріплені формулювань мети слід виходити з можливого визначення найближчої, перспективної та кінцевої мети трудового права. В основу класифікації, запропонованої у свій час Бегічєвим Б.К., покладений критерій ідеалістичного змісту мети. Особливий інтерес і зараз може викликати запропоноване автором класифікації формулювання кінцевої мети – перетворення праці у творчу самодіяльність кожною людини[1].

4. Мета може диференціюватись в залежності від тих традиційних аспектів, у яких може розглядатись трудове право.

Мета трудового права як галузі права – забезпечення мети та завдань правового регулювання трудових відносин.

Мета трудового права як правової науки полягає у пізнанні трудового права як галузі права для забезпечення реалізації його

мети, створення умов для мети трудового права як навчальної дисципліни

Мета трудового права як навчальної дисципліни – надання інформації про трудове право як про галузь права та особливості його практичного застосування для реалізації мети, формування практичних навичок щодо практичного застосування законодавства про працю, формування та розвитку наукового мислення тощо.

Як вже зазначалось вище, мета може формулюватись по відношенню до конкретного нормативного акту, яким регулюються трудові відносини. Так, традиційним є визначення мети Кодексу (КЗпП, Трудового Кодексу).

У певних випадках мета трудового права закріплюється у концептуальних документах щодо держаного управління, розвитку науки тощо.

5. Мету (відповідно конкретизовані завдання для її досягнення) слід вважати обов'язковим елементом трудового права, який відбиває актуальні потреби та інтереси усіх учасників трудових відносин, передбачає вибір засобів свого досягнення, забезпечує системну галузеву єдність трудового права в цілому та і при застосуванні окремих норм та при їх тлумаченні.

Власне так може виглядати коротка характеристика значення та функцій мети для розвитку трудового права, що в кінцевому рахунку підтверджує висновки Рудольфа фон Ієрінга про те, що мета є творчою силою права, що не має правового положення, яке не було б пов'язано своїм походженням який-небудь меті, про те, що не правосвідомість створила право, право знає тільки одне джерело – мету [5].

Такий підхід поняття «мета» створює умови для подальшого розвитку телеології як вчення в межах науки трудового права.

**Література:**

1.Бегичев, Б. К.Цели советского трудового права /Б. К. Бегичев.//Правоведение. -1980. – № 5. – С. 43 – 48.

2. Проблеми теории государства и права. Учебное пособие. Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 1999. – С.336.

3.Покровский И.А. Основные проблемы гражданського права Изд. 4-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 351 с. – С.90.

4. Трудовое право: учебник/В.И. Семенков, Г.А. Василевич, Г.Б. Шишко и др.; под общ. Ред. В.И. Семенкова. – 3-е изд., перераб. И доп. – Мн.: Амалфея, 2006. – 784 с.- С.25.

5. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т.. Т.1. – Спб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Прес», 2006. – 618 с.- С.90, 94.

**Парпан Т. В.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового,
аграрного та екологічного права Львівського
національного університету імені Івана Франка

## ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В РАЗІ ПРОСТОЮ

Однією з підстав тимчасового переведення працівника є простій. У відповідності із статтею 34 чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами. Нині, в умовах ринкових відносин, причини, які зумовлюють простій, можуть бути як виробничого характеру (відсутність організаційних або технічних умов), так і виняткового (невідворотна сила). Наприклад, несвоєчасне постачання продукції, відсутність ринку збуту готової продукції, аварія чи вихід з ладу устаткування тощо.

Своє законодавче закріплення поняття простою отримало у 1999 р., після внесення відповідних змін до КЗпП України. До цього моменту при переведенні в разі простою згоди працівника не вимагалося. Брак законодавчого визначення цього поняття сприяв його неоднозначному тлумаченню на практиці, що призводило до виникнення заплутаних трудових спорів. Не було єдиного підходу до трактування простою і у науковій літературі. Одні автори розглядали простій як тимчасову відсутність тієї роботи, для виконання якої громадянин був прийнятий на роботу, інші – як тимчасову зупинку робіт з причин виробничого характеру (брак сировини, від'єднання електроенергії тощо).

Серед основних вимог, які нині законодавець ставить до переведень працівника в разі простою, є: по-перше, працівник може бути переведений лише тимчасового та за його згодою; по-друге, таке переведення повинно бути проведене з урахуванням спеціальності і кваліфікації; по-третє, переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації дозволяєтьсяв на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця.

У правничій літературі питання щодо необхідності отримання згоди працівника на переведення у зв'язку із простоєм є дискусійним. Так, одні автори наполягають на тому, що вимагати згоду працівника на таке переведення є незрозумілим і нерозумним передусім в економічному плані, оскільки в основі цієї норми лежать економічні інтереси роботодавця (В. Андрушко, Р. Кондратьєв). Інші ж вважають, що інтереси виробництва не можуть бути пріоритетними перед інтересами, правами і свободами працівника (В. Жернаков). Висловлюється пропозиція щодо збереження у трудовому законодавстві норми, яка б давала роботодавцю можливість переводити працівників без їхньої згоди в разі простою, проте за умови, що простій буде викликаний надзвичайними обставинами (А. Юшко).

Зауважимо, що незалежно від того, які причини зумовили простій, необхідність в їх усуненні очевидна. Йдеться не тільки про інтереси роботодавця. Під час простою працівник позбавляється можливості виконувати на своєму робочому місці свої трудові обов'язки, а це своєю чергою може негативно вплинути на розмір його заробітку.

Поряд з цим, важливо з'ясувати, які зміни відбуваються у трудових відносинах працівника, а саме, чи змінюються його умови праці та умови трудового договору?

Із змісту частини другої ст.34 КЗпП України випливає, що при тимчасовому переведенні в результаті простою, може змінитися не тільки робоче місце працівника, але і саме місце роботи. Як відомо, умова про місце роботи є істотною і на її зміну потрібна згода працівника. До того ж, саме робоче місце може виступати істотною умовою трудового договору, якщо воно у ньому визначено.

Необхідність проводити переведення у зв'язку із простоєм з урахуванням спеціальності і кваліфікації, на думку В. Жернакова, не може означати, що роботодавець примушує працівника її виконувати, оскільки при такому переведенні працівник виконує роботу

на тих умовах, на які він дав згоду під час укладення трудового договору (тобто за тією ж спеціальністю та кваліфікацією). Враховуючи це, автор відзначає що, загалом, за формою така дія, як тимчасове переведення в разі простою, нагадує переміщення.

З цього приводу звернемо увагу на те, що в результаті такого переведення можуть змінитися й інші умови праці, наприклад розмір оплати праці, пільги та компенсації, тобто знову матимемо переведення.

Отже, можна констатувати, що у зв'язку із простоєм застосовуються і переміщення, і тимчасове переведення працівників. Напрошується запитання: якщо у випадку простою працівника переміщують на інше робоче місце, то чому на це потрібна його згода?

На шляху удосконалення трудового законодавства у проекті Трудового Кодексу України (від 2 квітня 2012 р.), визначення поняття простою знайшло своє закріплення в ч.2 статті 81. Воно практично збігається із визначенням, яке містить нині чинний КЗпП України, за винятком того, що зроблено уточнення щодо тривалості цього явища. Наголошується, що це «тимчасове» зупинення роботи. Поряд з цим, в ч. 4 статті 234 наводиться приблизний перелік причин, які можуть зумовити простій, а саме: несправність устаткування, відсутність інструментів, сировини. До того ж, вказується, що ці причини повинні бути такими, що унеможливлюють продовження виконання працівником його трудової функції.

У проекті, як і в КЗпП України, закріплено гарантії щодо оплати часу простою працівників, в залежності від наявності або відсутності вини сторін трудового договору (стаття 234 проекту).

На відміну від чинного КЗпП України, автори проекту ТК регламентують лише право роботодавця тимчасово перевести працівника в разі простою за його згодою на роботу до іншого роботодавця за умови дотримання відповідних гарантій щодо оплати праці, і за умови наявності домовленості на це з іншим роботодавцем (ч.2 статті 81). Отже, всі інші питання пов'язані із забезпеченням роботою працівника в разі простою пропонується вирішувати відповідно до загальних правил переміщення (стаття 78 проекту) або тимчасового переведення працівників (ч.1 ст.81 проекту).

Запропонована авторами проекту ТК регламентація переведень в разі простою, на нашу думку, заслуговує на увагу, оскільки, по-перше, є простішою для застосування на практиці; по-друге, не порушуються трудові права працівників (наприклад,

щодо зміни умов трудового договору) та зберігаються відповідні гарантії в оплаті праці; по-третє, це дозволяє роботодавцю бути мобільнішим у процесі організації праці.

**Пузирний В.Ф.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Чернігівського
державного технологічного університету

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З «ТІНЬОВИМИ» ЗАРОБІТНИМИ ПЛАТАМИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Аналіз та оцінка стану заробітної плати в економіці України, розробка та запровадження ефективних заходів щодо ринкового стимулювання праці, підвищення продуктивності праці, ліквідація тіньових оплат праці тощо є не тільки актуальними, а й складними соціально економічними проблемами, які необхідно вирішувати в умовах проведення реформ, ураховуючи інтереси всіх суб'єктів ринку – держави, корпоративного сектора (підприємств, організацій, фірм) і найманих працівників.

Неформальна зайнятість і виплата «тіньової» заробітної плати досягли критичного рівня й стали найгострішими проблемами сьогодення. Особливе значення має легалізація тіньових доходів і більш рівномірний розподіл вартості створеного продукту [1, с. 27].

Відповідно до Закону України "Про оплату праці" заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому вираженні, яку за трудовим договором власник або вповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу[2].

Сьогодні ми маємо занадто велике навантаження на фонд оплати праці, яке важким тягарем лягає на плечі товаровиробника. У нас існує величезний дисбаланс у сплаті коштів на державне соціальне страхування – роботодавець сплачує більше, ніж працівник. Але, з іншого боку, працівник не може платити більше, оскільки він має малу заробітну плату. Як наслідок, складається ситуація, коли роботодавець починає шукати шляхи зменшення сплати державних платежів. Як правило, це відомі тіньові схеми: наприклад, виплата заробітної плати «у конвертах».

Страждає працівник, оскільки він не захищений, тому що не сплачує податків до фондів соціального страхування [3, с. 29].

Суб'єкти господарювання використовують різноманітні «тіньові» схеми виплати зарплати. Як наслідок, державний бюджет та фонди соцстрахування недотримують мільярди гривень надходжень, а громадяни соціальний захист.

Виникає ситуація, коли роботодавці, які здійснюють нарахування на заробітну плату і виплачують її офіційно в повному обсязі, перебувають у неконкурентних умовах порівняно з роботодавцями, котрі виплачують «тіньову» заробітну плату. Таким чином, від виплати зарплати «у конверті» страждають усі суб'єкти ринку (держава, роботодавці, населення).

Проблема виплати «тіньової» заробітної плати не нова для країн ЄС. Актуальнішою проблемою є прихована зайнятість. Проте країни ЄС все ж продовжують боротьбу з «тіньовими» заробітними платами. Так, Німеччина ще в 2004 році ввела в дію закони, що посилюють боротьбу з нелегальним ринком праці. Несплату соціальних внесків в повному обсязі почали кваліфікувати як злочин, а штрафи за це порушення збільшили до 300 тис. євро. Мінімальною адміністративною санкцією за несплату соціальних внесків в Італії є штраф у розмірі 3 тис. євро за кожного працівника. У Болгарії місцеві роботодавці за невиконання зобов'язань за соціальними внесками можуть бути оштрафовані на $35-720. У разі повторного порушення штраф збільшується до $2880-5760. Країни Центральної та Східної Європи, економіка яких більшою мірою ніж країн ЄС страждає від тіньових заробітних плат («конверти» одержують до 11% працівників) пішли в цій боротьбі шляхом підвищення розміру мінімальних зарплат. Так, у Болгарії мінімальна заробітна плата, яку зобов'язані платити роботодавці, досягає 50% її середнього розміру , в Словенії – 46 %. Польща вирішувала проблему «сірих» заробітних плат шляхом упровадження другого рівня пенсійної системи і проведення реформи охорони здоров'я [4, с. 183].

У цілому, ж виявлення порушень – один із найпопулярніших механізмів боротьби із «сірими» заробітними платами в зарубіжній практиці. Деякі європейські країни пішли шляхом збільшення кількості інспекції. Так, наприклад, у Росії з'явилися спеціальні комісії з легалізації заробітної плати за участю представників податкових органів, Державної інспекції праці, Фонду соціального страхування, Пенсійного фонду та прокуратури.

Україна визначила два головних напрями вирішення питань легалізації заробітних плат, обравши досвід країни Східної Європи. Це, по-перше, упровадження так званої гарантованої виплати залежно від кваліфікації працівника. По-друге, збільшення штрафів за нелегальне працевлаштування.

На нашу думку, правильність обраних напрямів вирішення питання легалізації заробітних плат покаже час. Проте ми глибоко переконанні, що боротьба з «конвертними» виплатами тільки адміністративними заходами не має перспектив. Щоб не загнати економіку в тінь, потрібно поєднувати економічні та адміністративні заходи. Каральні заходи – лише перший крок боротьби нелегальними зарплатами, який навряд чи буде ефективним без установлення прийнятих ставок податкових відрахувань, полегшення реєстраційних процедур, проведення громадських компаній, що пояснюють негативні наслідки таких виплат для співробітника.

**Література:**

1. Швець П. Оплата праці в Україні. // Праця і закон. – 2006. – № 7. – с. 26- 28.

2. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р., №108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. -№17. -Ст. 121.

3. Праця і закон. – 2006. – № 7. – 40 с.

4. Дослідження проблем оплати праці: порівняльний аналіз (Україна та країни ЄС): Монографія / А.М. Колот, Г.Т. Куліков, О.М. Поплавська [та ін.]; за заг. ред. А.М. Колота, Г.Т. Кулікова. – К. : КНЕУ, 2008. – 274 с.

**Свічкарьова Я. В.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються у нашій країні, викликають низку правових проблем, у тому числі у сфері «атипової» зайнятості населення. Сьогодні на ринку праці

активно діють приватні агентства зайнятості, які на практиці випереджають ініціативу законодавця щодо врегулювання цього питання за допомогою норм трудового права.

Аналізуючи досвід Європейського Союзу щодо політики зайнятості та обґрунтовуючи перспективні напрями для України, С. Панцир, А. Габріел акцентують увагу на тому, що адаптованість економіки до змін вимагатиме забезпечення більшої гнучкості на ринку праці, зокрема, шляхом сучасної організації виробничого процесу та більшого вибору механізмів здійснення трудової діяльності, що передбачає урізноманітнення механізмів юридичного оформлення трудових відносин. Реалізація цих завдань пов'язана з необхідністю переглянути існуючі законодавчі вимоги щодо оформлення трудових контрактів з метою підвищення їх гнучкості та усунення бар'єрів для створення й розвитку агентств, які надають послуги з тимчасового працевлаштування, як ефективного та перспективного посередника на ринку праці.

З метою вдосконалення механізмів державного регулювання у сфері зайнятості населення відповідно до сучасних вимог соціально-економічного розвитку країни, гармонізації законодавства про зайнятість населення з міжнародними правовими нормами підготовлено декілька проектів Закону України «Про зайнятість населення». В останньому проекті (№10497-1 від 22 травня 2012 року) (далі – Проект) розділ VI присвячений врегулюванню послуг посередництва у працевлаштуванні.

Так, стаття 36 Проекту визначає наступні види кадрових агентств: 1.Суб'єки господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні: а) в Україні; б) за кордоном. 2. Суб'єкти господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні у інших роботодавців.

Статтею 39 Проекту регламентована діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні у іншого роботодавця. Отже, такі суб'єкти господарювання направляють працівників для виконання ними роботи в іншого роботодавця за умови, якщо це передбачено колективним договором такого роботодавця та первинною профспілковою організацією, та зобов'язані: 1) укласти договір з роботодавцем про застосування праці працівника; 2) виплачувати працівникові заробітну плату у розмірі не нижчому, ніж

розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом та заробітної плати, яку отримує працівник у роботодавця за виконання такої ж роботи; 3) забезпечувати працівнику час роботи та відпочинку на умовах, визначених для працівників роботодавця, що передбачено умовами колективного договору та правилами внутрішнього трудового розпорядку; 4) нараховувати та сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь працівника відповідно до класів професійного ризику виробництва, до якого віднесено роботодавця, який застосовує працю працівника; 5) не перешкоджати укладенню трудового договору між працівником та роботодавцем, у якого виконувалися ним роботи.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що зазначені суб'єкти господарювання виконують послуги з надання позикової праці.

Слід зазначити, що на сьогодні у вітчизняному законодавстві питання використання позикової праці не врегульовані. Фахівці Міністерства праці та соціальної політики України в листі від 24 січня 2012 року N 9/06/186-12 вказують на те, що «..чинним трудовим законодавством не врегульовано механізм застосування найманої праці (послуг з надання персоналу). Однак, у п.1.53 Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010-2012 роки, підписаної 9 листопада 2010 року, передбачено необхідність в ході розробки проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про зайнятість населення» (нова редакція) з метою нормативно-правового врегулювання механізму застосування найманої праці та здійснення координації діяльності приватних агентств зайнятості врахувати вимоги Конвенції МОП N 181 «Про приватні агентства зайнятості».

Позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема, відносно працівників допоміжних виробництв (їдальні, підрозділи господарчо-побутового призначення), персоналу промислового виробництва (сервісний догляд устаткування, ремонт технологічного устаткування, транспорт, вантажоперевезення, ремонт та будівництво будівель та споруд тощо). Розповсюджується позикова праця й на підприємствах гірничо-металургіного комплексу (металургійний комбінат «Arcelor Mittal», ВАТ «Метінвестхолдинг»).

Науковці визначають «позикову працю» як роботу, що виконується працівником певної кваліфікації, найнятим і наданим агентством позикової праці у розпорядження третьої сторони – користувача – для виконання певної роботи на користь останнього. Отже, кадрове агентство знаходить потрібну кандидатуру працівника, укладає з ним трудовий договір і веде кадрове діловодство. Юридично такий працівник знаходиться у штаті даного агентства, саме з ним він знаходиться у трудових відносинах. У свою чергу, організація-користувач є фактичним роботодавцем, адже вона «позичає» (орендує) необхідного працівника у кадрового агентства і саме в цій організації працівник безпосередньо виконує свої трудові функції.

З точки зору трудового права, система відносин при використанні позикової праці має такий вигляд: кадрове агентство і організація-користувач одночасно є роботодавцями позикового працівника, відповідно дві пари трудових правовідносин (працівник – кадрове агентство, працівник – організація-користувач), що виникли в рамках одного комплексу відносин, повинні бути оформлені шляхом укладення двох трудових договорів, адже з позиції трудового права трудові відносини у відриві від трудового договору неможливі. Таке регулювання з точки зору національного законодавства не є можливим, оскільки у трудовому праві України відсутня тристороння схема укладення трудових відносин.

Отже, у вказаному випадку фактично трудові відносини виникають між працівником і реальним споживачем його робочої сили. Фактичний роботодавець надає роботу та організовує працю. Проте, трудовий договір укладається між працівником та агентством зайнятості, яке не здійснює виробничої діяльності. У результаті виходить, що трудовий договір «відривається» від трудових відносин, а суб'єкти права на стороні роботодавця подвоюються: фактичним роботодавцем виступає суб'єкт, який не укладав трудового договору, а трудовий договір укладає суб'єкт, що не використовує робочу силу, тобто реально існуюче трудове відношення штучно ділиться на два (фактичне і юридичне) виключно з метою створення зручності для роботодавця. На думку деяких вчених, такий підхід змінює призначення права, зводячи його до рівня інструменту, обслуговуючого певні інтереси окремих учасників ринку праці. Тому навіть установлення гарантій-

них норм для позикових працівників, якщо зберігається практика підміни реального роботодавця підставним (агентством зайнятості), не вирішує проблеми, а лише посилює її, підкреслюючи штучність вибраної моделі, що «нав'язана» західними фахівцями.

Слід зазначити, що у 1997 році Міжнародною організацією праці було прийнято Конвенцію «Про приватні агентства», у якій позикову працю було визнано допустимою формою трудових відносин. Відповідно п.b ст.1 зазначеної Конвенції, приватне агентство зайнятості може надавати послуги, по найму працівників з наміром надання їх у розпорядження третій стороні, яка визначає їм робочі завдання і контролює виконання цих завдань. Однак, ця Конвенція поки ще не ратифікована Україною, а зазначені в ній положення юридично не вписуються в межу національного трудового законодавства.

Отже, подальший розвиток позикової праці в Україні не можливий без детального правового врегулювання діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для виконання ними роботи у інших роботодавців. Вважаємо, що для ефективного запровадження позикової праці необхідно розробити та включити до проекту Трудового кодексу України положення, які регламентують позикову працю і спрямовані на захист соціальних і трудових прав працівників, зайнятих позиковою працею.

**Середа О. Г.,**
канд. юрид. наук., доц. кафедри трудового права,
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКА

У наш час все більшого значення набуває професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації кадрів, які повинні сприяти розвитку професіоналізму, компетентності, здатності до отримання знань упродовж життя, підвищення рівня культури громадянина.

Сучасний розвиток України, за якого на ринку праці внаслідок загострення конкуренції більш вигідну позицію займають пра-

цівники більш високого рівня, вимагає від працівників постійного професійного вдосконалення, який досягається завдяки професійному розвитку та, відповідно, професійному зростанню працівника.

За статистичними даними на 2011 рік, рівень підвищення кваліфікація вітчизняних працівників залишається дуже низьким (в середньому по Україні становить один раз на 12 років, що більш ніж удвічі менше аналогічного показника у розвинених країнах). Так, наприклад, у країнах Європейського Союзу періодичність підвищення кваліфікації працівників становить близько одного разу на п'ять років, в Японії – близько одного разу в півтора року.

Серед причин, які стримують розвиток системи професійного навчання кадрів на виробництві, – недосконалість нормативної бази, відсутність спеціального законодавчого акта, який би регулював питання професійного навчання працівників в умовах виробництва. Кроком до вирішення цього питання став Закон України від 12 січня 2012 року «Про професійний розвиток працівників».

Відповідно до Закону, роботодавці можуть здійснювати формальне і неформальне професійне навчання працівників. Формальне професійне навчання працівників робітничим професіям включає первинну професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації робітників і може здійснюватися безпосередньо у роботодавця або організовуватися на договірних умовах у професійно-технічних навчальних закладах, на підприємствах, в установах, організаціях, а для працівників, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів і фахівців, – перепідготовка, стажування, спеціалізацію та підвищення кваліфікацій може організовуватися на договірних умовах у вищих навчальних закладах. Перепідготовка працівників з-поміж керівників, професіоналів і фахівців – це отримання іншої спеціальності на основі раніше здобутого освітньо-кваліфікаційного рівня. Спеціалізація проводиться задля отримання працівником додаткових фахових знань, умінь та навичок у межах раніше здобутої спеціальності, підвищення кваліфікації. За результатами формального професійного навчання працівникові видається документ державного зразка.

Законом передбачено можливість здійснення роботодавцем неформального навчання задля усунення проблем, що виникають

під час організації професійного навчання працівників безпосередньо на виробництві та у сфері послуг. Неформальне професійне навчання працівників здійснюється за їх згодою безпосередньо у роботодавця за рахунок його коштів з урахуванням потреб власної господарської чи іншої діяльності. Неформальне професійне навчання може організовуватися, зокрема, безпосередньо на робочих місцях через учнівство, тренінги, самоосвіту тощо. До неформального професійного навчання належать також підвищення кваліфікації працівників, стажування, якщо за його результатами не передбачається видання документа державного зразка. Проведення неформального навчання не потребує ліцензування на право надання освітніх послуг, що відповідає практиці розвинених європейських країн. Запровадження неформального навчання даватиме можливість підприємствам оперативно здійснювати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів відповідно до потреб виробництва.

Ухвалення названого Закону ще не є вирішенням проблеми підвищення кваліфікації працівників. Адже не секрет, що роботодавці користуються високим рівнем безробіття в країні і їм простіше звільнити одного некомпетентного працівника на іншого, на їхню думку, більш компетентного, ніж навчати першого. Та це шлях в нікуди, і тому держава має стимулювати підприємства, десь – шляхом заохочення, а десь – шляхом примусу, більш активно приймати участь у процесі розбудови безперервної розбудови професійно-технічної освіти в Україні, професійного розвитку своєї робочої сили з метою постійного підтримання високого рівня її конкурентоспроможності на рику праці. Адже, по-перше, більшість свого життя люди проводять на підприємствах, де реалізують свої фізичні і розумові здібності, і, по-друге, саме підприємства стають джерелом значного масиву інформації, яка необхідна для виконання професійних обов'язків працівниками.

Реалії сьогодення свідчать, що в Україні обов'язки щодо фінансування професійного навчання покладаються тільки на роботодавця, тому значна кількість підприємств (особливо малих і середніх) не мають можливості підвищувати кваліфікацію персоналу відповідно до вимог сучасного виробництва. Це дуже гостра проблема, особливо на фоні відсутності державної підтримки роботодавців. Для нашої держави може бути корисним досвід зарубіжних країн, де задіяні різні механізми фінансування про-

фесійного навчання працівників. Так, у Франції система професійної освіти персоналу фінансується державою, регіонами й компаніями. Компанії покривають лише податок на учнівство, що дорівнює 0,5% від фонду заробітної плати. У Нідерландах навчальні заклади професійної освіти в основному фінансуються з державного бюджету. У Чилі запроваджено пільги на оподаткування підприємств, які фінансують професійне навчання персоналу. Таким чином, Україна потребує ефективних механізмів стимулювання зацікавленості роботодавців у підвищення професійного рівня персоналу. Це вимагає спільної роботи Міністерства соціальної політики із зацікавленими центральними органами виконавчої влади та соціальними партнерами, зокрема, щодо збільшення джерел фінансування профнавчання працівників, у тому числі за рахунок бюджетних коштів, доцільність створення різних фондів навчання персоналу, впровадження механізмів економічного стимулювання роботодавців.

**Цесарський Ф.А.,**
канд. юрид. наук., доц., Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЇ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Сучасний ринок робочої сили складається із конкретних працівників, кожен з яких має свої індивідуальні ознаки, відповідно виникає і проблема укладення трудових договорів з урахуванням специфічних якостей працівника. До суб'єктивних підстав диференціації належать фізіологічні особливості організму працівника, стан його здоров'я, гендерні та вікові ознаки. Саме ці індивідуальні особливості працівників нерідко стають підставою для дискримінації з боку роботодавців при укладенні трудових договорів.

Проблема актуалізується ще й тим, що сучасне законодавство Європейського Союзу, вступ до якого є стратегічною метою України, спрямоване на створення міцних гарантій рівних можливостей щодо працевлаштування та умов трудової діяльності для всіх своїх громадян незалежно від їх статі, віросповідання та релігійної приналежності, віку, працездатності, сексуальної орієнтації. Боротьба проти дискримінації – головне завдання Європейського

Союзу, заснованого на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини та основних свобод, відповідно ця проблема є актуальною і для України.

До питання наявності дискримінації на ринку праці зверталися в своїх роботах багато вчених. Але динамічні зміни на ринку праці, прийняття нових нормативних актів та обговорення Проекту Трудового Кодексу України, потребують подальшого розгляду зазначеного питання.

Наявність у трудових відносинах такого протиправного явища, як дискримінація за ознаками статі, зумовлена насамперед тим, що в Україні тривалий час була відсутня належна увага до проблеми рівності трудових прав чоловіків та жінок. Як наслідок, перевага у трудових відносинах надається чоловікам, жінкам же за інших рівних умовах складно конкурувати із чоловіками при отриманні роботи.

Відповідно до статті 24 Конституції України громадяни мають однакові конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Норма, яка проголошує рівність усіх громадян (як чоловіків, так і жінок), підсилюється конституційним положенням, згідно з яким не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі.

Ст. 4 Проекту Трудового кодексу визначений загальний антидискримінаційний характер відносин на ринку праці, а положення про те, що правове регулювання трудових відносин здійснюється на засадах рівності прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці закріплено п. 1.8 ст. 3 цього ж Проекту. Викликає сумнів вказівка на необхідність «єдності та диференціації умов праці», оскільки реально забезпечити таку рівність неможливо, відповідно доцільним є проста вказівка на антидискримінаційний характер трудового законодавства.

Звертаючись до міжнародного законодавства треба звернути увагу на те, що за визначенням, яке міститься у ст. 1 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 року, поняття «дискримінація щодо жінок» означає будь-яку різницю, виключення чи обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод, у політичній, економіч-

ній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі.

Україна як держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язалась: внести принцип однакових прав чоловіків та жінок до своєї національної конституції та іншого відповідного законодавства і забезпечити за допомогою закону або інших відповідних засобів практичне здійснення цього принципу; вживати законодавчих та інших заходів, зокрема санкції, які забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок; встановити юридичний захист прав жінок на однаковій основі з чоловіками і забезпечити за допомогою компетентних національних судів та інших державних установ ефективний захист жінок проти будь-якого акту дискримінації; утримуватися від вчинення будь-яких дискримінаційних актів або дій стосовно жінок і гарантувати, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов'язання; вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства.

В Україні з метою усунення підстав для дискримінації за ознакою статі було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8.09.2005 року, відповідно до якого жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, кар'єрному зростанні, підвищенні кваліфікації та перепідготовці. Роботодавець зобов'язаний: а) створювати умови праці, які дозволяли б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; б) забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщувати трудову діяльність із сімейними обов'язками; в) здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці; г) вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці; д) вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Ст. 17 цього Закону забороняє роботодавцям: «в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, надаючи перевагу одній зі статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей».

Оголошення про набір на робочі спеціальності, пов'язані з фізичними навантаженнями, а також заявки на державні посади

середньої і вищої ланки орієнтовані переважно на чоловіків. Більшість «жіночих» вакансій належить до сектору послуг (обслуговуючий персонал і помічники по господарству) і низькооплачуваних виконавчих посад типу секретарів і бухгалтерів.

При цьому в оголошеннях про прийом на роботу досить часто визначаються гендерні ознаки потрібного спеціаліста, тому своєчасним та необхідним у контексті розвитку антидискримінаційного законодавства України є встановлення у Проекті Трудового Кодексу заборони роботодавцям в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей.

**Щотова Ю. М.,**
канд. юрид. наук, доц., декан юридичного ф-ту
Академії праці і соціальних відносин
Федерації професійних спілок України

## ОБОВ'ЯЗКИ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сьогодні мета, функції, а отже і роль професійних спілок і їх об'єднань у регулювання відносин, які становлять предмет трудового права, докорінним чином змінені. Якщо за часів СРСР професійні спілки були включені в апарат держави як провідники державної політики, то на сьогодні проголошена їх незалежність як від роботодавців, так і від держави. Всі названі суб'єкти трудового права будують свої взаємовідносин на принципах взаємної поваги, порозуміння, компромісу. Зміни основних вимог взаємодії суб'єктів трудових відносин беззаперечно впливають на подальше формування правової бази організації і функціонування професійних спілок. Водночас, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», прийнятий у 1999 році, зберігає «традицію» регламентації прав профспілок. І на сьогодні, «як видно із Закону про профспілки, зазначала Н.Б. Болотіна, –

регламентовані переважно права профспілок, тоді як обов'язок профспілок закріплено дуже загально» [1, с. 616].

Саме тому, аналізуючи права професійних спілок, ряд науковців доходить висновку про існування категорії «права-обов'язки» як особливої юридичної категорії, що передбачає нерозривну єдність права та обов'язку [2, с. 83, 84]. Водночас, вважаємо за доцільне звернути увагу на той факт, що теоретичне виділення категорії «права-обов'язки» [3, с. 130] без законодавчого закріплення відповідного положення (прямого визначення певної вимоги обов'язковою, а не можливою), означає не тільки формальну невизначеність категорії «обов'язки профспілок», але і наявність вибору професійною спілкою варіанту дій. А тому лише закріплення обов'язку, а не певного права, є гарантією реалізації наданої можливості за наявності визначених фактів, передумовою застосування примусу, притягнення до юридичної відповідальності.

При цьому обов'язки повинні бути визначені конкретно, а не загально, як закріплено у чинному Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». А саме, ст. 36 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає обов'язки профспілок додержуватися Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, а також виконувати колективні договори та угоди, які вони уклали, та взяті на себе зобов'язання [5]. Як бачимо, серед обов'язків профспілок і їх об'єднань закріплено обов'язок додержуватися Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, який і без закріплення у спеціальному законодавстві є обов'язком кожного, оскільки витікає з природи правових норм, загальною ознакою яких є обов'язковість. Саме тому вважаємо недоцільним закріплювати відповідний обов'язок профспілок і їх об'єднань. Щодо зобов'язання профспілок і їх об'єднань виконувати колективні договори та угоди, які вони уклали, та взяті на себе зобов'язання, його закріплення не викликає сумнівів.

Водночас, інших обов'язків профспілок і їх об'єднань, окрім визначених у ст. 36 Закону України, не закріплено. Н.Б. Болотіна констатувала, що на сьогодні профспілки в Україні ще не перетворилися на впливову силу, зважати на яку мали б і роботодавці, і державні органи. На жаль, більшість профспілкових лідерів починають виявляти активність і робити сміливі критичні заяви лише напередодні виборів. У зв'язку з цим продовжують залиша-

тися актуальними питання про закріплення такого правового статусу профспілок, який відповідав би демократичним засадам та ринковим відносинам. До таких належить необхідність більшої конкретизації обов'язків профспілок [1, с. 616].

Заперечувати таке твердження неможливо. В умовах перехідного періоду число порушень прав працівників зростає. Співвідношення індивідуального і колективного елементів в структурі відносин, які складають предмет трудового права, також змінюється. Якщо до перебудови трудовий колектив беззаперечно визначається суб'єктом таких з визначенням його провідної ролі у питаннях управління виробництвом, питаннях виникнення, зміни, припинення трудових відносин, виховання працівників, забезпечення їх прав тощо, то на сьогодні не тільки колективні, але іноді і індивідуальні інтереси не беруться до уваги через побоювання втрати робочого місця чи неофіційної але за визначенням працівника «гідної» оплати праці. Таким чином, з одного боку, працівники свідомо «заплющують очі» на заробітну плату в конвертах, тривалість робочого дня понад встановлену норму, порушення правил охорони праці задля збереження трудових відносин з певним роботодавцем та інші порушення з боку роботодавця. З іншого, працівники не знають, яким чином і за які кошти вони можуть захистити свої права, не маючи ані впевненості і своїх силах, ані необхідних знань та досвіду. І у другому випадку закріплення основних обов'язків професійних спілок може стати ключовим моментом у вирішені даного проблемного питання на користь працівника.

У Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» повинні бути закріплені такі основні обов'язки профспілок і їх об'єднань, як виконання колективних договорів та угод, які вони уклали, та взятих на себе зобов'язань; здійснення громадського контролю з визначених питань; надання безоплатної правової допомоги; направлення роботодавцям, їх об'єднаннями, органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування у разі порушення ними умов колективного договору, угоди подання про усунення цих порушень. Закріплення даних обов'язків повинно відбуватися у вигляді окремих статей з конкретизацію змісту відповідного обов'язку.

При цьому, визначення професійних спілок та їх об'єднань суб'єктами надання безоплатної первинної і вторинної правової

допомоги своїм членам з правових питань у сфері праці, необхідно відобразити не тільки у Законі України «Про професійні спілки, їх прав та гарантії діяльності» (закріпити відповідний обов'язок), але і в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» з урахуванням специфіки професійних спілок та їх об'єднань як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги.

**Література**

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотина – К.:Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта XXI століття).

2. Трудовое право: Учебник / Под. ред. О.В. Смирнова. – М.: Статут, 1997.

3. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко – Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. – 664 с.

4. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Видання друге, стереотипне / В.І. Прокопенко – Х.: Консум, 2000. – 480 с.

5. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1999, N 45.

**Щукін О.С.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Національного
університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВА ПРИРОДА УЧНІВСЬКОГО ДОГОВОРУ

На сьогоднішній день інститут професійного навчання працівників знову відроджується та в сучасних ринкових умовах здобуває якісно іншого юридичного наповнення.

У різний час правовим проблемам професійного навчання працівників приділяли увагу: Б.К. Бегичев, Н.Б. Болотіна, К.М. Варшавський, І.С. Войтинський, Л.Я. Гінцбург, К.М. Гусов, Ф.М. Левіант, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстник, О.С. Пашков, В.Г. Ротань, Г.С. Скачкова, О.В. Смирнов, А.І. Ставцева, К.П. Уржинський, Г.І. Чанишева й ін. Але характерною рисою цих наукових досліджень був розгляд професійного навчання

тільки у вузьких рамках проблематики виробничого учнівства.

Недосконалість трудового законодавства України з професійного навчання у комплексі з постійно зростаючими потребами суспільства у формалізації відносин з учнівства на практиці призвели до змушеного перекручування правової природи відносин з учнівства й фактичного перенесення відносин з професійного навчання в цивільно-правову сферу.

На даний момент практиці господарювання відомі декілька способів врегулювання взаємовідносин між роботодавцем та його працівниками щодо навчання. До таких способів, зокрема, відносять: укладання договору безпроцентної, цільової позики; укладання договору поруки, за яким працівник самостійно укладає договір на навчання, а підприємство виступає поручителем перед суб'єктом господарювання, що фактично здійснює навчання; укладання цивільно-правового двостороннього договору щодо професійного навчання працівника з боку роботодавця; укладання цивільно-правового багатостороннього комплексного договору щодо навчання працівника, який законодавством безпосередньо не передбачено, однак відповідає загальним засадам цивільного законодавства, зокрема ст. 6 Цивільного кодексу України.

Окремо відзначимо, що, незважаючи на повсюдне практичне використання даних договорів на практиці, існує значний ризик визнання зазначених вище цивільно-правових договорів удаваними.

Вважаємо, що укладення письмового трудового договору, в якому передбачаються відповідні положення щодо відшкодування працівником витрат роботодавця на навчання працівника у випадку звільнення, не є таким, що відповідає чинному законодавству України, оскільки згідно з положеннями ст. 201 КЗпП України усі витрати щодо професійної підготовки й підвищення кваліфікації працівників, особливо молоді, несе роботодавець. Згідно з ч. 2 ст. 69 Господарського кодексу України підприємство забезпечує підготовку кваліфікованих робітників та спеціалістів, їх економічне й професійне навчання. Діюче трудове законодавство України також не передбачає обов'язку працівника відшкодувати витрати роботодавця на його професійне навчання. Положення Глави IX КЗпП України не дозволяють віднести витрати на навчання працівників до поняття «шкода, що спричинена працівником» та відповідно здійснювати захист прав роботодавця

в позасудовому та судовому порядку. Звідси згідно зі статтею 9 КЗпП України зазначена вище умова трудового договору є недійсною, так як погіршує становище працівників порівняно з законодавством України про працю.

Уявляємо, що існуючу правову прогалину у сфері відносин з професійного учнівства можна було б ефективно заповнити за допомогою запровадження в діючий нормативно-правовий масив трудового законодавства конструкції учнівського договору.

Слід зазначити, що проект Трудового кодексу України не дає визначення й не розкриває зміст учнівського договору, хоча фактично закріплює дану правову конструкцію в ст.ст. 327-331.

У науці трудового права на даний момент сформувалося декілька точок зору щодо природи учнівського договору:

– різновид трудового договору. Вчені – прихильники даної теорії (Абжанов К., Болотіна Н., Лушнікова М., Орловський Ю. та ін.) відзначають, що за своєю суттю учнівський договір – це різновид трудового договору, за яким до складу трудової функції учня-найманого робітника включається додатковий трудовий обов'язок – освоїти протягом певного строку в процесі роботи досліджувану спеціальність (одержати практичні навички за фахом) відповідно до навчальних програм, затверджених роботодавцем, та під контролем останнього;

– цивільно-правовий договір. Така точка зору має найменшу кількість послідовників і переважно пояснюється тим, що особа, що шукає роботу, не є суб'єктом безпосередньо трудових відносин, підставою виникнення яких (відносин) виступає трудовий договір, а вступає лише в попередні відносини, тісно пов'язані із трудовими. В науці російського трудового права дана теза в більшій частині аргументувалася тим, що ст. 198 ТК РФ у редакції до 1 жовтня 2006 року прямо відносила учнівський договір до сфери цивільно-правового регулювання;

– окремий договір про працю. Позиції окремих теоретиків – прихильників даної концепції якісно відрізняються. Деякі (Ставцева А.І.) визначають учнівський договір як факультативний (додатковий) договір до трудового договору. При цьому обидва договори є договорами про працю й діють одночасно, регулюючи дві різні групи суспільних відносин у сфері найманої праці (власне трудові відносини й відносини з професійного навчання). Інші вчені вважають учнівський договір самостійним договором про

працю. Теорія про самостійне значення учнівського договору має два вектори розвитку – прихильники першого (Пашков О.С.) розглядають учнівський договір як єдиний правоутворюючий та правозмінюючий юридичний факт, що опосередковує єдині, безперервні, триваючі правовідносини з професійного навчання й виконання трудової функції. Прихильники другого вектору (Смирнов О.В.) вважають, що відносини з учнівства являють собою особливу групу суспільних відносин, врегульованих трудовим правом; по закінченні строку навчання дані відносини перериваються й далі на підставі окремого правопороджуючого акту (трудового договору) виникають власне трудові відносини.

Уявляється, що належних, безперечних підстав кваліфікувати учнівський договір як цивільно-правовий навіть у тих випадках, коли особа, що не має практичних навичок, здобуває їх безпосередньо в роботодавця, немає. Відстоюємо позицію, відповідно до якої відносини з професійного навчання особи безпосередньо в роботодавця містять всі три елементи трудових правовідносин – особистісний, організаційний та майновий – і, як наслідок, становлять предмет регулювання трудового законодавства України. Учні є членами колективу працівників даної організації й підкоряються поряд з іншими особами правилам внутрішнього трудового розпорядку. На них поширюється режим робочого часу; до них застосовуються дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового законодавства; вони повинні виконувати встановлені для них норми виробітку; виплачувана їм винагорода, хоча й з деякими особливостями, завжди має форму заробітної плати, закінчення строку навчання не є підставою для припинення трудових відносин. Також погодимося, що одне з основних зобов'язань учня за учнівським договором – робота за трудовим договором протягом певного строку – не може бути у зв'язку з його (зобов'язанням) трудоправовою природою предметом цивільно-правового договору.

Вважаємо, що між учнем та роботодавцем складаються єдині трудові правовідносини, для виникнення яких не потрібно двох різних підстав. Погодимося, що побудова наукової концепції про розмежування в часі моментів укладення двох невзаємопов'язаних договорів (учнівського й трудового) здатне призвести до помилкового висновку, начебто роботодавець не зобов'язаний надавати учневі роботу зі спеціальності, отриманої в результаті виробни-

чого навчання, та що роботодавець як сторона має право відмовитися від укладення трудового договору. Звідси особа, що уклала учнівський договір, здобуває статус найманого працівника не одночасно з успішним закінченням навчання, а з моменту укладення учнівського договору.

Таким чином, учнівський договір – самостійний договір про працю, що надалі на підставі складного правозмінюючого юридичного складу, що встановлюється сторонами безпосередньо в учнівському договорі (успішне проходження навчання, видання наказу першого керівника про закінчення навчання й надання роботи з отриманої спеціальності) трансформується у власне трудовий договір. Трансформація полягає в зміні обсягу прав і обов'язків сторін учнівського договору. Так, працівник звільняється від обов'язку проходити первісне навчання, роботодавець, в свою чергу, від обов'язку організувати дане навчання.

**Юшко А.М.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВНЗ

Суспільний та економічний розвиток будь-якої країни залежить від рівня і якості вищої освіти, створення умов для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях.

Саме в процесі навчання у людей формується система знань, умінь і навичок, професійних, світоглядних і громадянських якостей, що відповідають цілям суспільства, враховують перспективи його розвитку, а також перспективи розвитку науки, техніки, технологій, культури й мистецтва. Тому в реалізації державної політики у сфері вищої освіти важливу роль відіграють навчальні заклади.

Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року № 2984-III встановлює, що вищим навчальним закладом є освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до за-

конодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їх покликання, інтересів, здібностей та нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову та науково-технічну діяльність.

У статті 3 Комюніке, прийнятого на Всесвітній конференції з вищої освіти – 2009: «Нова динаміка вищої освіти і науки для соціальної зміни і розвитку» (ЮНЕСКО, Париж, 5-8 липня 2009 року) наголошується, що заклади вищої освіти, через їх основні функції (дослідження, навчання і послуги громадськості), які здійснюються в контексті інституційної автономії і академічної свободи, повинні збільшити свою міждисциплінарну спрямованість і просувати критичне мислення й активну громадянську позицію. Це сприятиме сталому розвитку, миру, добробуту і реалізації прав людини, зокрема рівності статей.

Підвищені вимоги ставляться й до викладачів ВНЗ. Так, Конвенція ООН про технічну і професійну освіту, прийнята 10 листопада 1989 року, в статті 5 передбачає, що особи, які викладають у сфері професійної і технічної освіти, повинні володіти відповідними теоретичними й практичними знаннями у своїх галузях професійної компетентності, а також відповідними навиками викладання, які відповідають типу й рівню занять, котрі вони покликані проводити.

А згідно з п. 75 Переглянутої Рекомендації про технічну і професійну освіту від 19 листопада 1974 року викладачам необхідно володіти особистими моральними, професійними та педагогічними якостями, які суттєво необхідні для виконання своєї роботи.

Заклади вищої освіти повинні постійно інвестувати у підготовку викладачів і штату для виконання нових функцій у системах навчання і викладання, що розвиваються.

Таким чином, основні цілі й завдання, які покладаються на вищі навчальні заклади, обумовлюють їх особливий статус порівняно з іншими суб'єктами господарювання. Тому й структура ВНЗ істотно відрізняється від структури підприємств, установ, організацій, що не здійснюють навчально-виховної і наукової діяльності.

За Законом України «Про вищу освіту» (ст. 23) вищий навчальний заклад є юридичною особою, має відокремлене майно,

може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді.

Структурними підрозділами вищого навчального закладу третього і четвертого рівнів акредитації є кафедри, факультети, інститути, філії, бібліотека тощо, вищого навчального закладу першого та другого рівнів акредитації – відділення і предметні (циклові) комісії.

Структурними підрозділами ВНЗ четвертого рівня акредитації можуть бути також наукові, навчально-наукові, науково-дослідні та науково-виробничі інститути.

Вищий навчальний заклад може мати у своєму складі підготовчі відділення (підрозділи), підрозділи перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, лабораторії, навчально-методичні кабінети, комп'ютерні та інформаційні центри, навчально-виробничі та творчі майстерні, навчально-дослідні господарства, виробничі структури, видавництва, спортивні комплекси, заклади культурно-побутового призначення та інші підрозділи, діяльність яких не заборонена законодавством.

Відповідно до частини 3 ст. 65 Закону України «Про вищу освіту» для надання платних послуг у галузі вищої освіти та пов'язаних з нею інших галузях діяльності вищі навчальні заклади державної та комунальної форм власності можуть створювати структурні підрозділи, які діють на підставі положення, затвердженого відповідно до законодавства та статуту вищого навчального закладу.

Стаття 30 цього Закону зазначає, що структурні підрозділи можуть мати окремі права юридичної особи. На жаль, більш детального визначення особливостей правового статусу таких підрозділів законодавець не дає.

Юридичною особою, за статтею 80 Цивільного кодексу України, є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Найбільш поширеним видом таких організацій є підприємство.

Відповідно до ст. 62 Господарського кодексу України підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської ді-

яльності. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Статтею 64 цього ж Кодексу визначено, що підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо). Функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

Підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством. Підприємства можуть відкривати рахунки в установах банків через свої відокремлені підрозділи.

Як вбачається з наведених норм, у сфері господарських відносин законодавець розрізняє поняття «структурний підрозділ» і «відокремлений підрозділ», надаючи останньому значно більше за обсягом коло повноважень.

Що ж стосується вищих навчальних закладів, то Закон «Про вищу освіту» дозволяє будь-якому структурному підрозділу надавати окремі права юридичної особи.

На наш погляд, можливість структурних підрозділів ВНЗ мати деякі права, притаманні, за загальним правилом, юридичній особі, базується на закріплених у законі принципах управління вищим навчальним закладом на засадах автономії і самоврядування, а також розмежуванні прав, повноважень та відповідальності керівництва ВНЗ і його структурних підрозділів.

Задля ефективної реалізації покладених на вищі навчальні заклади завдань та функцій, посилення їх автономії вважаємо за доцільне визначити на законодавчому рівні правовий статус структурних підрозділів. Для цього варто закріпити за ними можливість мати такі права юридичної особи, як-то: приймати на роботу педагогічних, науково-педагогічних та інших працівників; мати відокремлене майно, яке б використовувалося для

забезпечення їх діяльності; розпоряджатися грошовими коштами, призначеними для розрахунків з працівниками та контрагентами; розпоряджатися рахунком у банку, де зберігаються кошти фонду оплати праці, та мати інші майнові й особисті немайнові права.

**Яковлєва Г.О.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІЧНИХ ВИПЛАТ НАУКОВЦЯМ

Ефективність діяльності наукових працівників цілком залежить від тих форм та засобів стимулювання праці, які використовуються в тій чи іншій науковій установі. На сучасному етапі розвитку соціально-трудових відносин одне з провідних місць серед таких форм посідає заробітна плата. Розмір заробітної плати науковців залежить від наукового ступеня, вченого звання, стажу наукової роботи, складності виконуваних завдань, наявних шкідливих факторів тощо. Особливе місце в системі стимулювання праці науковця посідають довічні виплати членам НАН України та галузевих академій наук. Так, відповідно до ст. 23 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», встановлено, що дійсним членам та членам-кореспондентам Національної академії наук України та галузевих академій наук встановлюється довічна плата, розмір якої визначається Кабінетом Міністрів України.

Складність дослідження правової природи таких виплат полягає в тому, що вона практично не розглядалась в науковій літературі. Для того, щоб більш точно розв'язати поставлене завдання слід в першу чергу встановити, що собою становить Національна академія та галузеві академії як суб'єкти права, та звання «академік» і «член-кореспондент».

Відповідно до п. 1 Статуту Національної академії наук України, затвердженого Загальними зборами НАН України 5 квітня 2002 року, Національна академія наук України є вищою державною науковою організацією України, що заснована на державній власності та користується правами самоврядності. НАН

України діє відповідно до чинного законодавства України та цього Статуту.

Метою діяльності НАН України є отримання нових та узагальнення наявних знань про природу, людину та суспільство; створення наукових основ науково-технічного, соціально-економічного та культурного розвитку країни; підготовка висококваліфікованих наукових кадрів. Зазначається також, що НАН України організовує і здійснює фундаментальні та прикладні дослідження з найважливіших проблем природничих, технічних і соціогуманітарних наук, а також координує здійснення фундаментальних досліджень у наукових установах та організаціях України незалежно від форм власності. При НАН України діє міжвідомча рада з координації фундаментальних досліджень в Україні.

Статус НАН України як державної організації ґрунтується на всебічній підтримці її статутної діяльності з боку держави, безстроковій та безоплатній передачі їй у користування (без права зміни форми власності) державного майна, наданні їй у постійне користування відповідно до земельного законодавства України земельних ділянок, визначенні у Державному бюджеті України окремим рядком коштів на забезпечення її діяльності. НАН України, здійснюючи повноваження з управління об'єктами майнового комплексу Національної академії наук України, забезпечує реалізацію прав держави як власника цих об'єктів, пов'язаних з ефективним їх використанням та розпорядженням у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Тобто, по своїй суті НАН України є специфічним суб'єктом права, який поєднує в собі риси громадської організації, об'єднання підприємств та центрального органу влади в сфері науки. Тому, цілком логічним буде висновок про специфічний характер правовідносин, що виникають між академією наук та особами, яких обрали дійсними членами та членами-кореспондентами академії. Специфічність правовідносин проявляється в тому, що ці особи з моменту їх обрання починають отримувати довічну плату. Натомість, виходячи з аналізу статутних документів та практики діяльності академій, можемо зробити висновок про відсутність кореспондуючого виплатам обов'язку членів академії по здійненню ними певної діяльності.

Так, відповідно до п. 36 Статуту НАН України, головний обов'язок дійсних членів і членів-кореспондентів НАН України полягає у збагаченні науки новими досягненнями і відкриттями шляхом особисто здійснюваних наукових досліджень, організації колективної розробки проблем, наукового керівництва роботами. Також відмічається, що члени НАН України повинні брати активну участь у виконанні завдань, покладених на НАН України. Члени НАН активно сприяють впровадженню досягнень науки в практику та використанню їх у соціально-економічному і культурному будівництві, ведуть роботу, спрямовану на підготовку і підвищення кваліфікації наукових кадрів, зобов'язані виконувати доручення Президії НАН України і відповідного відділення.

Тобто, обов'язок провадити фундаментальні та прикладні наукові дослідження членами НАНУ є більш моральним, ніж правовим обов'язком. Тому говорити про трудо-правовий характер таких відносин досить важко. Єдиним нормативним положенням, що може свідчити про наявність правового аспекту обов'язку, що розглядається, є правило п. 38 Статуту, згідно з яким члени НАН України щороку подають до відповідного відділення НАН України звіт про свою діяльність.

Однак, ніяких дисциплінарних стягнень у випадку невиконання обов'язку щодо подання звіту чи невиконання інших вимог керівництва академії та відділень Статут не передбачає. Взагалі-то слід також відмітити, що норми статутів академії взагалі не передбачають підстави для позбавлення тієї чи іншої особи звання члена академії. А така ситуація є не властивою навіть для статутних положень громадських організацій.

Таким чином, можна зробити висновок про особливу правову природу довічних виплат члена академії в системі стимулювання праці науковців. На наш погляд, на відміну від заробітної плати довічні виплати виконують переважно стимулюючу функцію. Їх соціальне призначення полягає в заохоченні найбільш талановитих вчених. Звання академіка та виплати за це звання виступають своєрідною формою визнання заслуг науковця перед суспільством за його внесок у розвиток науково-технічного прогресу. Такі виплати не є заробітною платою, не включаються до середнього заробітку при визначенні розміру пенсії, виплачуються на підставі спеціальних нормативно-правових актів. Розмір цих виплат залежить від заслуг науковця та фінансових можливостей держави.

**Яковлєв О.А.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права,
Національний університет «Юридична академіяУкраїни
імені Ярослава Мудрого»,

# ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

Деякі органи законодавство наділяє особливим правом надавати пропозиції або подання про звільнення певних осіб. Так, наприклад, кваліфікаційна комісія суддів може надавати пропозиції Вищій раді юстиції про звільнення з посад суддів.

Вища рада юстиції відповідно до статті 31 Закону України «Про Вищу раду юстиції» за пропозицією кваліфікаційної комісії суддів або за власною ініціативою має право вносити подання про звільнення суддів з посади до органу, який їх призначив (тобто Президенту України або Верховній Раді України). Так, приміром, у 2010 р. Вища рада юстиції внесла подання Президентові України і Верховній Раді України про звільнення 39 суддів за порушення присяги.

До Вищої ради юстиції з пропозицією про прийняття подання про звільнення судді з посади можуть звернутися: Вища кваліфікаційна комісія суддів України та член Вищої ради юстиції. Член Вищої ради юстиції, який порушив питання перед Вищою радою юстиції про звільнення з посади судді, не бере участі в голосування при прийнятті рішення.

Відповідно до ч. 5 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» За наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів України може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав.

Висновки кваліфікаційних комісій суддів мають юридичне значення, будучи юридичним фактом. Вони є обов'язковими для розгляду Вищою радою юстиції. Що стосується юридичної природи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, то, на нашу думку, їх слід визнати своєрідними громадським об'єднанням, органом суддівського самоврядування. Принагідно зазначимо, що члени цієї кваліфікаційної комісії суддів здійснюють свої

повноваження на громадських засадах із збереженням заробітної плати за місцем основної роботи.

Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України приймається більшістю від її загального складу. Голосування проводиться за відсутності особи, щодо якої вирішується питання, і запрошених осіб.

При цьому залишається питання, чи не є вказані вище повноваження обмеженням принципу незалежності судді – засадничої вимоги становлення системи правосуддя у правовій державі?

Стаття 126 Конституції України закріплює принцип незалежності і недоторканності суддів. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Чи можна розглядати подання Вищої ради юстиції про звільнення суддів, як вплив на їх діяльність? Ми вважаємо, що звернення з таким поданням до Президента України не є проявом впливу на незалежність суддів. Таке подання не є обов'язковим для Президента України. Він може самостійно проаналізувати справу й прийняти рішення про звільнення судді. Разом з тим вважаємо, що діяльність судді складна й відповідальна, потребує високого рівня професійної підготовки та моральних якостей, тому Вища рада юстиції своїм поданням повинна надавати Президентові України правову та інформаційну допомогу для забезпечення законності припинення діяльності судді.

Таким чином, ініціатива щодо звільнення з посад суддів, відповідно до законодавства, виходить послідовно від двох органів – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції. Такий підхід до порядку звільнення суддів слід визнати правильним тому, що він реально забезпечує формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя.

Слід також враховувати, що Вища рада юстиції відповідно до статті 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

Подібну позицію підтримав і Конституційний Суд України, визнавши конституційними положення ст.ст. 30, 31 Закону Укра-

їни «Про Вищу раду юстиції» (рішення від 21 травня 2002 р. № 9-рп/2002 (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції»)). Конституційний суд визнав також можливим і законним право членів Вищої ради юстиції ініціювати звільнення суддів. Він зазначив у рішенні, що положення п. 4 частини 1 статті 30 Закону, за яким з пропозицією про прийняття подання про звільнення судді з посади може звернутися член Вищої ради юстиції, Конституційний Суд визнав таким, що не суперечить Конституції. Встановлене законом повноваження Вищої ради юстиції щодо внесення за власною ініціативою подання про звільнення суддів з посади до органу, який їх призначив або обрав, і розгляду за власною ініціативою питання про звільнення суддів з підстав, передбачених п.п. 4-6 частини 5 статті 126 Конституції (порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього) повністю відповідає положенням Конституції.

Яка ж правова природа Вищої ради юстиції? На думку В. В. Долежана, Вища рада юстиції не є центральним органом виконавчої влади. Вона не має структур в регіонах України, за своїм правовим статусом Вища рада юстиції тяжіє до судової влади, оскільки її основним завданням є формування високопрофесійного суддівського корпусу. Крім того, Вища рада юстиції наділена юрисдикційними повноваженнями.

В літературі навіть висловлено думку, що аналоги Вища рада юстиції, які здавна є в інших кранах і складаються переважно з вчених-юристів, можуть розглядатися як органи суддівського самоврядування.

Характерно, що у частині 2 статті 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» її навіть не названо державним органом. Правовий статус Вищої ради юстиції багато в чому збігається зі статусом кваліфікаційних комісій суддів та органів суддівського самоврядування.

Особливості формування складу Вищої ради юстиції та правового статусу її членів виключають застосування до неї переважної більшості статей Закону України «Про державну службу». Вони не проходять конкурсного відбору. Законом про Вищу раду юстиції встановлений інший порядок формування Вищої ради юстиції, не розроблені і типові кваліфікаційні характеристики та посадові інструкції для членів Вищою радою юстиції.

При цьому діяльність ВРЮ фінансується з державного бюджету. Співробітники апарату Вищої ради юстиції є держслужбовцями і на них у повній мірі поширюється Закон України «Про державну службу». Тому важко погодитись з В.В. Долежаном, що ВРЮ не є державною структурою, вона є державним органом, який через специфіку своїх повноважень має особливості діяльності.

**Биба Н. М.,**
канд. юрид. наук., старший викладач кафедри
правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
університету України

## ДО ПИТАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ

Протягом останніх десятиріч у світі відбулися суттєві зміни у ставленні до інвалідів. Інваліди потребують соціальної допомоги і соціального захисту, а також виконання з боку держави відповідних заходів для забезпечення їх законодавчо визначених прав.

Такими заходами є, зокрема, соціальна реабілітація інвалідів, що спрямована на створення і забезпечення умов для повернення особи до активної участі у житті, відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної і родинно-побутової діяльності шляхом соціально – середовищної орієнтації та соціально-побутової адаптації, соціального обслуговування, задоволення потреби у забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації, а також працевлаштування.

У літературі висловлені різні міркування щодо визначення поняття «працевлаштування інвалідів». Це: (1) комплекс медичних, технічних, організаційних та інших державних і громадських заходів для здійснення інвалідами права на працю і створення належних її умов (В. В. Караваєв); (2) система заходів держави, що сприяють поновленню працездатності громадян і забезпечують їх використання на роботі, яка не протипоказана за станом здоров'я (О. М. Кузнєцов, О. М. Раєвський); (3) організована і спланована державою і здійснювана за участю громадських організацій система обов'язкових для підприємств, установ, ор-

ганізацій... медичних, технічних і організаційних заходів із забезпечення всіх інвалідів (за бажанням) роботою, що відповідає трудовій рекомендації ЛТЕК і спрямована на поновлення втраченої працездатності (М. Й. Флястер).

Працевлаштування є одним із етапів реабілітації інвалідів. Особливість реалізації інвалідами права на працю полягає в тому, що для них ця можливість об'єктивно обмежена рамками збереження працездатності, протипоказанням окремих видів праці у зв'язку зі станом здоров'я.

Так, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, встановлює норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця. Роботодавці самостійно розраховують кількість робочих місць для працевлаштування інвалідів.

З огляду на викладене, обов'язок по працевлаштуванню інвалідів в межах встановленого Законом нормативу покладається як на роботодавців, так і на державну службу зайнятості. Тим часом відповідальність підприємств у вигляді відрахувань до Фонду за кожне робоче місце, не зайняте інвалідом не пов'язується з причинами, які зумовили недодержання цього нормативу у зв'язку з невиконанням державною службою зайнятості обов'язку направляти інвалідів для працевлаштування. За таких умов відрахування до Фонду фактично набувають характеру обов'язкового платежу. Як показує практика, законодавчо встановлена альтернатива – створення робочого місця та працевлаштування інваліда або сплата штрафних санкцій за невиконання означеного обов'язку – призводить до того, що допускається неоднозначне трактування прав та обов'язків роботодавців, відділень Фонду. Такий стан призводить до того, що Фонд соціального захисту інвалідів перетворюється на орган, який стягує адміністративно-господарські санкції і не зацікавлений у працевлаштуванні інвалідів. Тому, при вирішенні питання про правомірність стягнення адміністративно-господарських санкцій слід виходити із загальних норм права відносно відповідальності за порушення

зобов'язань та встановлення в діях або бездіяльності роботодавця складу правопорушення, з метою застосування юридичної відповідальності у вигляді адміністративно-господарських санкцій. Необхідно також законодавчо вирішити питання про те, чи повинне підприємство сплачувати штрафні санкції за умови, коли інваліди не працюють на даному підприємстві у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням державною службою зайнятості свого обов'язку щодо працевлаштування інвалідів.

Отже, незважаючи на те, що в Україні прийнято низку нормативно-правових актів щодо соціально-економічного захисту інвалідів, встановлено норматив для працевлаштування та штрафні санкції за його невиконання, рівень трудової зайнятості цієї категорії громадян залишається низьким. Основними причинами цього є як зовнішні, так і особистісні чинники. Зовнішні зумовлені соціально-економічними умовами, зокрема: повільним зростанням обсягів виробництва продукції, високим рівнем безробіття серед здорових громадян, недосконалість і неузгодженість законодавства щодо забезпечення трудової діяльності осіб зі зниженою працездатністю, незадовільним фінансуванням заходів професійної реабілітації та зайнятості інвалідів. Особистісними ж чинниками є: невідповідність професійної підготовки інвалідів попиту територіальних ринків праці, незадовільний професійно-кваліфікаційний рівень, що не відповідає вимогам роботодавців, а також особливо низький рівень їх мотивації.

Однак, підвищити рівень працевлаштування і зайнятості інвалідів в Україні без створення дієвого механізму стимулювання роботодавців до їх працевлаштування та створення для них робочих місць є неможливим. Таким чином, основними напрямами вдосконалення механізму стимулювання роботодавців мають стати:

1) гнучкість встановлення квоти залежно від форми власності (для державних підприємств вона має бути вищою, ніж для приватних), потреби у працевлаштуванні інвалідів та нозологій інвалідності;

2) існування альтернативних шляхів заповнення квоти для тих підприємств, де використання праці інвалідів неможливе (наприклад, металургійних, хімічних, нафто- і газодобування);

3) державний стандарт механізму розрахунку вартості одного робочого місця інваліда (з урахуванням його облаштування відповідно до нозологій інвалідності);

4) законодавчо закріпити положення про несплату штрафних санкцій роботодавцем підприємства, де кількість працюючих інвалідів менша, ніж це встановлено нормативом, за умови, коли інваліди не працюють на даному підприємстві у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням державною службою зайнятості свого обов'язку щодо працевлаштування цих осіб.

**Вапнярчук Н.М.,**
канд. юрид. наук, провідний науковий співробітник
Національної академії правових наук України,

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З РОТАЦІЄЮ НА ДИПЛОМАТИЧНІЙ СЛУЖБІ

Дипломатична служба є одним із найважливіших елементів державної влади та державного управління. Високий професіоналізм – її найважливіша специфічна риса. Не випадково, дипломатів, працівників вітчизняної дипломатичної служби завжди вирізняли з-поміж інших. Це і найширша ерудиція, організованість, культура, вміння ефективно використовувати новітні інформаційні технології, глибоке розуміння історичної долі свого народу.

Багаторічний історичний досвід свідчить, що держава сильна не тільки своєю економічною потужністю, науково-технічним і військовим потенціалом, а й своєю дипломатією, вмілої і гнучкою дипломатичною службою, професійним і моральним потенціалом кадрів дипломатичного корпусу. Саме дипломатична служба багато в чому зумовлює успішність вирішення зовнішньополітичних завдань, що стоять перед державою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатична служба України – це професійна діяльність громадян України, спрямована на практичну реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. У свою чергу, дипломатичний працівник – державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг.

При цьому необхідно зазначити, що дипломатична служба має свою галузеву специфіку. Вона пов'язана з ротацією дипломатичних кадрів, їх періодичним переміщенням у рамках системи Міністерства закордонних справ, переведенням на роботу з центрального апарату в закордонні представництва і назад.

У Законі України «Про дипломатичну службу» ротація визначена як планове заміщення працівників дипломатичної служби у закордонних дипломатичних установах України в порядку, визначеному Міністерством закордонних справ України.

Ротація передбачає два напрями – горизонтальний та вертикальний. Перший передбачає переміщення працівника або службовця з однієї ділянки виробництва на іншу без зміни кваліфікаційного розряду чи посади, другий – як правило супроводжується різними формами спеціальної підготовки і перепідготовки кадрів. Вертикальне переміщення набуло поширення в державній кадровій політиці, у вигляді роботи з кадровим резервом. Горизонтальне – у спеціалізованих видах державної служби (приміром, ротація на посадах дипломатичної служби).

На наш погляд, ротація кадрів на дипломатичній службі представляє собою однорівневу ротацію (по горизонталі), а саме, переміщення в межах ідентичної спеціальності, кваліфікації чи посади. Вона проводиться з метою визначення рівня загальноосвітньої та професійної підготовки, що дозволяє всебічно вивчити фаховий рівень працівників та залучити найбільш перспективних до кадрового резерву на вищі посади. Крім цього, досліджуваний вид переміщення спрямований на запобігання протиправній діяльності дипломатичних працівників, їх корупційних діянь тощо.

Отже, ротація кадрів на дипломатичній службі – це встановлені правила і порядок горизонтального переміщення дипломатичних співробітників з урахуванням їх здібностей, професійних знань, мовної підготовки, досвіду дипломатичної служби.

Усі посадові переміщення співробітників дипломатичної служби здійснюються (а) згідно з службовою необхідністю; (б) з урахуванням кваліфікації й професійної підготовки та спеціалізації кадрів; (в) відповідно до законодавства і принципів ротації.

Тобто, будь-яка ротація повинна проводитися відповідно до загального плану кадрової роботи й ґрунтуватися на принципах законності, демократії, соціальної справедливості, професіоналізму, взаємної відкритості, виходити із службової необхідності, враховувати інтереси відомства і співробітників.

Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2002 р., № 144-р «Про затвердження Концепції ротації кадрів на окремих посадах державних службовців» основними завданнями ротації кадрів є:

1) удосконалення кадрового потенціалу з метою створення професійного, дієздатного державного апарату;

2) створення підготовленого кадрового резерву для заміщення посад державних службовців, особливо там, де місцеві джерела кадрового поповнення обмежені;

3) забезпечення планомірності службової кар'єри для перспективної молоді, формування нового типу управлінців;

4) профілактика та запобігання проявам корупції, іншим правопорушенням серед державних службовців;

5) забезпечення результативної та стабільної діяльності органів виконавчої влади, зниження рівня плинності кадрів.

Підводячи підсумок вищенаведеному, необхідно зазначити, що ротація – найважливіша складова проходження дипломатичної служби, мета якої – максимально ефективно використати інтелектуально-кадровий потенціал дипломатичної служби.

Основним завданням ротації на дипломатичній службі є:

(а) планомірне забезпечення всіх підрозділів центрального апарату, закордонних установ і дипломатичних представництв на території України підготовленими кадрами відповідного професійного рівня;

(б) створення сприятливих умов для службового й професійного росту робітників, їх закріплення в системі Міністерства закордонних справ.

**Гаврилов Е.В.,**
канд.юрид. наук

## ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ З ІНІЦІАТИВИ ОСОБИ, ЯКА НЕ Є СТОРОНОЮ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» у разі якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести

до поширення інфекційних хвороб, такі особи за їх згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу неможливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. За ст. 30 Основ законодавства України про охорону здоров'я особи, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення, усуваються від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб, і підлягають медичному нагляду і лікуванню за рахунок держави з виплатою в разі потреби допомоги по соціальному страхуванню. Як бачимо Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та Основи законодавства України про охорону здоров'я, хоча і говорять про запобігання інфекційним захворюванням, небезпечним для населення, оперують різною термінологією. В Законі мова йде про відсторонення від роботи, а в Основах – про усунення від роботи та іншої діяльності. Це ситуація є неприйнятною.

Статтею 22 Закону України «Про державну службу» передбачено, що невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної чи моральної шкоди громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати. Наслідком застосування вказаної норми є обов'язок відповідного керівника державного органу протягом часу такого відсторонення провести службове розслідування, строк якого обмежений двома місяцями.

Слід наголосити, на відміну від інших категорій працівників, за особою, уповноваженою на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, на час відсторонення від виконання повноважень за посадою зберігається заробітна плата. Остання зберігається і в тих випадках, коли за результатами проведення службового розслідування державний службовець буде, приміром, визнаний винним у невиконанні або неналежному виконанні ним службових обов'язків, перевищенні своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянинові, державі, підпри-

ємству, установі, організації чи об'єднанню громадян. Одним із найважливіших, фундаментальних принципів у сфері прав людини є принцип рівності, яка визнається загальним правом всіх людей. Принципи рівності і відсутності дискримінації є взаємодоповнюючими. Так, рівність перед законом означає, що до однакових фактів має бути однакове ставлення, а відсутність дискримінації означає, що будь-яке розрізнення чи диференціювання забороняються без належного і об'єктивного виправдання. Керуючись цим вважаємо, що у ст. 22 Закону України «Про державну службу» слід закріпити положення, за яким на час службового розслідування зберігається заробітна плата у разі якщо з державного службовця, було знято безпідставні звинувачення або підозри. У протилежному випадку, заробітна плата на час проведення службового розслідування зберігатися не повинна.

Стаття 147 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що в разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин, а так само, якщо ця особа притягається до відповідальності за інший злочин і може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства, слідчий зобов'язаний відсторонити її від посади, про що виносить мотивовану постанову. Відсторонення від посади провадиться з санкції прокурора чи його заступника. Копія постанови надсилається для виконання за місцем роботи (служби) обвинуваченого.

Таким чином, для роботодавця підставою для відсторонення від роботи є постанова слідчого. Будь-які інші документи слідчого (запити, листи тощо) не можуть бути підставою для відсторонення працівника. Відповідно, суди, розглядаючи спори про відсторонення, повинні перевіряти, чи дійсно вимога про відсторонення надходила від уповноваженого на те органу, чи була вимога належним чином оформлена і, в залежності від цього, чи являлось воно обов'язковим для виконання роботодавцем. Якщо ж слідчий робить подання роботодавцю, в якому, посилаючись на обставини, що були виявлені від час розслідування кримінальної справи, він просить вирішити питання про можливість перебування працівника на займаній посаді, то роботодавець повинен перевірити всі обставини, викладені в поданні, і вирішити це питання самостійно відповідно до норм трудового законодавства.

Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі мотивованої постанови Генерального прокурора України. Відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі мотивованої постанови Генерального прокурора України.

За п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. спори, пов'язані з відстороненням працівників від роботи за постановою прокурора або слідчого, не підлягають судовому розгляду в порядку цивільного судочинства, а вирішуються в порядку, встановленому для оскарження постанов цих органів. Після скасування такої постанови трудовий спір вирішується в загальному порядку.

З огляду на можливе виникнення права особи на відшкодування шкоди, завданої застосуванням відсторонення від роботи, видається доцільним його застосування за рішенням суду. При цьому презумпція невинуватості буде вимагати, щоб необхідність тимчасового відсторонення обвинуваченого від посади була викликана наявністю в матеріалах справи такої сукупності фактичних даних, яка свідчила б про те, що особа намагається, завдяки своєму службовому становищу, продовжити злочинну діяльність чи перешкоджати встановленню істини по справі, як то: знищити чи змінити зміст тих чи інших документів, вплинути на підлеглих, інших обвинувачених, свідків і потерпілих з метою отримати від них сприятливі показання.

**Красюк Т.В.,**
канд. юрид. наук, ас. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Однією з головних умов трудового договору, який укладається з науково-педагогічними працівниками, є оплата праці. У «Рекомендаціях про статус викладацьких кадрів вищих навчальних

закладів», прийнятих 1997 року Генеральною конференцією ЮНЕСКО у Парижі, йдеться про те, що викладацьким кадрам слід сплачувати таку винагороду, яка б дозволяла їм присвятити себе в достатньому обсязі виконанню своїх обов'язків та приділяти необхідний час безперервному підвищенню кваліфікації й періодичному оновленню знань та навичок. У цьому документі наголошується на тому, що викладацьким кадрам потрібно надавати фінансові можливості, які будуть забезпечувати їх самих та їх сім'ї розумним рівнем життя, а також дозволяти вкладати кошти для продовження освіти або у культурну чи наукову діяльність, удосконалюючи таким чином свою професійну майстерність та підвищувати кваліфікаційний рівень. Це означає, що заробітна плата науково-педагогічного працівника повинна підвищувати його авторитет та престижність професії. Крім того, стимулювання викладацької праці впливає на соціально-психологічне самопочуття науково-педагогічного працівника, яке, безумовно, відображається як на моральному, так і на виховному впливі на студентів.

У сучасних умовах виникла ситуація, за якої багато викладачів вузів вимушені працювати в декількох навчальних закладах. Це по-різному впливає на якість викладання, на жаль, не завжди позитивно. На нашу думку, заробітна плата науково-педагогічних працівників повинна бути адекватною, щоб вони могли працювати в одному ВНЗ, не змушуючи шукати додаткового заробітку. Таке правило стосується і керівних працівників, у тому числі ректорів. Про це свідчить заява, з якою звернувся один із ректорів ВНЗ України про можливість виконувати обов'язки ректора і завідувати кафедрою у двох навчальних закладах. У «Положенні про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій», затвердженому наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 року N 43 йдеться про те, що керівники державних вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, їх заступники можуть отримувати оплату за завідування кафедрою з погодинного розрахунку в обсязі 100 годин у навчальному році. Ця робота не є сумісництвом і допускається в робочий час без утримання заробітної плати. Заступник начальника відділу праці та нормативно-інформаційного забезпечення МОНмольодьспорту України О. Ткаченко, проаналізу-

вавши обов'язки ректора, роз'яснила, що одночасне виконання обов'язків ректора ВНЗ та завідування водночас двома кафедрами у вищих навчальних закладах є недоцільним і вкрай неефективним. Представниця Міністерства обґрунтувала свою відповідь тим, що робота на посаді ректора передбачає дуже щільний графік роботи, а обов'язки завідувача кафедри як керівника досить великі (зокрема, забезпечення навчально-виховного процесу для студентів усіх форм навчання, організація і контроль навчально-виховної діяльності викладачів кафедри, забезпечення високої трудової дисципліни всіх співробітників кафедри, представлення кафедри на нарадах, радах факультету, університету, в деканатах, у підрозділах університету тощо). Слід зважати й на значне коло обов'язків ректора ВНЗ, передбачених статтею 32 Закону України «Про вищу освіту».

Деякі відомчі органи, наприклад, Міністерство охорони здоров'я України, розробили кваліфікаційну характеристику ректора вищого державного медичного закладу освіти (далі ВМЗО), у якій передбачено й інші обов'язки. Серед них є такі: керівництво патріотичним вихованням молодих спеціалістів у дусі громадянської гідності й поваги до своєї батьківщини незалежної України; організація контролю за станом здоров'я студентів, магістрів, інтернів, клінічних ординаторів, аспірантів та співпрацівників ВМЗО; мобілізація професорсько-викладацьких кадрів для підготовки підручників, посібників та інших навчально-методичних розробок; організація необхідних заходів щодо підтримки в належному стані системи цивільної оборони та дій колективу в екстремальних умовах тощо. Крім того, у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженому наказом Міністерства праці та соціальної політики № 336 від 29 грудня 2004р., у загальних положеннях передбачені обов'язки для всіх керівників, у тому числі й ректорів ВНЗ. Наприклад: упроваджувати заходи щодо професійного розвитку персоналу з метою досягнення високих економічних результатів; удосконалювати форми мотивації праці працівників відповідно до їх професійних та ділових якостей, складності та умов праці, результатів господарської діяльності підприємств, установ, організацій; застосовувати світовий досвід і передову вітчизняну практику організації виробництва (робіт). Отже, зважаючи на широке коло обов'язків і ректорів, і завідувачів кафедри, виконання яких потребує багато часу, інтелектуального

і фізичного напруження, думка О.Ткаченко, з нашого погляду, вбачається виваженою й аргументованою. З цього випливає такий висновок: оплата праці науково-педагогічних працівників повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для ефективної творчої діяльності та підвищення престижу їх професії і стимулювати для залучення талановитої молоді до наукової та науково-педагогічної роботи. Слід враховувати й те, що достойна заробітна плата забезпечить у майбутньому науково-педагогічному працівнику належну пенсію та стимулюватиме систематичне оновлення викладацьких кадрів.

Відповідно до ч.2 ст. 57 Закону України «Про освіту» держава забезпечує встановлення посадових окладів (ставок заробітної плати) науково-педагогічним, педагогічним та іншим категоріям працівників навчальних закладів та установ освіти на основі Єдиної тарифної сітки в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Розміри посадових окладів науково-педагогічним працівникам затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 26 вересня 2005 р. N 557 «Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ». Слід звернути увагу на те, що розмір заробітної плати науково-педагогічних працівників також регулюється наказом Міністерства освіти України від 2 квітня 1993р. №90 «Про затвердження Інструкції про оплату праці та розміри ставок заробітної плати професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів» в частині, яка не суперечить вищезгаданому наказу № 557. На основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери в додатку 2 цього наказу встановлено такі тарифні розряди: ректор 23-24 розряди; директор філіалу 19-20 розряди; декан 20-22 розряди; завідувач кафедри (професор) 20-21 розряди; професор 20 розряд; доцент 19 розряд; старший викладач 17 розряд; викладач, асистент 16 розряд; викладач-стажист 15 розряд.

Крім посадового окладу, науково-педагогічним працівникам установлюються й інші види оплати праці: надбавки за вислугу років, надбавки за почесні звання, доплати за наукові ступені та вчені звання. Окремо слід звернути увагу на такі важливі форми стимулювання праці, як надбавки, про які йдеться у вищезгада-

ному наказі. Вони призначаються у розмірі до 50 відсотків посадового окладу (ставки, заробітної плати, тарифної ставки): за високі досягнення у праці, за виконання особливо важливої роботи (на строк її виконання), за складність і напруженість у роботі. Граничний розмір зазначених надбавок для одного працівника не повинен перевищувати 50 відсотків посадового окладу. Таке обмеження не поширюється на працівників національних закладів (установ). У разі несвоєчасного виконання завдань, погіршення якості роботи й порушення трудової дисципліни зазначені надбавки скасовуються або зменшуються за наказом ректора. Що стосується ректорів, то такі надбавки їм призначає вищестоящий орган. У наказі Міністерства освіти і науки України від 26 вересня 2005 р. N 557 «Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ» зазначено обмеження, яке полягає в тому, що доплата за вчене звання професорам та доцентам за наявності двох або більше звань встановлюється за одним (вищим) званням. На нашу думку, це обмеження не є обґрунтованим, у разі, якщо ці особи виконують свої обов'язки за двома спеціальностями, і потребує коректного уточнення.

Останніми роками склалась практика, відповідно до якої надбавки зараховують до якогось міфічного елементу, як мінімального окладу. У науці трудового права викристалізувалося інше поняття окладу, який визначається як розмір заробітної плати, яку працівник отримує щомісячно. І тому оклад включає в себе і доплату за науковий ступінь, і за стаж роботи. Тож, питання про оклад науково-педагогічного працівника слід чітко розглядати як це зроблено у ч.2 ст. 23 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність». У ній передбачено, що заробітна плата складається з посадових окладів (ставок), премій, доплат за наукові ступені, вчені звання, надбавки за стаж наукової (науково-педагогічної) роботи та інших надбавок, доплат та винагород за наукову (науково-педагогічну) діяльність, передбачених законодавством. З цього випливає, що немає підстав не включати до окладу доплати та надбавки.

Законодавство дозволяє регулювати трудові відносини на локальному рівні. Цю можливість необхідно використовувати під час розробки та прийняття колективного договору, положення про оплату праці та преміювання працівників. В умовах, що наразі

склалися, коли типового положення про преміювання не існує, кожен ВНЗ має право самостійно розробляти такі положення.

Аналіз нормативно-правових актів свідчить, що у вузах діє штатно-окладна система оплати праці. За такої системи не враховуються відмінності в навчальному навантаженні викладачів. Науково-педагогічні працівники, перебуваючи на однакових посадах, проте виконуючи різне навчальне навантаження, отримують однакову заробітну плату. Для усунення такої несправедливості вважаємо за доцільне розробити на рівні ВНЗ систему преміювання, у якій одним із показників для премії був би і обсяг навчального навантаження викладачів.

Унаслідок недосконалих матеріальних стимулів у працівників вищої школи знижуються мотиви до творчості, розробки інновацій, про що свідчить згортання наукової роботи. У Державній цільовій науково-технічній та соціальній програмі «Наука в університетах» на 2008-2012 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1155, підкреслено, що взаємодія освіти і науки є комплексним процесом, у якому університети традиційно відіграють провідну роль. Щоб підвищити рівень наукової роботи у вузах, яка є невід'ємною складовою трудової функції науково-педагогічного працівника, їх керівникам слід вживати заходів щодо активізації творчої діяльності викладачів. Такі дії якнайкраще відповідали б Рекомендації ЮНЕСКО «Про статус науково-дослідних працівників», прийнятої 20 листопада 1974р., де зроблено акцент на необхідності стимулювання творчих здібностей. З огляду на зазначене вважаємо, що в локальних нормативних актах, пов'язаних з оплатою праці, можна встановити різні доплати та надбавки науково-педагогічним працівникам, за успішне виконання наукової роботи, перевиконання навчального навантаження, новаторство та використання інноваційних технологій, кураторство тощо.

Певну роль у стимулюванні праці науково-педагогічних працівників відіграють державні премії та нагороди. Законом України № 169-V «Про внесення змін до Закону України «Про державні нагороди України», який було прийнято 21 вересня 2006р., встановлена Державна премія України в галузі освіти, яка присуджується громадянам України за видатні досягнення в галузі освіти. У номінації «вища освіта» вона присуджується за видатні досягнення в діяльності, що відкривають нові напрями в розвитку

педагогіки вищої школи, науково-теоретичні, прикладні здобутки в модернізації змісту вищої освіти, педагогічну майстерність у впровадженні новітніх розробок в освітню діяльність, а також за значний внесок у наукове забезпечення процесу інтеграції вітчизняної вищої освіти в європейський та світовий простір.

Залишається невирішеним питання стосовно виплати науково-педагогічним працівникам винагороди за сумлінну та тривалу працю. Статтею 57 Закону України «Про освіту» виплата щорічної грошової винагороди в розмірі до одного посадового окладу (ставки заробітної плати) за сумлінну працю, зразкове виконання службових обов'язків передбачена лише для педагогічних працівників. Науково-педагогічні працівники такого права позбавлені. Таким чином, працюючим у тому самому вищому навчальному закладі, одним працівникам педагогічним (методистам, завідувачам навчальними лабораторіями, вихователям гуртожитків, майстрам виробничого навчання, керівникам навчальних відділів та їх заступникам) винагорода за сумлінну працю і зразкове виконання службових обов'язків виплачується, а іншим (найбільш кваліфікованим) професорам, доцентам, старшим викладачам, викладачам, асистентам, працівникам, що посідають науково-педагогічні посади, такої винагороди не передбачено. Такий підхід до оплати праці професорсько-викладацького складу, який безпосередньо забезпечує навчально-виховний процес та здійснює підготовку фахівців, викликає справедливі невдоволення з боку його членів.

Не можна не звернути увагу на позитивний момент щодо оплати праці викладачів вузів: Міністерство освіти і науки, молоді та спорту зобов'язалося визначити форми заохочення педагогічних та науково-педагогічних працівників до створення електронних підручників, навчальних посібників, тренінгових комп'ютерних програм, навчальних відеофільмів, аудіозаписів та інших матеріалів для розміщення в мережі Інтернет. Про це чітко зазначено в Галузевій Угоді між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту та ЦК Профспілки освіти і науки на 2011-2015рр. Так, це одна із можливостей поліпшити їхнє матеріальне становище і наблизитися хоч ще на крок до виконання Рекомендацій ЮНЕСКО.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що питання про стимулювання праці науково-педагогічних працівників потребує вдосконалення як на законодавчому, так і на локальному рівнях.

**Макогон О.В.,**
канд. юрид. наук, начальник юридичного відділу
ПрАТ «СК СЕБ ЛАЙФ ЮКРЕЙН»

# НАСЛІДКИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ» ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ В УКРАЇНІ

Протягом останніх років проводиться постійна робота над удосконаленням законодавства України про зайнятість. Єдиний проект Трудового кодексу України №1108[1] – політично обтяжений документ, що пояснює затягування прийняття нового Трудового кодексу України. Зосередженість Верховної Ради над покращенням політичного іміджу України перед західними партнерами, для яких захист й дотримання соціальних стандартів в Україні не становить предмет особливого інтересу, є черговим виправданням недоцільності прийняття Трудового кодексу України[2]. Однак, оминаючи потребу у новому Трудового кодексу України, органами державної влади ініціюється прийняття інших законів України, покликаних регулювати трудові відносини в Україні. Такі ініціативи є спробами поєднати існуючі правила забезпечення зайнятості населення з сучасними вимогами ринку праці, а наскільки такі ініціативи є позитивними – покаже час. Одним з останніх серед прийнятих Законів України, що мають істотні наслідки для розвитку регулювання трудових відносин в Україні, є Закон України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 р. №5067-VI[3] (надалі – Закон України «Про зайнятість населення» у новій редакції). Відповідно до пункту першого розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції цей Закон України набуває чинності з 01 січня 2013 р., тому у суб'єктів трудових відносин є півроку для адаптації своєї діяльності та поведінки на ринку праці до вимог цього Закону.

---

[1] Проект Трудового кодексу України [електронний ресурс] // [режим доступу] http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=30947

[2] Верховная Рада приостановила рассмотрение всех скандальных законопроектов [електронний ресурс] // [режим доступу] http://news.mail.ru/inworld/ukraina/global/112/politics/10109134/?frommail=1

[3] Закон України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 р. №5067-VI // Голос України. – 18 серпня 2012. – №153

Серед трудових відносин, які підпадають під регулювання Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції, є трудові відносини працівників-мігрантів в Україні. Регулювання цього виду трудових відносин не є новацією для законодавства України і в чомусь, можна сказати, що порядок регулювання таких трудових відносин є сталим й сформованим. Зокрема йдеться про принципи трудового права України, що дають підстави для реалізації працівниками-мігрантами права на працю в Україні.

Відповідно до частини першої статті 42 Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції підприємства, установи та організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, на строк до одного року, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У Законі України «Про зайнятість населення» у новій редакції щодо регулювання трудових відносин працівників-мігрантів в Україні ліквідовано окремі прогалини трудового законодавства України:

– поряд з особами, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт (послуг) на підставі договорів, укладених між вітчизняним та іноземним суб'єктом господарювання, та внутрішнькорпоративними цесіонаріями, дозвіл на роботу мають отримувати особи, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про набуття статусу біженця;

– передбачено перелік іноземних громадян та осіб без громадянства види зайнятості яких дають їм підстави для працевлаштування в Україні без отримання дозволу на роботу. Зокрема, таке право поширюється на іноземних громадян, які мають право на постійне проживання в Україні, особи, які набули статусу біженців, працівники зареєстрованих в установленому порядку іноземних представництв в Україні, професійні спортсмени, артисти для роботи в Україні за фахом, представники іноземного морського (річкового) флоту та авіакомпаній, що обслуговують таких в Україні. Перелік осіб, які мають право бути зайнятими в Україні без дозволу на роботу визначено частиною шостою статті 42 Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції;

– визначено, що залучення іноземних працівників, які мають високе значення для економіки України, має здійснюватися відповідно до Закону України «Про імміграцію».

На мій погляд, Закон України «Про зайнятість населення» у новій редакції може мати негативні наслідки для трудових прав й інтересів громадян України в аспекті регулювання працевлаштування працівників-мігрантів в Україні. У частині другій статті 42 Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції підтримано існуючий принцип працевлаштування працівників-мігрантів в Україні: роботодавець набуває право на працевлаштування працівника-мігранта в Україні на підставі дозволу на роботу, якщо в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, які спроможні виконувати відповідний вид роботи, або є достатнє обґрунтування доцільності застосування їх праці. Проте, із поширенням на трудові відносини поняття «конкурентоспроможність працівника» (пункт дев'ятий частини 1 статті 1 Закону України «Про зайнятість населення» у новій редакції) роботодавець набув повної свободи у наданні переваги працівникам-мігрантам перед громадянами України, мотивуючи це тим, що працівник-мігрант краще відповідає його господарським інтересам і може їх задовольнити продуктивніше у порівнянні з громадянином України. Можу припустити, що найближчим часом слід очікувати змін до Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 08 квітня 2009 р. №322[1]. Однак, ці зміни навряд чи сприятимуть характеристиці «достатнього обґрунтування доцільності застосування праці» працівників-мігрантів перед громадянами України.

Закон України «Про зайнятість населення» у новій редакції є відлунням загальної тенденції розвитку трудового законодавства України. Враховуючи складну економічну ситуацію у країні, органи державної влади зосереджують свою діяльність не на захисті й збереженні існуючих соціальних стандартів та гарантій, а на приведенні нормативно-правових актів «у відповідність» до інтересів ринку праці, під чим слід розуміти дотримання інтер-

[1] Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» від 08 квітня 2009 р. №322 //Урядовий кур'єр. – 14 квітня 2009. – №67

есів роботодавців. В останньому реверансі перед роботодавцями вбачається тенденція, що може мати негативні наслідки у перспективі. Спроба максимально поширити на трудові відносини принципи цивільного права, звичайно, не призведе до втрати трудовим законодавством свого значення для регулювання трудових відносин, оскільки частиною законодавства України є багато міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проте це може мати наслідком обмеження свободи працівника у захисті своїх трудових прав як суб'єкта трудових відносин, що перебуває у відносній залежності від роботодавця, у тому числі шляхом відстоювання громадянином України свого права на працевлаштування на посаду, яка пропонується роботодавцем працівникові-мігрантові. Хіба у цьому вбачається роль держави при виконанні головного обов'язку, що передбачений у статті 3 Конституції України?

**Радіонова-Водяницька В.О.,**
канд. юрид. наук, ас. кафедри трудового права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ПЕРЕВАЖНІ ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Категорія "переважне право" є достатньо розповсюдженою у законодавстві. Своєрідна звичка широкого використання даного терміну нормотворцем призвела до неправильної уяви, що його зміст є простим, а призначення зрозумілим , що перспективи юридичної науки його досідженні відсутні. Як наслідок ця категорія практично випала з поля зору науковців.

За правилами ч. 1 ст. 42 КЗпП України, при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва та праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці.

Кваліфікація – це здатність виконувати завдання та обов'язки відповідної роботи. Вона визначається рівнем освіти та спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації

освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і має в цілому відповідати колу та складності професійних завдань та обов'язків. Спеціалізація пов'язана як з необхідною галуззю знань, використовуваними інститутами чи устаткуванням, так і продукцією, яка виробляється, або наданими послугами і відповідає певною мірою деталізованому колу професійних знань та обов'язків. Тобто підвищена кваліфікація – це підвищення рівня загальної і спеціальної підготовки працівника.

Продуктивність праці – це показник її ефективності, результативності, який характеризується співвідношенням між випуском продукції, наданням послуг та іншими результатами діяльності працівника та кількістю роботи, використаною на їх виробництво.

Можливість проведення експертизи з визначення працівників з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці національне законодавство не передбачає. Її також не допускає і судова практика. Тому, керуючись гл.5 ЦПК України, сторони трудового спору вправі надавати суду будь-які фактичні дані, на підставі яких останній встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці данні встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їх представників, показань свідків, письмових і речових доказів тощо.

Більш висока кваліфікація підтверджується атестатом, дипломом, свідоцтвом та іншими документами про освіту, присвоєння спеціальних звань, підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації, професійне навчання без відриву від роботи. В якості доказів більш високої кваліфікації також можуть бути використані данні щодо: стажу роботи на державній службі за фахом, проходження атестації та її результатів, щорічної оцінки виконання посадовими особами покладених на них обов'язків і завдань, виконання обов'язків тимчасово відсутніх більш кваліфікованих працівників, зарахування до кадрового резерву, знання або використання в роботі однієї чи декількох іноземних мов, вченого звання та наукового ступеня, причин переведення з вищих посад на нижчі тощо.

Аналіз чинного законодавства дає підстави для висновку, що більш висока продуктивність праці може бути підтверджена, поряд з іншими доказами, даними щодо: а)преміювання за результатами роботи у звітному періоді відповідно до встановлених показників та

особистого вкладу в загальні результати роботи з урахуванням фактично відпрацьованого часу; б) виплати премій та грошових винагород, які мають одноразовий характер (винагороди за підсумками роботи за рік; премій за виконання особливо важливих, та важливих завдань); в) нагородження посадових осіб відомчими заохочувальними відзнаками тощо. Однією з істотних ознак працівника з високою продуктивністю праці є його дисциплінованість.

Отже, переважні права у трудовому праві володіють такими характерними ознаками:

1. Зміст і умови здійснення переважних прав, як правило, визначаються змістом іншого права й умовами його здійснення та є похідним від них. Так право на переважне залишення на роботі є похідним від права на працю. Таким чином, переважний характер суб'єктивного права не може ототожнюватися з юридичною категорією "пільги".

2. Переважні права є строковими, тобто період їх існування обмежений припинювальним терміном. Хоча це положення передбачене законодавством України не для всіх переважних прав, однак випливає із самої суті переваги. Переваги не можуть існувати безкінечно, тому що в разі коли особа не реалізує своє переважне право в розумний строк, то це означає, що по-перше, переваги, надані законодавчими актами, їх власникові особливо, то й непотрібні, а по-друге, своєю бездіяльністю в здійснення переважного права його носій фактично позбавляє всіх інших осіб можливості здійснення дій, що становлять об'єкт переважного права, дестабілізує відносини у сфері праці, а в деяких випадках це приводить до негативних соціальних наслідків.

3. Припинювальний строк, що обмежує час існування переважного права, починає текти з моменту, коли володар права довідався про існування цього права ( а не з моменту його виникнення).

4. Переважні права не можуть бути переданими. Переважними правами визнаються тільки ті вимоги, цінність яких полягає саме в можливості їх здійснення, а не реалізації шляхом обміну на інший еквівалент. Отже, права, визначені законодавством переважними, у принципі не є об'єктом будь-якого обігу. Переважні права нерозривно пов'язані з особистістю їх володаря.

5. Переважні пава можуть виникати й існувати тільки у випадках, із змістом і на умовах, передбачених чинним законодавством.

**Сімутіна Я.В.,**
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України

# ПРАВОЗМІНЮЮЧІ ТА ПРАВОПРИЗУПИНЯЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Загальновизнаним у правовій доктрині є поділ юридичних фактів за їх наслідками на правостворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. Поділ юридичних фактів на три вказані види визнається умовним, оскільки один і той же факт може виступати правоприпиняючим для одних правовідносин і правостворюючим для інших. Наприклад, факт смерті особи припиняє трудові правовідносини і одночасно є підставою для виникнення права на спадщину тощо.

Класифікація юридичних фактів за їх наслідками широко застосовується і у трудовому праві, особливо, коли мова йде про динаміку трудового правовідношення. Так, укладення трудового договору є класичним прикладом правостворюючого юридичного факту. З правозмінюючими фактами пов'язується зміна суб'єктивних прав та обов'язків сторін трудових правовідносин, яка здебільшого носить договірний характер, що пов'язане з договірним характером їх виникнення. В якості прикладу правоприпиняючих юридичних фактів наводять різноманітні підстави припинення трудового договору. Крім загальновизнаних наслідків (виникнення, зміна та припинення правовідносин), окремі юридичні факти у трудовому праві можуть бути підставою і такого явища як призупинення трудового правовідношення. На правозмінюючих та правопризупиняючих юридичних фактах трудового права слід зупинитися більш ґрунтовно, в першу чергу, у контексті їх законодавчого закріплення у проекті Трудового кодексу України.

На відміну від чинного Кодексу законів про працю України, проект Трудового кодексу містить книгу 2, що має назву «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір», а глава 4 цієї книги вперше в історії трудового законодавства України

присвячена питанням зміни умов трудового договору. Проте, така назва книги 2 проекту фактично є вужчою за її зміст і повинна містити окрім термінів «виникнення» та «припинення» трудових відносин також і термін «зміна» трудових відносин, що на сьогодні є самостійною правовою категорією у науці трудового права.

Викликає певні зауваження і назва глави 4 «Зміна умов трудового договору». Відповідно до ст. 77 проекту Трудового кодексу, яка називається «Види змін умов трудового договору» умови трудового договору можуть змінюватися внаслідок: переміщення; переведення на іншу роботу; зміни істотних умов праці. Зміна найменування посади без зміни обов'язків, що покладаються на працівника, який обіймає цю посаду, не вважається зміною умов трудового договору і не вимагає згоди на це працівника. Таким чином, поняття «переведення» законодавець розглядає як один із видів зміни умов трудового договору, що не відповідає дійсності, адже це два самостійні юридичні явища із різними правовими наслідками. Як доводить у своєму дисертаційному дослідженні Ю.В. Кернякевич, при зміні умов трудового договору здійснюється коригування його змісту, а при переведенні працівника на іншу роботу відбувається зміна трудових правовідносин.

У процесі реалізації трудового правовідношення можуть виникнути такі обставини, коли виконання працівником трудової функції з тих чи інших причин тимчасово призупиняється, хоча правовідношення продовжує існувати. Підставою такого призупинення слід вважати правопризупиняючий юридичний факт, яскравим прикладом якого є відсторонення працівника від роботи. Згідно зі ст. 46 КЗпП України відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством. Зокрема, відповідно до ч. 2. ст. 56 Закону України «Про державну службу» державний службовець може бути відсторонений від виконання посадових обов'язків на час проведення службового розслідування із збереженням середньої заробітної плати.

В окремих випадках відсторонення від роботи може мати наслідком подальше звільнення працівника, наприклад, у зв'язку

з незадовільним результатом перевірки знань з охорони праці та протипожежної безпеки працівник відсторонюється від роботи до здачі іспиту або до звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП (ч. 8 ст. 15 Закону України «Про охорону праці» та ч. 7 ст. 8 Закону України «Про пожежну безпеку»). Отже, слід зазначити, що відсторонення від роботи – це акт, який здебільшого пов'язаний з винними діями працівника та зумовлює настання негативних для нього наслідків. Як юридичний факт, відсторонення в окремих випадках може спричинити зміну трудового правовідношення, але у більшості випадків тягне лише призупинення дії окремих суб'єктивних прав і обов'язків.

Поняття «призупинення трудового договору» відсутнє як у чинному законодавстві про працю, так і у проекті Трудового кодексу, щоправда термін «призупинення» у проекті вживається кілька разів в контексті страйку. Призупинення трудового договору характеризується тим, що трудові обов'язки працівником не виконуються, водночас трудові правовідносини не припиняються, трудовий договір не розривається, а лише призупиняє свою дію в частині окремих прав та обов'язків його сторін. За наведеними вище ознаками до призупинення трудового договору можна віднести: підвищення кваліфікації працівником з відривом від виробництва (ст. 122 КЗпП); звільнення вагітної жінки від роботи зі збереженням середнього заробітку до вирішення питання про надання їй відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів (ч. 2 ст. 178 КЗпП); виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватися у робочий час (ч. 1 ст. 119 КЗпП) та ін. Про призупинення роботи за трудовим договором можна говорити і відносно часу перебування працівника у відпустці, протягом якого трудове правовідношення продовжує існувати, хоча працівник звільняється від обов'язків виконувати роботу, обумовлену трудовим договором, а роботодавець не має права вимагати від працівника її виконання.

Враховуючи вищенаведене, у проекті Трудового кодексу України було б доцільним належним чином упорядкувати існуючі правопризупиняючі юридичні факти і доповнити його відповідною главою, у якій визначити поняття та приблизний перелік випадків призупинення трудового договору.

**Чернобай А.М.,**
канд. юрид. наук, старший викладач кафедри
представництва інтересів громадян і
держави у суді та нагляду за додержанням
і застосуванням законів Інституту підвищення кваліфікації
кадрів Національної академії прокуратури України

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ «ВИКОНУЮЧОГО ОБОВ'ЯЗКИ» ЯК СУБЄКТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Проблема визначення правового статусу особи, що виконує обов'язки відсутнього працівника, у тому числі і керівника установи, організації чи підприємства, має в сучасних умовах актуальний характер, оскільки нормативно-правові та локальні акти, що повинні врегульовувати його повноваження, через правову нечіткість та законодавчі прогалини створюють на практиці певні труднощі та непорозуміння.

Слід зазначити, що правовий статус «виконуючого обов'язки» розуміється як переведення працівника на іншу роботу та зміну істотних умов його праці, що передбачено ст.32 КЗпП України. Працівник також може бути призначений «тимчасово виконуючим обов'язки» для заміни відсутнього працівника (хвороба, відпустка) у порядку тимчасового переведення на іншу роботу за погодженням між сторонами трудового договору. Як правило, поняття «виконуючого обов'язки» співвідносять із суміщенням професій (посад).

Необхідно зауважити, що відповідно до ст.21 КЗпП України виконання обов'язків неможливе без укладання трудового договору між власником підприємства, установи, організації та працівником (за умови виконання даної угоди кожною стороною договору).

Трудове законодавство України (статті 32,33) розрізняє такі види призначення особи «виконуючим обов'язки» :

1.Призначення працівника тимчасово виконуючим обов'язки по посаді у зв'язку з відсутністю працівника, який займає зазначену посаду і за яким зберігається робоче місце та посада (відрядження, відпустка по догляду за дитиною до 3-х, 6-ти років, хворобою, тощо).

Одночасно зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, працівник виконує (без звільнення від своїх обов'язків) обов'язки тимчасово відсутнього працівника (тимчасова заміна).

Правова конструкція суміщення професій (посад) виходить з того, суміщувана посада є в штатному розписі, але не заповнена і є вакантною. Відсутність вакансії унеможливлює проведення доплат за суміщення професій і посад.

Строк виконання обов'язків відсутнього працівника (тимчасова його заміна) встановлюється наказом.

2.Тимчасове замісництво на посаді (тимчасове виконання обов'язків), яку займає інший працівник, у зв'язку з його відсутністю (тимчасовою, тривалою: відрядження, відпустка по догляду за дитиною до 3-х, 6-ти років, хворобою, тощо). Призначення працівника виконуючим обов'язки у зв'язку з відсутністю іншого працівника відповідно до ст.33 КЗпП України розглядається як тимчасове переведення на іншу роботу та потребує його згоди.

При тимчасовому замісництві (підвид виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, який займає посаду і за яким зберігається місце роботи (посада), особа, яка виконує обов'язки відсутнього працівника, звільнюється повністю від виконання своїх прямих обов'язків за посадою, на яку вона уклала трудовий договір, та виключно виконує обов'язки відсутнього працівника (який знаходиться у відрядженні, у відпустці по догляду за дитиною, хворіє тощо).

Таке замісництво застосовується лише у випадках, коли виконання обов'язків за посадою відсутнього працівника пов'язане з виконанням розпорядчих функцій (за більш відповідальною посадою).

3. Призначення працівника виконуючим обов'язки по вакантній посаді (вакантною є посада, яка зазначена у штатному розписі відповідного органу, організації, установи, підприємства і на яку не укладений договір) має інший правовий режим. Ці правовідносини регулюються ст.32 КЗпП України. Виконання обов'язків по вакантній посаді Кодексом законів про працю не передбачено, відповідно, трудове законодавство України не передбачає такого виду тимчасового переведення працівника на іншу посаду (роботу). Тому вважається, що працівник, призначений виконуючим обов'язки по вакантній посаді, відповідно до ст.32 КЗпП України, є переведеним керівником організації, установи,

підприємства на цю посаду (роботу) постійно. Якщо перевід здійснено без письмової згоди працівника, але він добровільно приступив до виконання обов'язків по іншій посаді (роботі), такий перевід є законним, і працівник вважається таким, який займає посаду з першого дня такого переведення. Визначення певного строку при призначенні працівника виконуючим обов'язки по вакантній посаді не має юридичного значення для здійснення правового регулювання цих правовідносин. Призначення працівника тимчасово виконуючим обов'язки по вакантній посаді вважається постійним переводом працівника на іншу роботу.

Чинне галузеве законодавство не містить норми про те, яким чином керівникові належить передати свої повноваження. Відповідь на це питання повинна регулюватися, з одного боку, нормами цивільного законодавства або статутом підприємства, оскільки керівник організації є одноосібним виконавчим органом юридичної особи, з іншого боку, керівник є працівником даної організації, отже його діяльність доцільно було б урегулювати трудовим законодавством.

Таким чином, необхідно констатувати, що у Кодексі законів про працю України відсутні норми щодо визначення статусу «виконуючого обов'язки» як окремого інституту.

**Швець Н.М.,**
канд. юрид. наук, ас. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ОСНОВНІ ОЗНАКИ СТРАЙКУ

Наше суспільство зацікавлене у стабільних відносинах роботодавця та працівників, але коли конфлікт між ними загострюється і вичерпані усі наявні правові засоби для врегулювання розбіжностей між сторонами колективного трудового спору, для працівників передбачена можливість скористатися правом на страйк як крайнім засобом вирішення такого спору.

Страйк – явище негативне, він завдає шкоди процесу виробництва, роботодавцю і в якійсь мірі працівнику, хоча збитки останньому незрівнянні зі збитками, спричиненими виробничому

циклу і роботодавцю. Страйк може мати і позитивні наслідки, якщо врегулює конфлікт і відновить соціальне партнерство в трудовому колективі.

Якщо розглянути питання про суб'єктів правовідносин, які вправі реалізувати право на страйк, то їх доцільно класифікувати на 2 групи в залежності від можливості ініціювати проведення страйку та зацікавленості у його результатах. Так, до першої групи можна віднести осіб, які вправі ініціювати проведення страйку і зацікавлені в ньому, а такими є працівники та їх представники. До другої групи слід віднести тих, хто не може ініціювати проведення страйку і не зацікавлений у ньому (роботодавець та його представники).

Таким чином можна зробити висновок, що однією з ознак страйку слід вважати, що його ініціаторами та учасниками можуть бути лише працюючі наймані працівники. Конституція України передбачає, що страйкувати можуть лише ті, хто працює (ст. 44). Ця ознака дозволяє відокремити страйк від таких дій, як відмова учнів відвідувати уроки, а студентів – лекції, мітинги непрацюючих пенсіонерів тощо.

Окрім того, страйк – тимчасова акція, а тому не може бути страйків безстрокових. Він обмежується певним часом. Хоча у засобах масової інформації повідомлення про так би мовити безстрокові страйки лунають час від часу.

Обов'язковою ознакою страйку слід вважати бездіяльність працівників (невихід на роботу, невиконання (відмова від виконання) трудових обов'язків).

Страйк – дія колективна, оскільки один працівник не може його провести. Це право належить колективу працівників. Отже, страйк – колективне припинення роботи працівниками.

Страйк – добровільна акція. Нікого не може бути примушено до участі або до неучасті у страйку. Ця гарантія забезпечується шляхом встановлення кримінальної відповідальності за відповідні протиправні дії (ст. 33 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», ст. 174 Кримінального кодексу України).

Страйк – організована акція, адже його оголошення проходить в певних процедурних рамках, що дозволяє врахувати інтереси усіх суб'єктів, чиїх інтересів він торкається. Страйк повинен проводитися під керівництвом спеціального органу (особи), обраного найманими працівниками.

Вважаємо за необхідне закріпити у чинному законодавстві процедуру визнання страйку таким, що не відбувся. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»: рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Отже, якщо на підприємстві припинять роботу менше 2/3 делегатів конференції чи меншість найманих працівників, вказаних у рішенні про оголошення страйку, то страйк у цьому разі має бути визнаний таким, що не відбувся.

Усі наведені ознаки страйку випливають з його визначення, закріпленого у ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Узагальнюючи наведені міркування, можна виділити такі обов'язкові ознаки страйку: 1) тимчасовість страйку; 2) колективне припинення роботи; 3) добровільність участі у страйку; 4) ініціаторами та учасниками страйку можуть бути лише працівники; 5) бездіяльність працівників у перебігу страйку (припинення роботи або невихід на роботу); 6) організований характер страйку. До факультативних ознак страйку можна віднести мету, яку переслідує страйк. Метою ж страйку є вирішення колективного трудового спору для захисту порушених роботодавцем соціально-економічних інтересів найманих працівників.

Сформульовані ознаки страйку дозволяють відрізнити страйк від акцій протесту (зборів, мітингів, походів, демонстрацій, пікетів, голодувань, блокувань дорожнього руху тощо).

Відповідно, учасниками страйку можуть бути тільки працівники підприємств, установ, організацій, тоді як учасниками колективних акцій – будь-хто з громадян України незалежно від соціального статусу (пересічні громадяни).

Право на страйк – соціально-економічне право, спрямоване на захист соціально-економічних вимог. У теорії держави і права до числа політичних прав відносять з-поміж інших і право на проведення зборів, мітингів, демонстрацій. Отже шляхом акцій

протесту можуть бути захищені, як політичні, так і соціально-економічні права.

Страйк передбачає собою жорстку процедуру порядку його оголошення і проведення. Для страйку не характерне поняття можливості його призупинення та відновлення. Якщо страйк призупинити, то слід спочатку розпочинати процедуру його оголошення та проведення. Акції протесту є більш гнучкою формою захисту трудових прав порівняно зі страйком, бо їх можна призупинити, потім відновити.

Страйк – припинення роботи. На відміну від страйку, під час маніфестацій працівники не припиняють своєї роботи. Призупинення ними роботи розглядатиметься як грубе порушення трудової дисципліни. Здебільшого акції протесту проводяться у вільний від роботи час.

Проведенню страйку повинні передувати примирні процедури, тоді як акції протесту не передбачають попередніх примирних процедур.

І, насамкінець, проаналізовані нами ознаки страйку можна класифікувати на основні та факультативні. Наведені ознаки страйку допомагають відрізнити страйки від акцій протесту, адже на практиці доволі часто категорія «страйк» застосовується у невиправданих випадках, зокрема, коли насправді відбувається акція соціального протесту. З метою недопущення підміни правових категорій нами було проведене узагальнення ознак страйку.

**Акаєв Т. Ш.,**
ас. кафедри цивільно–правових дисциплін
Макіївського економіко–гуманітарного інституту,
здобувач ад'юнктури Харківського національного
університету внутрішніх справ

## ЩОДО СТАТУСУ Й РОЛІ РОЗ'ЯСНЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВО–ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Сучасні процеси державотворення та вдосконалення механізму правового регулювання трудових відносин зумовлюють необ-

хідність дослідження, зокрема, питання про природу, роль і значення актів судової влади в процесі регулювання службово–трудових відносин працівників органів внутрішніх справ (ОВС). Ситуація в цій царині залишається далеко неоднозначною, особливо – під час реалізації галузевого трудоправового принципу єдності й диференціації правового регулювання трудових відносин (В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, О.В. Лавріненко, С.В. Попов). Зокрема, слід наголосити на невідповідності принципам трудового права положення, котре міститься в Зверненні Верховного Суду України до голів обласних, Київського та Севастопольського міських судів, Верховного Суду Автономної Республіки Крим від 28.03.1998 про те, що проходження служби рядовим і начальницьким складом органів МВС України регулюється не Кодексом законів про працю України, а чинним законодавством про ці органи (М.І. Іншин, О.В. Лавріненко). Ці питання актуальні й для Росії та інших країн колишнього СРСР. Так, Рішенням Верховного Суду РФ від 16.11.2000 про визнання частково недійсної (незаконної) Інструкції про порядок застосування Положення про службу в органах внутрішніх справ РФ, затвердженої Наказом МВС РФ від 14.12.1999 № 1038, незаконним було визнане положення Інструкції щодо встановлення строку випробування при прийнятті на роботу (службу) у частині перевищення шестимісячної тривалості останнього, а також було визнане незаконним положення Інструкції в частині можливості переміщення по службі співробітників ОВС у випадках службовій невідповідності в атестаційному порядку, а також у порядку дисциплінарного стягнення без згоди працівника. Останнє положення судом було визнане таким, що не відповідає ст.ст. 37 і 55 Конституції РФ, п. 2 ст. 4 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і низці інших правових норм, що розкривають зміст принципу свободи праці. Зазначеним Рішенням Верховного Суду РФ, що було, до речі, ініційоване офіційною скаргою профспілки працівників міліції м. Москви, незаконними, крім указаних вище, були визнані також положення Інструкції відносно можливості відкликання працівника ОВС із чергової відпустки без його згоди; допущення звільнення працівників («співробітників») ОВС із застосуванням формулювань звільнення, що відрізняються від наведених у редакції ст. 19 Закону про міліцію 1991 р. і деякі інші.

Як відомо, усі щойно означені положення є властивими саме трудовому праву, що в черговий раз спростовує позицію тих авторів (Д.Н. Бахрах, В.М. Бесчастний, К.М. Гусов, Н.М. Конін, В.М. Манохін, П.Д. Пилипенко, О.В. Смірнов, В.М. Толкунова), котрі або повністю заперечують трудоправову природу службово–трудових відносин працівників ОВС, або відводять нормам трудового права виключно вторинну, «допоміжну» роль в структурі механізму регулювання означених відносин. Зауважимо, що дії профспілки атестованих працівників ОВС України не є дотепер такими результативними. До того ж діяльність вітчизняних судів, на наш погляд, яскраво свідчить, що службово–трудові, у тому числі навіть конституційні, права працівників ОВС як під час проходження служби, так і при звільненні належним чином судами не захищаються, а рішення в справах «будь–якою ціною» скеровуються на «заощадження» фінансових ресурсів держави, органи якої наразі виступають роботодавцями, а не захист порушених прав людини, трудівника.

На виключну роль і значення актів судової влади було звернено увагу, зокрема, і на Парламентських слуханнях «Про стан забезпечення житлом та іншими гарантіями соціального захисту військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб», що відбулися в 2006 р. Так, у Рекомендаціях зазначених Слухань, схвалених Постановою Верховної Ради України від 23.02.2006 за № 3507–IV, наголошується на тому що «...не повністю розв'язано проблему ліквідації диспропорцій у розмірах пенсій, і навіть можливість такого вирішення на сьогодні є дуже проблематичною. Раніше це питання вирішувалося в судовому порядку, але в зв'язку із прийняттям Пленумом Верховного Суду України 15 квітня 2005 року постанови за результатами розгляду судової практики вирішення пенсійних справ за позовами колишніх військовослужбовців та працівників міліції стало неможливим». Справді, саме так ситуація й розвивалася: у численних випадках пенсіонери змушені були звертатися до суду задля захисту своїх службово–трудових прав і суди обґрунтовано вирішували такі справи на користь пенсіонерів ОВС України. Проте згодом вивчення судової практики застосування законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців та деяких інших осіб, за думкою Верховного Суду України, «показало, що суди... в окремих випадках помилково

застосовують чинне законодавство, внаслідок чого виникають питання, що потребують роз'яснення». Пленум Верховного Суду України своєю Постановою від 15.04.2005 за № 4 «Про окремі питання застосування судами України законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» надав необхідні «роз'яснення», і тим самим фактично унеможливив подальше вирішення судами десятків тисяч справ на користь позивачів (скаржників) (пп. 1, 8, 9). Виходить, що, здавалося б, суто інтерпретаційний акт – роз'яснення суду на практиці заблокував можливість застосування судами норм законів як актів вищої юридичної сили.

З огляду на викладене, можна зрозуміти дослідників (С.А. Іванов, О.В. Лавріненко, Р.З. Лівшиць, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, Ю.П. Орловський), котрі дійшли висновку про те, що інтерпретаційна діяльність органів вищої судової влади фактично є процесом правоутворення. Показовими в цьому аспекті є й наявні факти, коли посилання на конкретний пункт(и) певного роз'яснення Пленуму Верховного Суду України вважається єдиною й достатньою підставою для прийняття судом рішення по спору, надання офіційних роз'яснень фахівцями Міністерства соціальної політики України щодо правильності застосування відповідних норм трудового законодавства на практиці чи критики конкретної позиції суду в рішенні за окремою справою. Проте, питання про місце (статус) інтерпретаційних актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права залишається проблемним, а відтак – дискусійним. Зокрема, на думку Р.З. Лівшиця, джерелами трудового права є ті судові акти, які, по–перше, реально змінюють права й обов'язки учасників трудових відносин, і, по–друге, опубліковані. До них цей автор відносить, зокрема, постанови Пленуму Верховного Суду та рішення Верховного Суду в окремих справах, що мають принциповий характер і опубліковані, рішення нижчестоящих судів, апробовані Верховним Судом і опубліковані. Водночас існують учені, котрі категоричне заперечують можливість визнання інтерпретаційних актів Верховного Суду в якості джерел трудового права (В.С. Венедіктов, С.В. Вишневецька, К.М. Гусов, С.О. Іванов, І.Ф. Рарог, В.М. Толкунова). Існує тут і проміжний підхід, що передбачає можливість визнання за

роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України статусу джерел трудового права лише за умови, що в них «йдеться про створення нової норми» (Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева).

На сучасному етапі найбільш повно проблематика системи джерел трудового права України була досліджена на рівні докторської дисертації та відповідної монографії О.М. Ярошенком. Аргументи викладені цим дослідником стосовно актів ВСУ вбачаються переконливими. Справді, визнання за роз'ясненнями ВСУ, за умови їхнього опублікування в офіційних виданнях, статусу джерел трудового права «здатне забезпечити самоналаштування права, його якісне вдосконалення й позбавлення від багажу дефектів і прогалин» (О.М. Ярошенко). Якщо повноваження на правотворчість органів виконавчої влади, у тому числі й Міністерства внутрішніх справ, не піддається жодним сумнівам, то очевидно, що стосовно таких же повноважень органів судової влади «не повинно існувати застережень» (П.Д. Пилипенко). Слушно наголошується, що «навряд чи може викликати заперечення те, що судова влада, якій притаманні всі атрибути та ознаки органів державного управління, діє як частина державного механізму, що знаходиться у взаємодії з іншими гілками влади» (О.А. Беляневич). Отож, керівні роз'яснення Верховного Суду України на сьогодні фактично виступають джерелами трудового права, у тому числі й під час регулювання службово–трудових відносин працівників ОВС, і цей допоки неофіційний (лише доктринальний) статус вони мають обов'язково отримати офіційно – на законодавчому рівні.

**Боханова І.А.,**
викладач кафедри цивільного та трудового права
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

## ОФОРМЛЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статею 24 КЗпП України встановлено, що укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу.

Пленум Верховного суду України у своїй постанові «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 з приводу цього роз'яснив, що укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу. Фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору, незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота проводилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу. Тому цілком закономірно постає запитання, що слід розуміти під термінами «укладення трудового договору оформляється наказом» та «незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене»?

Неоднозначність трактування цих понять у законодавстві та судовій практиці підкреслюють Г.І. Чанишева, Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань та інші вчені. Вони відзначають, що на практиці під оформленням трудового договору часто помилково розуміють лише видання наказу чи розпорядження власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу.

У тлумачних словниках терміни «оформити», «оформлені» трактуються як надавати чому-небудь певного вигляду, певної форми; приймати когось та зараховувати кудись із дотриманням певних формальностей, виконувати певні формальності.

Виходячи із змісту статті 24 КЗпП України та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, під терміном «укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу" розуміється вказівка власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу бухгалтерії, відділу кадрів та іншим структурним підрозділам підприємства про нарахування працівникові заробітної плати, внесення його до штату працівників, роз'яснення правил безпеки праці тощо; тобто «оформлення укладення трудового договору – це наказ власника або ж уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу».

Також неоднозначним є розуміння обсягу поняття «оформлення трудового договору», оскільки це поняття може в себе включати: досягнення угоди між працівником та власником, видання наказу про прийняття на роботу на основі досягнутої угоди, внесення записів до трудової книжки та вчинення інших, перед-

бачених законодавством дій стосовно встановлення трудових відносин між працівником та роботодавцем; видання наказу про прийняття на роботу на основі вже укладеного трудового договору, внесення записів до трудової книжки та вчинення роботодавцем інших, передбачених законодавством дій стосовно встановлення трудових відносин між працівником та роботодавцем; видання наказу про зарахування працівника на роботу.

З огляду на вищевикладене буде виправданим розмежування двох понять: «оформлення трудового договору» та «оформлення укладення трудового договору». Під «оформленням трудового договору» слід розуміти юридично значущі діяння сторін трудового договору, щодо надання йому обраної сторонами форми, яка визнається достатньою законодавством, а також внесення у документи, які мають правове значення для працівника та роботодавця, точних відомостей про трудовий договір відповідно до чинного законодавства і досягнутої угоди, а також у встановлені строки.

Під «оформленням укладення трудового договору» слід розуміти видання наказу про зарахування працівника на роботу та внесення роботодавцем у документи, які мають правове значення для працівника, точних відомостей про нього і його роботу відповідно до чинного законодавства вже після досягнення угоди між працівником та роботодавцем (у випадку, якщо доказами укладення трудового договору є лише наказ роботодавця або фактичний початок роботи працівником) або після укладення трудового договору (у випадку, якщо підписувався сторонами письмовий договір).

У сучасній юридичній літературі під поняттям «оформлення» розуміють «оформлення трудового договору», як внесення власником або уповноваженим ним органом у документи, які мають правове значення для працівника,точних відомостей про нього і його роботу відповідно до чинного законодавства і досягнутої угоди, а також у встановлені строки. Таке розуміння «оформлення трудового договору» видається надто звуженим, оскільки вбачає лише діяльність одного суб'єкта (однієї із сторін трудового договору) – власника або уповноваженого ним органу.

У теорії трудового права та у практиці застосування трудового законодавства виділяються три юридичні факти, з якими пов'язується момент укладення трудового договору: фактичний допуск до роботи; видання наказу власника про прийняття на роботу; підписання обома сторонами трудового договору у вигляді письмового документа.

Виходячи із вищевказаного, можна стверджувати, що оформлення трудового договору з точки зору чинного законодавства – це надання трудовому договору форми, яка передбачена законодавством як необхідна.

Оскільки необхідними і достатніми формами трудового договору згідно з чинним законодавством є: наказ про прийняття на роботу; фактичний початок роботи працівником; підписання письмового договору, то і для оформлення укладення трудового вистачатиме лише вчинення одного із вищезазначених діянь, а саме – видання наказу, підписання сторонами письмового договору або фактичний початок роботи працівником.

Такий підхід законодавця до проблеми оформлення укладення трудового договору видається надто спрощеним, оскільки звільняє роботодавця від обов'язків та відповідальності щодо видання та правильного оформлення наказу про зарахування працівника на роботу, допускає можливість несвоєчасного видання наказу про зарахування на роботу взагалі та затримку видання наказу про зарахування на роботу на необмежений термін.

Все це набуває ще більшої проблематичності з огляду на те, що чинне законодавство не передбачає ані чітко визначеної форми трудового договору для всіх категорій працівників, ані строків оформлення трудового договору, ні, тим більше, відповідальності за недотримання порядку оформлення трудового договору. Це призводить до порушення прав працівника під час заповнення його трудової книжки, призначенні пенсії тощо, а також до порушення інтересів держави.

**Гончаренко В.М.,**
ас. кафедри трудового права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИЩУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ

У 2011 році освітянською громадськістю України було схвалено Національну стратегію розвитку освіти в Україні на 2012-2021рр.В цьому документі визначено основні напрями, пріорите-

ти і механізми реалізації державної політики в галузі освіти в нових економічних і соціо-культурних умовах, а також окреслено шляхи інтеграції вітчизняної освіти в європейський та світові освітні простори.

В справі реалізації Національної стратегії розвитку освіти в Україні важлива роль відводиться осучасненню та удосконаленню нормативно-правової бази вищої освіти, насамперед, Закону України «Про вищу освіту».

В цьому напрямку вже немало зроблено. Так, робочою групою Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України підготовлено проект Закону України «Про вищу освіту» (нова редакція) (№9655 від 28.12.2011). Крім того, до Верховної Ради України надійшли альтернативні проекти Закону України «Про вищу освіту» (зокрема, проект народного депутата України Ю.Р.Мірошниченко (№ 9655-2 від 6 січня 2012).

Важливим питанням як чинного Закону України«Про вищу освіту», так і зазначених вище проектів Закону України «Про вищу освіту», є питання про робочий час науково-педагогічних працівників.

Зокрема, у статті 49 Закон України «Про вищу освіту» закріплено, що робочий час педагогічного та науково-педагогічного працівника визначається Кодексом законів про працю України. Статтею 51 КЗпП України встановлено скорочену тривалість робочого часу для деяких категорій працівників ( в тому числі до них відносять і науково-педагогічних працівників). Але, в той же час, статтею чітко не встановлено норму такої тривалості, а зроблено посилання на чинне законодавство.

Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах, яке затверджено наказом Міністерства освіти України №161 від 2 червня 1993 року, для науково-педагогічних працівників встановлено 36-годинний робочий час на тиждень.

На відміну від чинного Законі України «Про вищу освіту», в проекті ЗУ «Про вищу освіту» ( №9655) регулюванню робочого часу присвячено статтю 51, в якій чітко визначено, що робочий час науково-педагогічних працівників становить 36 годин на тиждень ( скорочена тривалість робочого часу).

У проекті ЗУ «Про вищу освіту» ( №9655-2) тривалість робочого часу науково-педагогічного працівника визначається обсягом його навчальної, методичної, наукової, організаційної та виховної роботи у поточному навчальному році, що відображено

в індивідуальному робочому плані працівника. Мінімальний та максимальний обов'язковий обсяг навчального навантаження пропонується визначати в порядку, передбаченому статутом вищого начального закладу та колективним договором.

Як бачимо, на сьогодні існують різні підходи до визначення тривалості робочого часу науково-педагогічних працівників. Тому, вважаємо, що у новому Законі «Про вищу освіту» доцільно закріпити конкретну тривалість робочого часу на тиждень, тобто 36 годин. Якщо таку норму буде закріплено саме у законі, а не у підзаконному акті (як це існує на сьогодні), то це стане більш надійною гарантією від можливих порушень трудових прав науково-педагогічних працівників.

Таку ж позицію займає автор цих тез відносно максимального навчального навантаження науково-педагогічних працівників. Статтею 49 Закону «Про вищу освіту» встановлено, що максимальне навчальне навантаження науково-педагогічного працівника не може перевищувати 900 годин на навчальний рік. Проектом Закону України «Про вищу освіту» (№ 9655) запропоновано мінімальний та максимальний обсяг навчального навантаження науково-педагогічного працівника на ставку визначати вищим навчальним закладом у межах його річного робочого часу виходячи з нормативів кількості посад у порядку, передбаченому статутом вищого навчального закладу та колективним договором.

Вважаємо, що ця норма проекту позбавляє науково-педагогічного працівника можливості раціонально планувати та виконувати наукову, методичну та організаційну роботи з одночасним якісним виконанням навчальної роботи. Тому пропонується у новому Законі України «Про вищу освіту» чітко закріпити норму про максимальне начальне навантаження науково-педагогічного працівника на рік. Існуючу на сьогодні норму 900 годин на рік пропонуємо зменшити до 800 годин, пояснюючи це зменшення наступним чином. При нормі 900 годин на навчальну роботу на всі інші види робіт, тобто на наукову, методичну, організаційну та виховну відводиться трохи більш ніж одна третина всієї норми річної тривалості робочого часу. Важко за таких умов казати про належне і якісне виконання цих робіт. Виходячи із творчого характеру цих робіт, необхідно більше часу для їх виконання. А добре відомо, що високий рівень наукової і методичної роботи науково-педагогічного працівника прямо впливає на якість усіх видів його навчальної роботи.

**Іщенко Н.І.,**
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського і трудового
права Харківського національного
педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди

# ПРАВО НА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ЯК ДОДАТКОВА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Конституція України у ст.41 закріпила право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Сучасні умови господарювання змушують по-новому подивитися на право працівника на результати інтелектуальної власності, які було створено під час виконання ним своїх трудових обов'язків. У Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) є дві статті, які присвячені реалізації і захисту права інтелектуальної власності, це 91 і 126, які встановлюють гарантії для працівників-авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. В умовах ринкових відносин і створення підприємств, заснованих на недержавній формі власності, роботодавці зацікавлені у тому, щоб майнові права на винаходи належали власникові. В сучасних умовах працівники, виконуючи свою трудову функцію, інколи створюють винаходи і вносять раціоналізаторські пропозиції. Але це питання, на жаль, вирішене тільки у Цивільному кодексі та законами «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки».

Діючий КЗпП в ст.126 вказує лише про гарантії для працівників – авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Тому, вважаю за доцільне, доповнити КЗпП статтею, яка б містила положення про те, що в трудовому договорі необхідно заздалегідь домовитися про те, кому належатиме право на винахід – працівнику чи роботодавцю.

При укладенні трудового договору сторони мають досить широкий вибір щодо встановлення додаткових умов. Тому в трудовому договорі можна вирішити питання про те, хто буде мати право на винаходи: власник чи працівник за умови, якщо:

1) винахід зроблено працівником, використовуючи техніку власника;

2) винахід було створено у робочий час;

3) знання, отримані ним за допомогою власника, який надав можливість за свої кошти підвищувати йому кваліфікацію.

Ще в 1917 р. Л.С. Таль писав: якщо працівник створює винахід в процесі виконання трудових обов'язків, то він повинен бути власником майнових прав інтелектуальної власності на цей об'єкт. Він вважав, що найманий працівник повинен узгоджувати свою поведінку наскільки це необхідно з порядком, встановленим роботодавцем. У зв'язку з цим, оскільки відокремити робочу силу від особистості працівника немає можливості, то фактично вся особистість працівника залучається в господарську діяльність свого роботодавця. Але за межами обов'язків, які покладені на працівника, особистість працівника не може бути об'єктом чужої влади і засобом для досягнення чужих цілей. Результати діяльності, здійснюваної робітниками, належать роботодавцю, але вони, виконуючи свої обов'язки, як зазначав Таль, не позбавлені можливості водночас ставити перед собою власні цілі, робити власні спостереження, шукати шляхи для вирішення питань, які виникають у них – іншими словами, вони як особистості можуть проявляти свою духовну творчість, створювати винаходи і відкриття, які представляють певну цінність. Не дивлячись на зв'язок з виконуваною ним за договором діяльністю, все те, що вони з неї виносять особисто для себе, складає їх надбання. Винаходи і відкриття лише тоді надходять на користь роботодавця, коли це особливо обумовлено в трудовому договорі.

Таким чином, на думку Л.С.Таля, за загальним правилом результати роботи та відкриттів є власністю працівника, а у виключних випадках, коли сторони домовились про це питання, результати надходять до власності роботодавця.

Ця ідея Л.С.Таля фактично сприйнята сучасним законодавством і практикою. За загальним правилом результати роботи та відкриттів є власністю працівника, а, у виключних випадках, коли сторони домовились про це питання, результати надходять до власності роботодавця. Власне, і цивільне законодавство іде цим шляхом. Так, ст.429 ЦК України закріплює правило, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлене договором.

Ч. 3 ст. 429 ЦК допускає можливість встановлення законом особливостей здійснення майнових прав інтелектуальної власнос-

ті на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням умов трудового договору. Ст. 430 ЦК встановлює, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням належать творцеві цього об'єкта. А у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. Також майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

В сучасних умовах це питання вирішується інакше і в основному велику роль при вирішенні цих питань відіграє трудовий договір. У трудовому договорі сторони можуть вирішити питання про те, у якому порядку він буде виконувати службове завдання і хто буде мати право на службовий витвір. Це питання слід вирішувати у письмовій формі саме у трудовому договорі.

Умова змісту трудового договору про право на інтелектуальну власність набуває актуальності ще й тому, що роботодавець повинен виплачувати авторові авторську винагороду за використання його витвору. Якщо робота носить творчий характер, то винаходи для сучасного роботодавця мають вельми позитивне значення і, тому, умова про інтелектуальну власність є звичайним явищем при укладенні трудового договору.

Виходячи з цього, можна погодитися з думкою А.В. Ейріяна про те, що значна кількість соціальних зв'язків та відносин з приводу творчості повинна досліджуватися у науці трудового права, адже творчість є за своєю суттю особливим видом праці і спеціальною діяльністю як роботодавців так і найманих працівників.

**Кіт О.,**
ас. кафедри трудового, аграрного та екологічного права,
Львівський національний університет
імені Івана Франка, юридичний факультет

## ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ ЯК ХАРАКТЕРНА ОЗНАКА АКТУ СУДОВОЇ ВЛАДИ – ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА

В умовах розвитку вітчизняної правової системи все частіше піднімається питання щодо визнання актів судової влади джерелом національного права, в тому числі й трудового.

Причиною цьому є те, що актам судової влади притаманні ті ж загальнотеоретичні ознаки, що і решті джерел права. Однак, треба зауважити, що серед науковців немає єдності щодо визначення останніх.

Попри різноманітність підходів щодо виокремлення ознак джерел права, більшість учених одностайні, що такими є нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність, а також загальновідомість джерел права.

Беручи до уваги реформування судової системи, що триває зараз, питання загальної обізнаності суб'єктів правовідносин із змістом актів судової влади є надзвичайно актуальним. Адже загальновідомість пов'язана з інформуванням про зміст, сферу й межу дії норм права, які є результатом судового нормотворення.

Доведення до відома адресатів положень актів судової влади відбувається шляхом їх офіційного опублікування у друкованих та електронних виданнях.

Офіційним друкованим виданнями, зокрема, є "Вісник Конституційного Суду України", в якому публікуються його рішення і висновки разом з окремою думкою суддів Конституційного Суду України.

Згідно з Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, постанови пленуму вищих спеціалізованих судів, а також матеріали судової практики вищого спеціалізованого суду та інших судів відповідної судової юрисдикції, публікуються в офіційному друкованому органі вищого спеціалізованого суду. Сьогодні такими є науково-практичний юридичний журнал «Часопис цивільного і кримінального судочинства» Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вісник Вищого адміністративного суду України та додаток до нього «Судова практика ВАСУ», а також Вісник господарського судочинства України.

Верховний Суд України має два офіційні друковані видання: «Вісник Верховного Суду України» та «Рішення Верховного Суду України». Саме у них, після підписання головуючим на засіданні Пленуму та секретарем Пленуму, оприлюднюються постанови Пленуму Верховного Суду України, а також матеріали судової практики ВСУ та інших судів загальної юрисдикції.

Порядок публікації рішень Європейського суду з прав людини встановлює Закон України «Про виконання рішень та застосу-

вання практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року №3477-IV. Згідно з ст. 4 цього закону, протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням суду статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування в газеті "Урядовий кур'єр" стислий виклад Рішення українською мовою, який має бути оприлюднений протягом семи днів від дня його одержання.

Опублікування повного тексту Рішення Європейського суду, після їхнього перекладу на українську мову, здійснюється спеціалізованим юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників. Найбільш повним і систематизованим джерелом судової практики цього суду у перекладі українською мовою є щоквартальний журнал "Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі", який видається з 1999 року. Видавцем цього журналу є Український Центр Правничих Студій.

Іншими офіційними друкованими виданнями, які оприлюднюють акти органів судової влади є газета Верховної Ради України «Голос України», газета органів державної виконавчої влади «Урядовий кур'єр» та журнал «Офіційний вісник України».

Крім видання у друкованих засобах масової інформації, акти судової влади офіційно публікуються шляхом розміщені на офіційних веб-сайтах відповідних органів державної влади. Так, згідно з ч. 2 ст. 67 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 року № 422/96 акти цього органу протягом наступного робочого дня після їх підписання оприлюднюються на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України і направляються Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України.

З прийняттям Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 року № 3262-IV судові рішення офіційно оприлюднюють також шляхом розміщення на офіційному веб-порталі судової влади. Для виконання цього законодавчого положення, було створено Єдиний державний реєстр судових рішень. До нього вносяться судові рішення Верховного Суду України, вищих спеціалізованих, апеляційних та місцевих судів – вироки, рішення, постанови, накази, ухвали, окремі ухвали (постанови) суду, що ухвалені (постановлені) судами у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції, у справах про адміністративні правопорушення, крім судових рішень, які містять інформацію, що є державною таємницею.

Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України – www.reyestr.court.gov.ua

Чимала кількість друкованих видань, а також офіційний веб-порталів була створена з єдиною метою – довести до відома широкого загалу зміст актів судової влади. Опублікування їх згідно з визначеними у законодавстві процедурами, спрямоване на досягнення стану загальної обізнаності суб'єктів права з положеннями відповідних актів. А це, у свою чергу, засвідчує їхню загальновідомість.

Отже, загальновідомість як характерна ознака цих актів, є ще одним свідченням їхньої правової сили. Натомість, забезпечене державою офіційне оприлюднення актів судової влади і, як наслідок, дієве доведення їх змісту до відома широкого кола суб'єктів, вважаємо системою заходів, які спрямовані на досягнення стану загальновідомості актів судової влади.

**Кононенко В.А.,**
ас. кафедри трудового права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ВИМОГИ ДО НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ

Вища освіта відіграє вирішальну роль у розбудові держави. Саме вона на сучасному етапі розвитку мирового товариства посідає одне з центральних місць у процесі глобалізації поряд з торгівлею, інформаційними технологіями, культурою. Багатьма державами, у тому числі і країнами Європейського Союзу, освіта сприймається у першу чергу як фактор, який вирішує ступінь конкуренції та динамічності розвитку економіки держави, одним з головних ресурсів якої є кадровий потенціал науки, освіти та високотехнологічних секторів економіки. XXI століття оголошено ЮНЕСКО «століттям освіти».

З метою створення в Європі самої конкурентної та динамічної економіки основаної на знаннях та здатності забезпечувати економічний ріст, кількість та якість робочих місць у 1999 р. була підписана Болонська декларація, яка полягає у впроваджені європейських норм і стандартів освіти, науці і техніки.

Вдосконалення вищої освіти в Україні передбачає перш за все запровадження передового досвіду розвинутих країн світу та її інтеграцію у міжнародне науково-освітнє середовище.

10 вересня 2012 р. на засіданні Кабінету Міністрів України була розглянута та схвалена Національна стратегія розвитку освіти в України на 2012-2021 роки, яку пропонується затвердити відповідним Указом Президента України. Документ розроблено з метою вдосконалення правових та організаційних засад освіти в України. До розробки стратегії долучилися практично всі освітянські колективи, громадськість, від яких надійшло майже 6 тисяч пропозицій, зауважень, звернень. Документ було розглянуто та схвалено у 2011 р. на III Всеукраїнському з'їзді працівників освіти. Національна стратегія розвитку освіти в Україні визначає основні напрями, пріоритети, завдання і механізми реалізації державної політики в галузі освіти, кадрову і соціальну політику і складає основу для внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, управління і фінансування, структури та змісту системи освіти.

Держава виходить з того, що освіта – це стратегічний ресурс соціально-економічного, культурного і духовного розвитку суспільства, поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення міжнародного авторитету й формування позитивного іміджу нашої держави, створення умов для самореалізації.

В умовах кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти, вирішення стратегічних завдань, що стоять перед національною системою освіти, особливої актуальності набуває проблема вдосконалення правової регламентації відносин у сфері використання праці, зокрема праці науково-педагогічних працівників.

Одним з механізмів реалізації Національної стратегії розвитку освіти є посилення кадрового потенціалу системи освіти, як завдання педагогічної освіти вказується забезпечення кваліфікованими педагогічними і науково-педагогічними кадрами.

Як зазначалося у програмі економічних реформ на 2010-2014 роки за напрямом «Реформа системи освіти», ситуація у сфері освіти характеризується такими проблемами: невідповідність якості освіти сучасним вимогам – Україна не представлена в жодному з основних міжнародних рейтингів найкращих університетів, близько 20 % роботодавців указують на невідповідність кваліфікації працівників займаній посаді. На розширеної колегії Міністерства освіти і науки України ще у 2004 р. вказувалося на

те, що ефективність діяльності вищої школи неможлива без сучасного кадрового забезпечення, але на даний час існує безліч проблем і в питаннях добору та призначенні науково-педагогічних кадрів. Нажаль, досі існує негативна практика прийняття науково-педагогічних працівників на посади без конкурсного відбору, без належної перевірки відповідності вимогам законодавства. Тому Міністерство освіти і науки України не раз наголошувало на безумовному виконанні ст.48 Закону України «Про вищу освіту» щодо конкурсного заміщення вакантних посад науково-педагогічних працівників.

Праця науково-педагогічних працівників має свої особливості, головна з яких полягає в тому, що, перш за все, це різновид творчої діяльності, висококваліфікована розумова праця з підготовки та вихованню спеціалістів вищої кваліфікації. Весь педагогічний процес проходить у взаємодії зі студентами, вихованні у них інноваційного мислення та культури, а тому науково-педагогічні працівники повинні бути високими професіоналами, мати глибокі знання у відповідній галузі науки і активно оволодівати сучасними педагогічними технологіями. Відсутність кваліфікованих кадрів науково-педагогічних працівників, необізнаність їх з сучасною практикою, нездатність удосконалювати знання приводить до того що державні освітні послуги значно поступаються світовим стандартам.

Тобто, роблячи аналіз всього вищезазначеного можна дійти висновку про те, що праця науково-педагогічних працівників вимагає наявності достатньої відповідної кваліфікації, певного досвіду роботи. Крім того, до цих осіб висувається наявність високих моральних якостей, вміння постійно навчатися та адаптуватися до сучасних реалій.

Яким же повинен бути сучасний науково-педагогічний працівник, який би відповідав вимогам Болонського процесу і чи існують ці вимоги у сучасному освітньому законодавстві України?

Як зазначено в Рекомендації про статус викладацьких кадрів ВНЗ, прийнятій Генеральною конференцією Організації об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) 21 жовтня-12 листопада 1997 р. доступ до професійної діяльності у сфері вищої освіти повинен бути оснований на відповідній академічній кваліфікації, компетентності та досвіді, а крім того бути рівним для усіх членів суспільства без дискримінації. Крім того у Рекомендації вказується на необхідність того, щоб викладацькі

кадри закладів вищої освіти визнавали, що існування їх прав тягне за собою особливі обов'язки та відповідальність.

У п.3 ст.48 Закону України «Про вищу освіту» зазначено, що на посади науково-педагогічних працівників обираються за конкурсом, як правило, особи які мають наукові ступені або вчені звання, а також випускники магістратури, аспірантури та докторантури. Статутом вищого навчального закладу може бути встановлено додаткові вимоги до осіб, які приймаються на посади науково-педагогічних працівників.

Для реалізації права громадян на заняття науково-педагогічних посад, крім загальних підстав, передбачених КЗпП України, Законом України «Про вищу освіту», був передбачений особливий порядок укладення трудового договору, який передбачає конкурсний відбір. Метою конкурсного відбору є відібрання кадрів, яки б більш за все відповідали вимогам оголошеного конкурсу, тим вимогам, які встановлені законом, а також тим додатковим вимогам, які можуть встановлюватися статутом вищого навчального закладу. П.4 Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації вказує на те, що заяви на участь у конкурсі мають право подавати особи, які мають повну вищу освіту і за своїми професійними-кваліфікаційними якостями відповідають вимогам, установленим до науково-педагогічних працівників Законами України «Про освіту», «Про вищу освіту», та умовами оголошеного конкурсу.

На сьогоднішній день більшістю ВНЗ України були розроблені та затверджені положення, які регулюють процедуру обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників. В цих положеннях закріплюються вимоги до осіб, які подають документи на участь у конкурсі на заміщення вакантних посад науково-педагогічних працівників. Відповідно до п.4 Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації якщо особа, яка подала заяву, не відповідає вимогам оголошеного конкурсу, вона не допускається до участі у ньому, про що отримує письмову відмову. На розгляд Вченої ради вищого навчального закладу надаються висновки про професійні та особисті якості щодо кожного претендента. Вибори проводяться таємним голосуванням членів Вченої ради.

Зазначене свідчить проте, що праця науково-педагогічних працівників вимагає більш ретельного відбору претендентів, враховуючи не тільки їх кваліфікаційні здобутки наявність наукових ступенів та вчених звань, а і здатність забезпечувати високий науково-теоретичний і методичний рівень викладання дисциплін у повному обсязі освітніх програм, постійно підвищувати свій професійний рівень, кваліфікацію, педагогічну майстерність, особистим прикладом виховувати у студентів повагу до принципів загальнолюдської моралі, культурно-національних, духовних, історичних цінностей Українського народу, додержуватися педагогічної етики та моралі, поважати гідність студента, виявляти турботу про його культурний , духовний і фізичний розвиток, вести здоровий спосіб життя.

Як висновок можна зазначити, що питання якості вищої освіти в Україні в тому числі проблема забезпечення кваліфікованими науково-педагогічними кадрами в період реформи системи освіти набуває свого загострення та потребує вирішення. Як один з механізмів вирішення цієї проблеми можна вказати на необхідність більш розширеного та конкретного переліку вимог до претендентів на зайняття науково-педагогічних посад. Ці вимоги повинні бути закріплені у локальних нормативно-правових актах вищих навчальних закладах освіти та не суперечити діючому законодавству. Також слід на законодавчому рівні закріпити ті правові наслідки, які можуть виникати якщо науково-педагогічні працівники не відповідають вимогам які до них висуваються, як на етапі прийняття на роботу так і в процесі виконання ними своїх трудових функцій.

**Селецький О.В.,**
викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Чернігівський державний технологічний університет

## ДИПЛОМАТИЧНІ ПРАЦІВНИКИ ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Під суб'єктами права в юридичній літературі розуміють учасників суспільних відносин, які регулюються тією чи іншою галуззю права. Суб'єкти трудового права – це учасники індивіду-

альних і колективних трудових відносин, які на основі чинного законодавства мають трудові права і відповідні обов'язки. Основними суб'єктами трудового права є працівник і власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа-роботодавець як сторони трудових відносин.

Загалом правовий статус дипломатичних працівників визначається Законом України «Про дипломатичну службу». Стаття 1 названого Закону містить легальне визначення «дипломатичного працівника», в якій зазначається, що дипломатичний працівник – це державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг. На сьогоднішній день немає єдиного підходу до визначення правової природи відносин, що складаються між державним органом і громадянином України у зв'язку з реалізацією ним права на здійснення трудової діяльності при проходженні дипломатичної служби, що обумовлює непорозуміння з приводу можливості застосування норм трудового права для правового регулювання діяльності дипломатичних працівників. У зв'язку з цим великого значення набуває вирішення проблеми визначення галузевої приналежності норм, що регулюють трудову діяльність дипломатичних працівників і питання їх приналежності до кола суб'єктів трудового права.

Будучи співробітниками державного органу, усі без виключень державні службовці, в тому числі і дипломатичні працівники, фактично перебувають на службі у держави і виконують її завдання та функції. Тому більшість вчених-адміністративістів вважають, що ті відносини, в які вступають державні службовці у процесі праці при виконанні своїх повноважень, регулюються головним чином адміністративним правом, оскільки діяльність державних службовців завжди має організуючий характер. Але, на нашу думку, обмежитися адміністративним правом для правового регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку зі вступом на державну службу, замало. Іншими словами, вважаємо, що визначення діяльності як дипломатичних працівників, так і державних службовців в цілому у ролі «служителів державі» не є приводом для формування позиції виключення цієї категорії працівників з кола суб'єктів трудового права і відповідно здійснення правового регулювання діяльності цієї категорії працівників на підставі норм тільки адміністративного права. На наш

погляд, у процесі службово-трудової діяльності дипломатичного працівника відбувається одночасна реалізація декількох його статусів – суб'єкта трудового права та суб'єкта адміністративного права. Причому вони фактично взаємодіють один із одним, що забезпечує належне виконання дипломатичним працівником своїх обов'язків. Так, наприклад, здійснення дипломатичним працівником дій в межах робочого дня (час початку та закінчення, перерва) є частиною відносин з приводу застосування найманої праці, а тому повинно визначатися нормами трудового права, що підтверджується аналізом ст. 20 Закону України «Про державну службу». Однак, коли він реалізує впродовж робочого дня свої владні повноваження, то це відносини управлінського характеру, які слід регулювати нормами адміністративного права, де владні повноваження є елементом статусу державного службовця як суб'єкта адміністративного права. Як вважає С.О. Іванов, необхідно відрізняти задачі і функції держави від трудової діяльності по вирішенню цих задач і виконанню цих функцій.

Трудова діяльність дипломатичних працівників є однією з форм праці, право на яку закріплено у ст. 43 Конституції України. Принцип рівного права доступу до державної служби, у тому числі і до дипломатичної служби України як складової частини державної служби, встановлений ч. 2 ст. 38 Конституції України, що означає рівне право громадян на зайняття державної посади відповідно до здібностей і професійної підготовки без будь-якої дискримінації.

У ст. 1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) встановлено, що його норми поширюються на регулювання трудових відносин всіх працівників. Тобто, можна стверджувати, що трудова діяльність дипломатичних працівників також підпадає під дію його норм. Тим більше законодавець у Законі України «Про дипломатичну службу» вживає термін «дипломатичний працівник», а не «дипломатичний службовець» чи «дипломатична посадова особа». Саме термін «працівник» використовується зараз у трудовому законодавстві для позначення фізичної особи як суб'єкта трудового права.

Про те, що дипломатичні працівники є учасниками трудових відносин, свідчить і п.1 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право», де зазначається, що якщо громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах

України, то трудові відносини у такому разі регулюються правом України.

Цікавим та цілком закономірним видається зміст ч. 4 ст. 6 проекту Трудового кодексу України, яка передбачає, що «законами України можуть встановлюватися особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, дипломатичні працівники та інші)». Така позиція законодавця є виправданою і вказує на важливість та складність характеристики дипломатичного працівника як суб'єкта трудового права.

Як і будь-який інший працівник, що уклав трудовий договір, дипломатичний працівник також, уклавши такий договір, набуває певних трудових прав і обов'язків. Але характер і зміст трудової функції дипломатичних працівників має свої особливості. Треба враховувати, що суб'єктом трудових відносин виступає не просто працівник народного господарства, котрий має загальний правовий статус, а особа, що перебуває на дипломатичній службі, статус якої регулюється спеціальними нормативно-правовими актами. Тобто, окрім загальних прав та обов'язків, що визначені КЗпП України, для таких працівників статтями 29, 30 Закону України «Про дипломатичну службу» та статтями 10, 11 Закону України «Про державну службу» передбачені й спеціальні права та обов'язки. Наприклад, такі працівники зобов'язані забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань органів дипломатичної служби відповідно до їх компетенції, не допускати порушень прав і свобод людини та громадянина, зберігати державну таємницю, інформацію про громадян, що стала їм відома під час виконання обов'язків дипломатичної служби, а також іншої інформації, яка згідно з законодавством не підлягає розголошенню, проявляти ініціативу і творчість в роботі та ін. Також необхідно відзначити, що дипломатичні працівники в період довготермінового відрядження повинні поважати закони, правила і традиції країни перебування, здійснювати покладені на них завдання, гідно представляти Україну на міжнародній арені, вони користуються привілеями та імунітетами, встановленими для працівників дипломатичної служби відповідно до норм міжнародного права.

На дипломатичних працівників поширюються вимоги та обмеження, встановлені Законом України «Про засади запобігання

і протидії корупції». Дипломатичні працівники не можуть брати участі у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальній діяльності органів державної влади або порушують правила безпеки, під час перебування у довготерміновому відрядженні. Хоча, на нашу думку, заборону участі дипломатичних працівників у страйках можна визначити не зовсім обґрунтованою, адже ст. 44 Конституції України проголошує, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Спроба забезпечити «вірність» дипломатів державі нехтуванням конституційним правом особи, на жаль, є типовим для «системи», що не забезпечує повного примата права навіть на законодавчому рівні.

Дипломатичним працівникам як суб'єктам трудового права забезпечується право на оплату їхньої праці. Заробітна плата дипломатичних працівників складається з посадових окладів, премій, доплати за ранги, за науковий ступінь, надбавки за вислугу років, за знання іноземних мов та інших надбавок, передбачених законодавством.

Дипломатичних працівників заохочують за сумлінне виконання службових обов'язків та ініціативність у роботі. Ст. 33 Закону України «Про дипломатичну службу» містить перелік заходів заохочення таких працівників. Водночас дипломатичні працівники несуть дисциплінарну відповідальність за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків, перевищення службових повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з перебуванням на дипломатичній службі, а також за вчинки, що ганьблять їх та дискредитують орган, у якому вони працюють. Крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, до дипломатичних працівників можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу: затримка до одного року присвоєння чергового дипломатичного рангу або у призначенні на вищу посаду; попередження про неповну службову відповідність.

Право на відпочинок дипломатичних працівників забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, перерв у робочому дні, щоденного відпочинку, святкових (неробочих) днів. Дипломатичним працівникам надається щорічна відпустка тривалістю 30 календарних днів, якщо законодавством не передбачено більш тривалої відпустки, з виплатою допомоги на

оздоровлення. Тим працівникам, які мають стаж роботи в державних органах понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю до 15 календарних днів.

Дипломатична служба припиняється як на загальних підставах, передбачених чинним законодавством про працю, так і на спеціальних підставах, передбачених ст. 41 Закону України «Про дипломатичну службу».

Враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що дипломатичні працівники входять до кола суб'єктів трудового права, оскільки їхня діяльність проходить в умовах певного трудового розпорядку; з ними укладається трудовий договір, що є підставою для виникнення трудових правовідносин; порушення трудової дисципліни тягне за собою накладення дисциплінарних санкцій; праця відплачувана й сплачується за її кількістю і якістю; тривалість робочого часу дипломатичних працівників визначається відповідно до законодавства про працю України з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами; дипломатичному працівникові забезпечене право на відпочинок; звільнити його можна на підставах, передбачених законодавством про працю тощо. Все це вказує на трудову природу правовідносин, які виникають зі вступом особи на дипломатичну службу.

**Сорочишин М.В.,**
ас. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Національного
університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІЗАЦІЙ РОБОТОДАВЦІВ ТА ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ

Організації роботодавців та їх об'єднання є єдиними представниками інтересів підприємців у соціальному діалозі у сфері праці. Наявність великої кількості активно дієвих організації роботодавців є запорукою як ефективного представлення інтересів роботодавців у питаннях формування державної соціальної політки, так і дієвого та конструктивного соціального діалогу у сфері праці.

Тривалий час правова регламентація діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань здійснювалась Законом України

«Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. Проте, 22 червня 2012 року було прийнято Закон «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності», який спрямований на підвищення ролі організацій роботодавців, об'єднань організацій роботодавців під час формування та реалізації державної соціальної, економічної політики, регулювання соціальних, економічних, трудових відносин та участі у соціальному діалозі.

Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» майже повністю є ідентичним за структурою та змістом до Закону від 24.05.2001 № 2436-III. Найсуттєвіші зміни у правовому регулюванні діяльності організацій роботодавців з прийняттям Закону «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» стосуються положень щодо статусу, порядку утворення та матеріального забезпечення організацій роботодавців та їх об'єднань.

Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» визначає організацію роботодавців як неприбуткову громадську організація, яка об'єднує роботодавців. 22 березня 2012 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про громадські об'єднання», який набере чинності з 1 січня 2013 року. Згідно з даним нормативно-правовим актом організації роботодавців не можуть вважатися громадською організацією, оскільки згідно зі ст. 1 Закону громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. З огляду на це визначення організацій роботодавців, яке міститься у ст. 1 Закону «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності», потребує узгодження із положеннями Закону «Про громадські об'єднання», а організації роботодавців повинні визначатися як громадські спілки.

Одним із основних недоліків Закону «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності», на нашу думку, є залишення обов'язкової державної реєстрації для організацій роботодавців та їх об'єднань. При прийнятті Закону України «Про соціальний діалог в Україні» експерти Міжнародної організації праці наголошували на тому, що Законом передбачалися різні порядки створення представницьких організацій працівників і роботодавців, а саме, професійні спілки підлягають легалізації, а організації роботодавців -реєстрації.

Статтею 12 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» передбачається створення спільного представницького органу організацій роботодавців, їх об'єднань. На спільний представницький орган організацій роботодавців покладено ряд важливих завдань, таких як координація діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань; забезпечення проведення заходів у рамках соціального діалогу на відповідному рівні; забезпечення представництва організацій роботодавців, їх об'єднань у засіданнях Кабінету Міністрів України, колегіальних органів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування; розгляд проектів нормативно-правових актів, забезпечення представництва організацій роботодавців, їх об'єднань у міжнародних заходах. Спільний представницький орган створюється з організації роботодавців та об'єднань організацій роботодавців, що визнані репрезентативними у встановленому законом порядку. Проте, Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» не передбачає жодних положень щодо взаємодії спільного представницького органу організацій роботодавців, їх об'єднань з іншими репрезентативними організаціями роботодавців, що не ввійшли до даного органу.

Досить невдалими, на нашу думку, є положення Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності» що стосуються статусу організацій роботодавців, їх об'єднань. Статтею 8 Закону передбачається, що статус місцевих мають організації роботодавців, діяльність яких поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці (село, селище, район у місті, місто, район) і які на момент державної реєстрації об'єднують не менше десяти роботодавців цієї адміністративно-територіальної одиниці або двох і більше роботодавців певної групи (класу) виду економічної діяльності в межах цієї адміністративно-територіальної одиниці.

Законом «Про організації роботодавців», який втратив чинність, передбачалося надання статусу місцевих тим організаціям роботодавців, які об'єднували двох і більше роботодавців певної галузі. Термін «галузь» не є тотожним поняттям група чи клас виду економічної діяльності. Господарський кодекс України визначає галузь як сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяль-

ності. У Класифікації видів економічної діяльності ДК009:2010 зазначається, що користуючись терміном «галузь», треба враховувати, що подібність видів економічної діяльності не є чітко визначеною категорією і для різних цілей її можна розглядати як у більш загальному, так і в конкретному контексті. Так, наприклад, цілком правомірно розглядати в загальному контексті як галузі економіки сільське господарство або переробну промисловість. З огляду на це, більш доцільним є надання статусу місцевих тим організаціям роботодавців, які об'єднують двох і більше роботодавців певної секції, а не групи чи класу виду економічної діяльності в межах певної адміністративно-територіальної одиниці.

**Степакова Н. М.**
старший викладач кафедри трудового та аграрного права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## СТАДІЇ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Правозастосування являє собою складну юридичну діяльність спрямовану на вирішення конкретних справ у різних сферах людської життєдіяльності, зокрема у сфері реалізації людиною свого невід'ємного права на труд. Застосування норм трудового права реалізується через систему певних дій, що вчиняються суб'єктами правозастосування у необхідній послідовності. Це дає змогу виділити у правозастосуванні певні стадії. Правозастосовна діяльність відбувається у три етапи: 1) встановлення фактичних обставин справи, 2) вибір й аналіз юридичних норм, 3) рішення справи, вираженого в акті застосування права. Слід відзначити, що стадія правозастосування це певна сукупність однорідних дій, що вчиняються у певній послідовності та поєднані єдиним завданням, на виконання якого вони спрямованні. Враховуючи той факт, що правозастосування має буди оперативним та раціональним, тобто здійснюватись у найкоротші строки та максимально відповідати ситуації, що склалася. Правозастосовна діяльність у кожному конкретному випадку має складатися лише з тих етапів, які є необхідними для адекватного вирішення того чи іншого юридичного питання.

В сфері трудового права слід виділити наступні стадії правозастосування:

I ) встановлення та вивчення фактичної основи справи;

II) встановлення юридичної основи справи:

а) обрання тих нормативно-правових актів та норм трудового права, які мають бути застосовані у даному випадку;

б) аналіз відібраного з метою використання у правозастосовній діяльності нормативного матеріалу;

III) винесення рішення, його документальне оформлення до доведення до відома зацікавлених осіб.

Перша стадіє є дуже важливою, оскільки саме від того, наскільки правильно правозастосовний орган встановить усі фактичні обставини, багато у чому залежить якість усієї подальшої правозастосовної діяльності. Фактичні обставини являють собою певну сукупність життєвих обставин, які або прямо передбачаються гіпотезою тієї чи іншої норми трудового права, та вимагають владного втручання компетентного органу, або не вказуються у ній, проте в силу своєї специфіки вимагають від суб'єкта правозастосування визнання їх як юридичного факту та вчинення у зв'язку із цим відповідних правозастосовних дій. З цього можна зробити цілком закономірний висновок, що саме наявність певних фактичних обставин є першоосновою правозастосовної діяльності, адже якщо їх не буде, відпаде й необхідність здійснювати усі подальші дія: обирати необхідні норми, аналізувати їх та ін.

Складність першої стадії правозастосування полягає у тому, що суб'єкт правозастосування, як правило, не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо, тому що вони, як правило, належать до минулого. Тому вони підтверджуються доказами – слідами минулого, які мають матеріальний чи нематеріальний характер і зафіксовані в документах. В свою чергу, докази повинні відповідати таким вимогам, як вірогідність – залучення і аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається; обґрунтованість – використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення; повнота – встановлення всіх даних, які мають значення для справи, що розглядається.

Отже, якщо описати першу стадію кількома словами, то можна сказати, що на ній компетентний орган встановлює, що ж власне сталося на справді, якого роду ситуація склалася і чи потребує

вона для свого адекватного вирішення втручання компетентного суб'єкта правозастосування.

У зв'язку із цим можемо виділити такі основні кроки, що здійснює правозастосовний орган на першій стадії правозастосування: 1) визначення кола основних (головних, обов'язкових) фактичних справи; 2) встановлення спеціальних та в разі необхідності факультативних даних, що можуть мати значення для вирішення ситуації по суті; 3) збір та фіксація доказового матеріалу; 3) вивчення та аналіз встановлених фактичних даних окремо від норми трудового права, у поєднанні із нею та виокремлення на підставі цього обставин, що є суттєвими для вирішення конкретної юридичної ситуації.

Завершується перша стадія прийняттям суб'єктом правозастосування певного відповідного рішення, яке стосується тільки його, і є підсумком його діяльності щодо встановлення обставин та даних по конкретній справі, які становлять її фактичну основу. Підкреслимо, що це рішення не у якому разі не є завершальним актом правозастосовного процесу.

Наступною стадією є встановлення юридичної основи справи.

Дана стадія включає два етапи. Перший – це відшукування норми трудового права, що підлягають застосуванню у ситуації, яка вирішується. Дана стадія тісно переплітається із попередньою і здійснити їх чітке розмежування не можливо, адже вони витікають одна із одної. Фактично процес обрання тієї чи іншої норми трудового права починається тоді, коли суб'єкт правозастосування починає зіставлення фактичних обставин і юридичними ознаками закріпленими у нормі трудового права. Слід погодитися із думкою про те, що який у своїх дослідженнях відзначав, що на практиці застосування права являє собою безперервний процес юридичного пізнання, який постійно заглиблюється та під час якого відбувається звернення то до фактів, то до юридичних норм, коли на основі аналізу норм виникає необхідність більш глибоко дослідити фактичні обставини, аналіз же фактичних обставин змушує знову звертатися до норм, уточнювати окремі юридичні питання.

Сутність першого етапу другої стадії полягає у тому, що правозастосовний суб'єкт з усього масиву норм трудового права відшукує одну або кілька норм, які максимально відповідають фактичним обставинам справи і, через застосування якої, може бути

вирішена ситуація, що склалася. При цьому зазначений суб'єкт здійснює наступні кроки:

1) встановлює галузь права до якої слід звернутися та обирає з неї необхідну норму. Вважаємо за необхідне відзначити, що трудові відносини обслуговує не лише галузь трудового права, тож інколи доводиться звертатися й до суміжних із ним галузей;

2) потім суб'єкт правозастосування вирішує чи підходить обрана норма з точки зору її дії в часі та просторі, а також за колом осіб, обираючи норму права для її застосування слід встановити:

а) чи діяла норма права в момент, коли відбувалися досліджувані обставини;

б) чи діє вона в момент розгляду конкретної справи;

в) чи діє вона на території, де розглядається справа;

г) чи поширюється вона на осіб, пов'язаних з цією справою

3) третім кроком є встановлення автентичності тексту норми права, що підлягає застосуванню. Тобто, правозастосовний орган перевіряє, щоб у тексі, який є документальним викладенням норми, були відсутні недоліки та помилки технічного характеру. Для цього слід користуватися офіційними виданнями у останній редакції.

Обравши необхідну норму трудового чи суміжних галузей права, тобто, виконавши усі вищезазначені кроки, правозастосовний орган переходить до другої підстадії, а саме здійснює аналіз змісту цієї норми. Значення цього етапу криється у тому, що на ньому відбувається встановлення юридичного змісту норми трудового права через її тлумачення. Суб'єкт правозастосування ретельно аналізує зміст норми права та усвідомлює його значення, особливо важливою ця процедура є коли у тексті норми, що підлягає застосуванню зустрічаються оціночні поняття. У такому випадку правозастосовний орган чи посадова особа визначаються із наявністю офіційного тлумачення положень норми права, що їх цікавить. В разі необхідності вони також можуть звернутися до вивчення існуючих наукових точок зору з приводу роз'яснення юридичної сутності тих чи інших норм трудового права.

Останньою стадією застосування норм трудового права є прийняття рішення по справі. Фактично на цій стадії відбувається остаточна юридична кваліфікації ситуації, що потребувала вирішення.

Дана стадія виступає логічним завершенням усіх попередніх стадій та підсумовує весь обсяг роботи проведеної з вирішення конкретної юридичної справи (ситуації).

Стадія прийняття рішення також складається з трьох етапів – це вироблення рішення, його документальне оформлення та доведення до відома зацікавлених осіб.

Вироблення рішення полягає у обранні його необхідної форми та попереднє формулювання його змісту, тобто створення проекту рішення.

Другим кроком є документальне оформлення прийнятого рішення – видання правозастосовного акту. Враховуючи той факт, що суб'єктами застосування норм трудового права виступають не лише органи та посадові особи, що є носіями державної влади вважаємо, то під актом застосування норм трудового права слід розуміти творче, індивідуалізоване, вольове, виражене у певній формі рішення компетентного суб'єкта по конкретній юридичній справі, яке приймається на основі норм трудового та суміжних із ним галузей права і містить у собі права та обов'язки для учасників конкретних трудових відносин.

Отже, можемо констатувати, що правозастосування у сфері трудового права проходить усі основні стадії, що й застосування норм інших галузей права. Однак, також слід відзначити, що розподіл правозастосовної діяльності на окремі стадії має досить умовний характер, тому на практиці інколи у тих чи інших випадках застосування норм трудового права деякі стадії можуть не бути яскраво виражені й збігатися у часі. Проте, не слід недооцінювати важливість поділу правозастосовного процесу на окремі стадії, адже це дає змогу більш детально дослідити окремі правозастосовні дії, прослідити їх послідовність, визначити ті чи інші недоліки та проблемні аспекти застосування норм трудового права, а також встановити на якому саме етапі вони виникають.

**Яблоновська Г.Г.,**
викладач кафедри державно-правових дисциплін
та міжнародного права Харківського національного
університету ім.. Г.С. Сковороди

## ЩОДО ПОНЯТТЯ «ОСОБИ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ» У НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Термін «трудящі із сімейними обов'язками» вперше згадується у Конвенції Міжнародної організації праці № 156 «Про рівне

ставлення та рівні можливості для трудящих чоловіків та жінок: трудящих із сімейними обов'язками» . Дана конвенція прийнята у розвиток Конвенції ООН 1979 року «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», в якій констатувалось, що для досягнення повної рівності чоловіків та жінок необхідно змінити традиційну роль як чоловіків, так і жінок у суспільстві та сім'ї.

На нашу думку, між «суб'єктами сімейних правовідносин» у галузі сімейного права і «особами із сімейними обов'язками» у галузі трудового права існує дуже велика різниця. Для визначення різниці між цими поняттями розглянемо усі аспекти цього питання в обох галузях права.

Сімейний кодекс встановлює такий перелік суб'єктів сімейних правовідносин: 1) подружжя; 2) батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені; 3) баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки; 4) рідні брати, рідні сестри; мачуха, вітчим, падчерка, пасинок. При цьому всі інші родичі (двоюрідні брати та сестри, тітки, дядьки, племінники, племінниці та ін.) не є учасниками сімейних правовідносин за винятками, встановленими законом. Сімейне законодавство також надає юридичного значення поняттю «особи, які потребують матеріальної допомоги». Так, відповідно до ст. 75 Сімейного кодексу такими є особи, заробітна плата, пенсія, доходи від використання їх майна, інші доходи яких не забезпечують їм прожиткового мінімуму, встановленого законом. Суб'єкти сімейних правовідносин мають бути пов'язані спільним проживанням, спільним побутом, наявністю взаємних прав та обов'язків. Виходячи з того, що об'єктом сімейного права є майнові та особисті немайнові відносини між його суб'єктами, відповідно об'єктом сімейних правовідносин можуть бути: майнові блага (речі); особисті немайнові блага; дії, в тому числі послуги. Кажучи про послуги, слід мати на увазі, що надаються (як це визначено у Законі України «Про соціальні послуги») вони особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. Складні життєві обставини Закон «Про соціальні послуги» визначає як обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю або станом здоров'я, самотність, сиріт-

ство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо). При цьому попасти у складні життєві обставини можуть не тільки ті особи, що визначаються Сімейним кодексом як учасники сімейних правовідносин, а й ті, що не визнаються такими (двоюрідні брати та сестри, тітки, дядьки, племінники, племінниці та ін.), а допомогу їм надають працюючі родичі.

Тому слід розрізняти поняття «особи, що входять до складу сім'ї» з точки зору сімейного законодавства та «особи із сімейними обов'язками» стосовно трудового законодавства. Слід виділити такі категорії осіб із сімейними обов'язками: вагітні жінки; матері, що кормлять дитину груддю (з грудними дітьми); трудящі, на утриманні яких знаходяться неповнолітні діти, непрацездатні особи; трудящі, що мають обов'язки по відношенню до інших родичів, опікунів, піклувальників, що потребують нагляду чи допомоги.

Як вже зазначалося раніше, все це не знайшло належного відображення у нині діючому КЗпП, тому у новому Трудовому кодексі України слід закріпити поняття осіб із сімейними обов'язками і визначити коло цих осіб. Отже, в окремій статті Кодексу потрібно закріпити це поняття і викласти його наступним чином: «Особи із сімейними обов'язками – це члени сім'ї, пов'язані особистими немайновими і майновими правами і обов'язками, що випливають із шлюбу, спорідненості, усиновлення або інших підстав, якщо такі права та обов'язки обмежують їхні можливості щодо підготовки, доступу, участі або просування в трудових відносинах». (Оскільки дане поняття визначається у відповідності з національним законодавством і в контексті трудового права України, автор публікації залишає за собою право замінити термін «економічна діяльність», який є більш доречним у масштабі міжнародного трудового права, терміном «трудові відносини», який краще відображує специфіку національного трудового права).

Слід зауважити, що у проекті Трудового кодексу України зроблена спроба дещо змінити підхід до регулювання праці осіб із сімейними обов'язками шляхом надання відповідних пільг та привілеїв не тільки працюючим матерям, а й батькам. Прийняття Кодексу спричинить необхідність прийняття змін до Закону

України «Про зайнятість населення», у ст. 5 якого визначені категорії громадян, що особливо потребують соціального захисту та мають труднощі у пошуку роботи. У країнах Євросоюзу при підтримці Європейського соціального фонду реалізуються програми, розраховані на навчання безробітних, до яких належать переважно жінки із сімейними обов'язками. Підприємцям надаються субсидії з тим, щоб зацікавити їх у подібних програмах. Вважаємо, що доцільно доповнити п. 1 ст. 5 Закону «Про зайнятість населення» вказівкою на те, що додаткові гарантії працевлаштування (поряд із іншими вказаними у цій статті особами) надаються сім'ям з дітьми, в яких батьки визнані безробітними; дружинам (чоловікам) військовослужбовців. Уявляється, що однією з гарантій реалізації права на працю могла би стати норма, що зобов'язує роботодавця при підборі кадрів віддавати перевагу особам з сімейними обов'язками, якщо вони мають рівні кваліфікаційні дані з іншими претендентами на робочі місця, поряд з громадянами, для яких робочі місця квотуються у встановленому порядку. Відмова у прийнятті на роботу осіб із сімейними обов'язками може бути оскаржена до суду. Визнаючи незаконною відмову у прийнятті на роботу, суд має винести рішення, яким зобов'язує роботодавця укласти з працівником трудовий договір. Порушення даного правила, якщо це стосується необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу чи незаконного звільнення жінки, що має дитину віком до трьох років, може потягнути за собою кримінальну відповідальність. Подібні заходи треба поширити на всіх осіб із сімейними обов'язками.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити: по-перше, визначення нової підстави диференціації норм трудового права, як сімейні обов'язки, безвідносно до статі працівника, сприятиме досягненню фактичної рівності прав чоловіків та жінок (принципу гендерної рівності) у трудовому праві; по-друге, висловлені пропозиції щодо поширення пільг та гарантій трудових прав жінок – на осіб із сімейними обов'язками сприятимуть гармонійному поєднанню ними участі у суспільному виробництві з вихованням дітей у сім'ї, а також сприятимуть більш швидкому подоланню складних життєвих обставин для тих осіб із сімейними обов'язками, що здійснюють догляд за хворим членом, який потребує сторонньої допомоги.

**Авескулов В.Д.,**
аспірант кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

# ПЕРЕРВИ В РОБОТІ – ЧАС ВІДПОЧИНКУ ЧИ РОБОЧИЙ ЧАС?

Стаття 45 Конституції України закріплює право кожного, хто працює, на відпочинок; частина 2 цієї ж статті конкретизує зазначене положення: «це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час». Таке формулювання конституційної норми видається некоректним, оскільки трудове законодавство містить й інші види відпочинку: перерва для відпочинку і харчування, вихідні дні, святкові і неробочі дні тощо. На нашу думку, правильніше було би зробити перелік у ч. 2 ст. 45 Конституції України невичерпним.

Директива 2003/88/ЄС Європейського парламенту та Ради про деякі аспекти організації робочого часу 2003 року дає визначення «періоду відпочинку» («rest period»), як часу, що не є робочим (стаття 2). Наведене визначення «періоду відпочинку» не відображає усіх основних ознак, необхідних для наукової дефініції, проте дає змогу сформулювати характерну рису «часу відпочинку». Часом відпочинку є той, час, який не відноситься до робочого часу, тобто, коли працівник є вільним від виконання покладених на нього відповідно до трудового договору обов'язків. Говорячи інакше, весь час працівника математично дорівнює додаванню робочого часу і часу відпочинку.

Про нерозривний зв'язок між цими двома категоріями свого часу говорили різні учені. Право на відпочинок забезпечується законодавчим закріпленням двох сторін одного і того ж явища: (а) робочого часу протягом календарного дня (доби), тижня, місяця, року і (б) часу відпочинку протягом робочого дня, календарних діб, тижня, місяця, року. Іншим очевидним аргументом є те, що збільшення тривалості робочого часу означає скорочення часу відпочинку, і, навпаки, скорочення робочого часу означає відповідне збільшення тривалості часу відпочинку.

Окрім того, зв'язок між робочим часом і часом відпочинку простежується в тому, що в трудовому праві існують явища, які мають подвійну природу. З одного боку, вони відносяться до часу відпочинку, а з іншого – додаються законодавцем до робочого часу. Такими є: перерви для відпочинку і харчування на роботах, де за умовами виробництва таку перерву встановити не можна (ч. 4 ст. 66 КЗпП); перерви для обігрівання і відпочинку (ст. 168 КЗпП), перерви для годування дитини (ст. 183 КЗпП) тощо.

На сьогодні склалася практика, згідно з якою передбачені законодавством перерви в роботі, коли працівник не виконує своїх трудових обов'язків, а час яких оплачується роботодавцем, де-юре (в законодавстві) відносяться до робочого часу і оплачуються, а де-факто (в наукових працях) називаються часом відпочинку. Виникає запитання: чи нормальною для науки є така подвійність? Чи не криється за такою конструкцією логічна помилка?

Для того, щоб дати відповідь на це запитання, необхідно з'ясувати, що називається робочим часом. Це – час, протягом якого працівник згідно із законодавством, колективним і трудовим договором, з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи-роботодавця. Разом з тим робочим є і час роботи понад встановлену тривалість у випадках, передбачених законодавством. Тобто робочим часом є той час, протягом якого працівник безпосередньо працює.

Проект Трудового кодексу України зазначає, що до робочого часу «включаються час виконання працівником трудових обов'язків, підготовчо-завершальний період (час отримання трудового завдання, матеріалів та інструментів, товарів, ознайомлення з технічною документацією, відповідно до якої повинна виконуватися робота, час підготовки і прибирання робочого місця, здавання готової продукції тощо), час перерв для внутрішньозмінного відпочинку, задоволення особистих потреб, обігрівання тощо» (ч. 2 ст. 130). Також Проект відносить до робочого часу перерви для годування дитини (ч. 2 ст. 289). Але під час цих перерв працівник не виконує покладених на нього трудових обов'язків та не вчиняє будь-яких дій, які можна було би назвати підготовчими. Чому тоді вони додаються до робочого часу?

На нашу думку, помилка криється в тому, що віднесення зазначених перерв до робочого часу робиться на підставі того, що

цей час оплачується роботодавцем. Тобто логічна конструкція виглядає таким чином: оскільки час оплачується, то він є робочим. Але сам по собі факт проведення роботодавцем будь-яких оплат на користь працівника не є підставою для найменування цього часу робочим. Крім того існують й інші види часу відпочинку, за які роботодавець провадить оплату, коли працівник не виконує покладених на нього трудових обов'язків (наприклад, щорічні відпустки).

На противагу цій думці може бути зазначено, що віднесенням цих перерв до робочого часу законодавець покращує захист певних категорій працівників, які того потребують (матерів, осіб, що працюють в холодних умовах тощо). Тобто, робочий оплачуваний час цих працівників включає безпосереднє виконання трудових обов'язків і досліджувані перерви, що позитивно відображається на матеріальному забезпеченні цих працівників. На нашу думку, законодавець тим самим надає відповідним категоріям працівників подвійну пільгу – і тривалість власне робочого дня скорочується на тривалість перерви, і оплата за цей час провадиться. Звісно, ситуація, коли час перерв буде оплачуватися, але через це робочий день буде закінчуватися пізніше, не зможе задовольнити усіх працівників, тому що для когось було би краще не мати перерви, але раніше закінчувати свій робочий день. Тому ми пропонуємо надавати пільги відповідним категоріям за рахунок скорочення тривалості робочого часу, а не віднесення часу перерв до робочого часу.

Цікавим є той факт, що в Положенні про робочий час і час відпочинку водіїв автотранспортних засобів від 17 січня 2002 року до робочого часу відносився час зупинок, передбачених графіком, для короткочасного відпочинку від керування автотранспортним засобом на маршруті (у рейсі) та на кінцевих пунктах (пункт «д», ч. 2.2.). Тобто, описана вище практика була збережена: час називається часом відпочинку, але відноситься до робочого часу. Проте, Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних автотранспортних засобів від 7 червня 2010 року (яке скасувало попереднє положення) цей час до робочого вже не відносить.

Враховуючи все вище зазначене, ми пропонуємо перерви в роботі, коли працівник фактично не виконує своїх трудових обов'язків, але продовжує отримувати заробітну плату, відносити до часу відпочинку не тільки де-факто, але й де-юре.

**Білієнко Г. Г.,**
аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ

Конституція України закріпила право громадян на охорону їх життя й здоров'я в процесі трудової діяльності. Основним об'єктом правового захисту є людина як вища соціальна цінність її права й свободи, гарантії їхньої реалізації.

Серед основних прав людини Конституція України вказує на право кожного працюючого на належні, безпечні і здорові умови праці. Основні положення щодо реалізації цього права визначає КЗпП України (ст.153-170), Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. та численні нормативно-правові акти в яких закріплені головні напрямки державної політики у сфері праці, конкретизоване право працівника на охорону здоров'я у трудових правовідносинах, закріплені гарантії цього права, визначена система органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про охорону праці.

У юридичній літературі поняття «охорона праці» розглядається у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні охорона праці-це сукупність соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, лікувально-профілактичних та інших заходів у поєднанні з правовими нормами. Дослідженням питання «охорони праці» у широкому значенні займалися такі вчені, як М.Г. Александров, Я.Л. Кисельов, А.О. Абрамова. Під охороною праці у вузькому розумінні мається на увазі сукупність норм, спрямованих на забезпечення умов праці, безпечних для життя та здоров'я працівників.

Створення належних умов праці на кожному робочому місці, безпека і охорона праці стали найактуальнішими проблемами в Україні, оскільки має місце високий рівень захворюваності та смертності серед осіб працездатного віку, підвищений рівень виробничого і побутового травматизму, в тому числі й з летальними наслідками. Відповідно працюючі громадяни, як основні суб'єкти суспільного добробуту, в сучасних умовах життєдіяльності вимагають належного соціального захисту і посиленої уваги на всіх рівнях управління.

Створення повноцінних умов для відтворення, збереження і розвитку робочої сили, соціальна захищеність людей найманої праці через безпеку та охорону праці на робочому місці має реально стати загальнонаціональним пріоритетом Української держави.

Нині суспільство, органи державної влади, суб'єкти господарювання, громадські організації та працюючі особи мають усвідомити необхідність відповідально ставитися до безпеки та охорони праці, адже виробничий травматизм і профзахворювання мають надто негативні наслідки, пов'язані з людськими і матеріальними втратами.

Головною метою державної політики України у сфері охорони праці є збереження життя, здоров'я і працездатності людини в процесі трудової діяльності. У Законі України «Про охорону праці» зазначено, що державна політика в цьому напрямку ґрунтується на пріоритеті життя і здоров'я працівників.

Забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на виробництві покладається на роботодавця. Фінансування охорони праці здійснюється також роботодавцем. Працівник не несе ніяких витрат на заходи щодо охорони праці.

Роботодавець зобов'язаний створити в кожному підрозділі і на робочому місці умови праці відповідно до вимог нормативно-правових актів, а також забезпечити дотримання прав працівників, гарантованих законодавством про працю.

Забороняється допуск до роботи осіб, що не пройшли навчання, інструктаж або перевірку знань з питань охорони праці.

Серйозну увагу потрібно приділити питанням розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві.

Слід зазначити, що має місце приховування роботодавцями кількості нещасних випадків від розслідування і обліку, внаслідок чого не лише фальсифікуються звітні показники, а й ігноруються права потерпілих на виробництві.

Як показує аналіз виробничого травматизму в Україні 78 % нещасних випадків на виробництві сталися через організаційні причини, недоліки й хиби в роботі керівників підприємств та фахівців з охорони праці.

До них належать: порушення виробничої і трудової дисципліни, вимог безпеки праці під час експлуатації обладнання, устат-

кування, механізмів, допуск до роботи без навчання та перевірки знань з охорони праці, відсутність або недосконалість системи управління охороною праці, низький рівень відповідальності за безпеку праці як керівництва підприємств, так і працюючих. Ще 14% нещасних випадків відбулися через технічні причини

(незадовільний технічний стан виробничих об'єктів, засобів виробництва,

транспортних засобів); 8% – через психофізіологічні причини (травмування внаслідок протиправних дій інших осіб тощо).

На сьогоднішній день питання охорони праці є актуальним і потребує подальшого дослідження і вдосконалення. На мою думку, потрібно посилити відповідальність організаторів (власників) виробництва за невиконання вимог безпеки, несвоєчасне визначення виробничих ризиків та вжиття запобіжних заходів. На законодавчому рівні слід затвердити порядок проведення аудиторських перевірок у сфері охорони праці, що сприятиме підвищенню загального рівня стану безпеки виробництва.

**Богдан І.А.,**
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

## ТВОРЧОЗДІБНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКА

1. Діалектика праці як виду суспільних відносин обумовлює постійну еволюцію людини та перетворення «людини розумної» у «людину творчу» – це закон існування у світі вичерпних ресурсів та нескінченних потреб.

В умовах сучасного науково-технічного прогресу зростає питома вага творчості, яка стає постійно діючим фактором трудової діяльності сучасного масового працівника. Разом із цим тільки у процесі практичної діяльності розвиваються творчі здібності людини. Вона знаходить безпосередній вияв у пошуках і впровадженні у виробництво нового, у прагненні особи до подальшого вдосконалення знарядь і засобів виробництва, всього виробничого і технологічного процесу [1, с. 12].

В сучасних умовах для багатьох професій дія – творити стає обов'язком, а не тільки правом. Так, Випуск 84 Довідника кваліфікаційних характеристик, затверджений Наказом Міністерства культури і мистецтва №32 від 04.02.2012 р. серед спеціальних кваліфікаційних вимог до працівників різних професій передбачає такі вимоги як наявність «музичних здібностей», «вокальних здібностей» або зазначається як вимога наявність «яскравої творчої індивідуальності», «майстерності» тощо.

Начебто всупереч об'єктивній дійсності, у понятійному апараті трудового права відсутні поняття, які могли б відобразити зміст відносини, пов'язані із творчістю, в тому числі із реалізацією працівником своїх творчих здібностей, забезпечивши їх правовими нормами.

2. Для визначення та вироблення понятійного апарату найбільш прийнятним методом є аналогії права, яка враховує раніше набуті та вироблені суспільні знання та коригує їх у відповідності до часу. Такими аналогіями можуть слугувати поняття, що характеризують поняття «здатність» особи, зокрема, можна назвати такі як: «правоздатність», «дієздатність», «працездатність» тощо.

Правоздатність є абстрактною здатністю до правоволодіння із визначеним конкретним змістом [2, с. 379]. В контексті творчості це означає, що за кожним працівником потенційно визнається, з одного боку, можливість мати право на реалізацію творчого потенціалу, з іншого боку, зміст трудових правовідносин може включати обов'язок досягати певного творчого результату.

Дієздатність – це здатність мати реальну практичну здатність особи (на відміну від суто теоретичної можливості) самостійно скористатися наданим правом або виконати покладений обов'язок [3, с. 129]. Відповідно, для того щоб реалізувати право на творчість працівник повинен «володіти» певними юридично-значущими властивостями.

Сукупінсть властивостей, які характеризують можливість реалізації своєї здібності до праці, є поняття «працездатний», що дослівно означає здатний до праці [4, с. 723].

В доктрині трудового права характеристика «працездатність», частіше всього, тлумачиться у вузькому розумінні, передбачаючи лише фізичну можливість працівника працювати, яка безпосередньо залежить від стану здоров'я працівника [5, с. 55]. Водночас обмежено тлумачиться здатність працівника виконува-

ти трудову функцію з точки зору наявних у людини здібностей інтелектуального, творчого характеру. Вузький підхід не враховує обов'язок держави забезпечити необхідні умови для реалізації працівником всіх своїх здібностей (не лише фізичних), а відтак свідомо обмежує можливості працівника нормами права в частині розкриття творчого потенціалу людини.

Враховуючи вищевикладене, використовуючи аналогію, можна сформулювати термін, який інтерговано відображає наявність творчих здібностей, потенційну здатність працівника їх виявляти, вступаючи у трудові правовідносини, а також ті об'єктивні та суб'єктивні умови, які дозволяють це реально зробити. Це термін – «творчоздібність».

3. Можливість виокремлення творчоздібності як самостійного поняття обумовлена як суб'єктивними, так і об'єктивними факторами.

Об'єктивними факторами виступає та обставина, що, з однієї сторони, творчість є елементом, фактором праці як об'єктивного процесу. З іншого боку, суспільний розвиток безпосередньо залежить від ефективного використання творчого потенціалу працівника. При цьому використання творчого потенціалу особи не залежить тільки від окремої людини, оскільки у значній мірі цей процес реалізується через трудові відносини, тобто через взаємний зв'язок прав та обов'язків всіх учасників трудових відносин.

Діалектичний зв'язок праці та творчості є наочним прикладом дії закону взаємного переходу кількісних змін в якісні. На швидкість такого переходу на нову якість впливає зв'язок права на та обов'язку, що є безпосередньою метою трудового права та обставина, чи є творчість змістом трудової функції, обов'язком працівника чи є його правом.

Суб'єктивними факторами виступають: особисті та/або ділові якості працівника. При цьому слід пам'ятати про умовність поділу характеристик працівника на ділові та особистісні, так як вони проявляються завжди у сукупності та, як правило, в момент прояву не усвідомлюються особою, а відповідно і не контролюються. Всі якості працівника в певний момент можуть бути діловими та впливають на виконання трудової функції.

«Нетворчої праці» по суті не існує – є різні форми вияву творчості під час праці. Існують випадки, коли працівник до своїх обов'язків ставиться байдуже, формально, без пошуку, абияк ви-

конує те чи інше завдання, він тим самим виявляє нетворче ставлення до праці. Творча праця відзначається елементами творення нового, а тому творче ставлення до неї включає в себе особисте ставлення конкретної особи до праці. У зв'язку з цим важливого значення набуває завдання органічного з'єднання праці з творчістю. Чим глибше людина вникає в свою працю, її зміст, тим більше творчості вона виявляє, тим швидше знаходить своє покликання [1, с. 12].

Серед обов'язків працівника визначається обов'язок творчого ставлення до праці, тобто суб'єктивного ставлення.

При наявності певних особистих характеристик працівника можна говорити про наявність творчого відношення до праці, виховання якого раніше ставилося як завдання при реалізації державної політики.

Отже, суб'єктивними факторами, що обумовлюють можливість виділення творчоздібності як елементу правосуб'єктності працівника є (1) професійні якості працівника, (2) ставлення працівника до праці (особисті якості працівника).

4. Виявити рівень творчих здібностей у працівника наочно або при спілкуванні практично неможливо, відтак показником їх наявності на необхідному рівні є власне трудова поведінка працівника у процесі праці та по її результатам.

Трудова поведінка – це свідомо регульований комплекс дій і вчинків працівника, пов'язаних з поєднанням професійних можливостей та інтересів з діяльністю виробничої організації, виробничого процесу. Це процес самоналаштування, саморегуляції, що забезпечує певний рівень особистісної ідентифікації працівника через прояв творчості [6, с. 158].

5. Трудова поведінка є змістом трудових правовідносин, що передбачає іманентне правове регулювання нормами трудового права механізму реалізації працівником здібностей до праці. Умовою останнього є наявність у працівника творчоздібності, яку як правову категорію слід визначити як елемент правосуб'єктності працівника, що має суб'єктивно-об'єктивний характер та характеризує ступінь здібності (здатності) працівника до творчості та наявність можливості (як теоретичної так і практичної) виконувати певну трудову функцію на рівні, передбаченому кваліфікаційними вимогами, локальними актами, трудовим договором та законодавством України.

**Література:**

1. С.П. Марценюк Творча праця – основа всебічного розвитку особи: монографія – Видавництво Київського університету, 1973 р. – 165 с. – С.12.

2. Сурилов А.В. Теория государства и права: Учебное пособие. – К.; Одесса: Выща школа, 1989. – 439 с.

3. Табарин И.В. Современная теория права: новый научный курс: Научная монография. – М.: издание автора, 2008. – 624 с.

4. Ожегов Сергей Иванович, Шведова Наталия Юльевна. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Рос. АН, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры. М.: Азъ, 1992., 1993. – 955 с.

5. Юридична енциклопедія. У 6 т. Т. 5 П-С./ за ред. Шемшученка Ю.С. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. – 733 с.

6. Лукашевич М.П. Соціологія праці: Підручник. – К.: Либідь, 2004. – 440 с.

**Верес Ю. М.,**
аспірантка кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## КОЛЕКТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ВИД ЛОКАЛЬНИХ АКТІВ У СФЕРІ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Основним локальним актом у сфері регулювання оплати праці на підприємствах є колективний договір. Як правова форма закріплення умов праці, він став важливим завдяки особливостям перехідного періоду від соціалізму до капіталізму. Брак економічних можливостей для одноманітного державного регулювання всіх питань оплати праці в масштабі всієї господарської системи вимагав диференційованого регулювання.

Колективний договір сьогодні – це є не морально-політичний документ управлінського процесу, регулятивного й ідеологічного значення, як це було протягом багатьох десятиліть за радянської епохи, а юридичний акт договірної дії, спрямований на узгодження умов праці, економічних і соціальних інтересів працівників

і роботодавців. Він виступає саме тим локальним джерелом, що дозволяє досягти соціального компромісу в усіх царинах застосування найманої праці, в тому числі й у сфері оплати праці. Щодо цього І. В. Лазор відзначає, що колективний договір є результатом соціальної політики і, як локальний нормативний акт, він здатен забезпечити не тільки узгодженість інтересів роботодавця і працюючих стосовно умов праці, а й пристосувати імперативні норми трудового законодавства з урахуванням специфіки конкретного виробництва й соціально-економічних умов на ньому. Такий підхід в остаточному підсумку виявляється вигідним усім учасникам трудових правовідносин.

Відповідно до чинного законодавства у сфері оплати праці колективні договори несуть основне регулятивне навантаження. Саме ними, узгодженими з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) або представниками (представником), яких вільно обрали працівники, встановлюється система стимулювання праці (преміювання, заохочувальні виплати, доплати й надбавки та ін.) і визначаються межі прав роботодавця щодо зменшення розміру доплат, надбавок, премій та ін. Таким чином, колективний договір, прийнятий у конкретній організації, стає основним документом, що регламентує питання оплати праці й матеріального стимулювання трудівників.

Закон України «Про колективні договори і угоди» детально регламентує систему колективно-договірного регулювання, включаючи принципи колективно-договірного регулювання, коло суб'єктів та їх правовий статус, форми колективно-договірного регулювання (угоди різних рівнів і колективні договори).

Роботодавець і працівник, вступаючи у трудові відносини, самі домовляються щодо такої важливої умови, як заробітна плата, ґрунтуючись на державному й договірному методах регулювання оплати праці. Державному нормуванню підлягає лише мінімальний розмір останньої. Принципи, що лежать у підгрунті правового регламентування оплати праці, враховуються при визначенні: (а) тарифних ставок і посадових окладів, (б) порядку оплати праці, що застосовується в особливих випадках, (в) строків, періодичності, місця й порядку виплати заробітної плати.

Вивчення значної кількості колективних договорів у промисловості України за період 2008 – 2012 рр. показує, що ця форма

колективно-договірного регулювання правовідносин надає роботодавцеві, трудовому колективу, їх представникам цілком реальну можливість ґрунтовно і плідно вирішувати будь-які питання, пов'язані з управлінням процесу праці, його локальним регламентуванням. При цьому надані чинним законодавством права працівників і роботодавців у сфері колективно-договірних правовідносин на практиці використовуються доволі невеликою мірою: підприємства часто обмежуються тим, що просто включають до таких договорів норми законодавства й підзаконних актів, перетворюючи його на чисто інформаційний документ.

Крім колективних договорів, окремі питання оплати праці можуть упорядковуватися положеннями про оплату праці, преміювання, виплату винагороди за підсумками роботи за рік тощо. Останнім часом набула поширення практика їх внесення до колективного договору як додатку. На нашу думку, подібний підхід до вирішення проблеми колективно-договірного регулювання оплати праці вбачається найбільш демократичним і зручним для правозастосування, оскільки в такому разі положення, що стосуються заробітної плати, узгоджені між собою й зібрані в єдиному акті.

Проведення економічних реформ в Україні суттєво вплинуло на фінансово-економічний стан всіх організацій. Чимало підприємств зазнали банкрутства або знаходяться на його межі, маючи великі заборгованості по заробітній платі; інші успішно господарюють, маючи постійний прибуток і можливість постійного виробничого й економічного зростання. Звичайно, підприємства (установи, організації), що знаходяться в занедбаному стані, не тільки не здатні встановити більш високий рівень гарантій для своїх працівників, а й навіть забезпечити мінімум встановлених законодавством гарантій у сфері оплати праці.

Створити універсальні норми, здатні враховувати можливості у сфері оплати праці всіх підприємств, сучасне трудове законодавство не в змозі, оскільки дуже вже різні можливості кожного. Та й навряд чи можна вести мову про доцільність розроблення єдиних норм у цій царині за умов ринкової економіки. Функцію наближення розміру заробітної плати до реальних можливостей підприємств (установ, організацій) виконує колективно-договірне її регламентування, яке пов'язує зарплату трудівників конкретного підприємства з його фінансовими й економічними досягненнями. У цьому полягає основне завдання колективно-договірного регулювання оплати праці.

Другим завданням такого регламентування оплати праці, що здійснюється на рівні підприємств (установ, організацій) на сучасному етапі, є адаптація норм чинного законодавства й соціально-партнерських угод, які поширюються на конкретне підприємство, до умов виробництва.

Нарешті, третім завданням можна назвати те, що за допомогою колективно-договірного регулювання вирішується безліч проблем з оплати праці, які за його відсутності довелось би окремим працівникам і роботодавцям розв'язувати в індивідуально-договірному порядку.

Отже, подальше реформування системи організації оплати праці в Україні повинно охоплювати як удосконалення регулювання державно-нормативного, так і розвиток колективно-договірного на всіх його рівнях.

**Волохов О.С.,**
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інституту держави і права ім.
В.М. Корецького НАН України

## ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ТРУДЯЩИХ-МІГРАНТІВ У АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ

Наразі проблема трудової міграції набула глобальних масштабів, адже кількість людей, які проживають та працюють за межами країни походження досягла 175 млн., що складає приблизно 3% населення земної кулі. Головним фактором, що впливає на розвиток трудової міграції лишається економічний. На думку І.В. Шестерякової, трудова міграція сьогодні відіграє чималу роль у розвитку економіки різних країн. Зазвичай мігранти виконують роботу, яка не користується попитом серед корінних жителів країн міграції; вони допомагають стабілізувати пенсійні системи у країнах Європи з високим рівнем старіючого (непрацюючого) населення [1, с. 50]. Однак, наведені переваги компенсуються проблемою нелегального працевлаштування іноземців, що супроводжується тотальним порушенням трудових та соціальних права трудящих-мігрантів, а іноді ставить останніх у майже підневільне становище.

Можна сказати, що трудящі-мігранти виступають особливою категорією працівників, які потребують додаткового захисту, адже в умовах світової економічної кризи, будь-яка держава, виходячи із потреби протекціонізму національного ринку праці, намагається на законодавчому рівні, обмежити права іноземців котрі претендують на зайняття вакантних робочих місць поряд із національним працівниками. Тому, для захисту трудових прав трудящих-мігрантів було розроблено та прийнято чимало міжнародно-правових актів у рамках Міжнародної організації праці, ООН, Європейського Союзу (далі – ЄС), Ради Європи (далі – РЄ) Співдружності Незалежних держав тощо.

В рамках європейського правового простору, особливим авторитетом користуються акти РЄ. Так, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., включає ст. 19, що містить широкий спектр прав трудящих-мігрантів та членів їх сімей, до дев'яти обов'язкових статей, шість з яких повинна прийняти кожна країна під час ратифікації Хартії [2, ст. 19].

Також, в рамках Ради Європи був прийнятий окремий міжнародний документ, положення якого спеціалізуються виключно на проблемах захисту трудових прав трудящих-мігрантів – це Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 1977 р., яку Україна із внесенням застереження (Україна не визнала право трудящих-мігрантів на створення політичних партій та профспілок) ратифікувала у липні 2007 р. [3].

Ця Конвенція фактично передбачає національний режим щодо надання окремих прав трудящим-мігрантам: право на допомогу та сприяння з боку служб працевлаштування; умови праці; соціальний захист; оподаткування доходів тощо. В усіх інших правах Конвенція доповнює або дублює права викладені у Європейській соціальній хартії (переглянутій). Про останнє свідчить бажання Консультативного комітету, як контрольного механізму Європейської конвенції про трудящих-мігрантів, координувати свої моніторингові цикли із системою звітності, яка передбачена, щодо положень Європейської соціальної хартії.

Нажаль, Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р. не здатна вирішити усіх проблем захисту прав працюючих іноземців в Україні, адже вона застосовується лише до трудящих-мігрантів з країн-членів Ради Європи, які також є сторонами цієї Конвенції. У зв'язку з цим, питома

кількість трудящих-мігрантів, котрі прибувають до України зі Сходу лишаються без належного захисту та допомоги.

У ст. 1 Конвенції надається визначення терміну «трудящий-мігрант», який «означає громадянина Договірної Сторони, якому інша Договірна Сторона дозволила перебувати на її території з метою здійснення оплачуваної діяльності». Водночас, до даної категорії працівників не відносяться: прикордонні робітники; актори, інші артисти естради і спортсмени, які були запрошені на короткий проміжок часу, а також представники вільної професії; моряки; особи, що отримують професійну підготовку; сезонні робітники, які, будучи громадянами однієї Договірної Сторони, займаються на території іншої Договірної Сторони діяльністю, що залежить від пори року, за договором на визначений період або для виконання конкретно визначеної роботи; робітники, які є громадянами Договірної Сторони, що виконують конкретну роботу на території іншої Договірної Сторони від імені підприємства, штаб-квартира якого знаходиться за межами території цієї Договірної Сторони [4, ст. 1].

Слід зазначити, що ні Європейська конвенція про трудящих-мігрантів, ні Європейська соціальна хартія наразі не вирішують першочергової проблеми кожного трудящого-мігранта – отримання спеціального дозволу на працевлаштування від компетентного державного органу. Так, ст. 8 Конвенції лише згадує про потребу отримання або поновлення дозволу для працевлаштування трудящих-мігрантів. Такий дозвіл видається за дотримання відповідних умов, які передбачені законодавством країни працевлаштування. У п. 2 ст. 8 також наголошується, що дозвіл на роботу, виданий вперше, не може, як правило, зобов'язувати іноземного працівника працювати у одного роботодавця або в одній місцевості довше одного року [4, ст. 8]. На практиці отримання дозволу потребує чимало часу та зусиль, як іноземного працівника так і його роботодавця, тому останній вправі нав'язувати будь-які умови працевлаштування іноземцю. Наприклад, в Україні вищезазначене питання регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» від 8 квітня 2009 р. Відповідно до положень цієї Постанови, дозвіл на використання праці іноземців видається роботодавцю Державним центром зайнятості або за його

дорученням центром зайнятості Автономної Республіки Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими центрами зайнятості. Власне у затвердженому Постановою Порядку міститься перелік із 14 документів, які слід отримати в різних державних установах України та держави походження іноземця. Збір цих документів не можливий без взаєморозуміння працівника та роботодавця, наявності у них коштів для оплати послуг нотаріуса, перекладача, отримання апостиля для легалізації документів, сплати мита за видачу дозволу у розмірі чотирьох мінімальних заробітних плат тощо [5]. Деякі працівники у подальшим повинні отримати робочу українську візу, що означає додаткові витрати часу та коштів. Хоча такий протекціонізм українського ринку праці, не можна назвати досить жорстким (як в принципі й ефективним), отримання відповідного дозволу в країнах Європейського Союзу (якщо працівник не є громадянином держави-члена ЄС), може бути ще більш тривалою та дорогою процедурою (тільки мінімальний збір за отримання дозволу на працевлаштування іноземців у країнах ЄС у середньому становить 500 євро).

Водночас, відмова в отриманні чи продовженні строку дії спеціального дозволу на працевлаштування іноземців (трудящих-мігрантів), часто змушує останніх працювати нелегально, тобто без укладення трудового договору із роботодавцем. При цьому, дана категорія працівників взагалі позбавляється усіх трудових та соціальних прав, як тих, що передбачені національними трудовими законами, так і закріплених Конвенцією РЄ, іншими міжнародно-правовими актами.

Отже, незважаючи на те, що Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р. містить важливі соціально-трудові права трудящих-мігрантів та членів їх сімей, реалізація останніх цілком залежить від політики держави міграції у сфері працевлаштування іноземців. Це, у свою чергу, позбавляє трудящих-мігрантів належного їм захисту.

**Література:**

1. Шестерякова И.В. Международно-правовое регулирование труда работников-мигрантов / И. В. Шестерякова // Российский юридический журнал. – 2008. – №5. – С. 50-53.

2. Європейська соціальна Хартія (переглянута) 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

3. Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів» від 16 березня 2007 р. № 755-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

4. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

5. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» від 8 квітня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

**Гураш В.М.,**
аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

## ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СВІТЛІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

З прийняттям 17 листопада 2011 року нового Закону України «Про державну службу» за № 4050-VI (далі – Закон 2011 р.) питання галузевої належності трудових відносин державних службовців до трудового чи адміністративного права знову набуло посиленої уваги.

1. Чимало науковців – представників науки трудового права вважають, що трудові відносини державних службовців (зокрема прийняття їх на роботу (службу), переведення, звільнення, робочий час) потрібно включати до предмета трудового права. Така позиція є цілком правомірною, якщо її визначати у контексті чинного нині Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII (далі – Закон 1993 р.). Адже, за Законом 1993 р. трудові відносини державних службовців регулюються КЗпП України, з урахуванням передбачених у цьому законі особливостей. Іншими словами, положення Закону 1993 р. забезпечують диференціацію правового регулювання трудових відно-

син державних службовців порівняно з іншими категоріями найманих працівників. Річ у тім, що трудові відносини державних службовців за своєю правовою природою хоч і є трудовими відносинами найманої праці, однак мають свою специфіку, що зумовлено особливостями їх професійної діяльності, пов'язаної з реалізацією функцій держави. Через це до державних службовців закріплюються більш високі вимоги, а також для них встановлюються додаткові гарантії і пільги.

2. Концептуально інший підхід стосовно правового регулювання трудових відносин державних службовців закладено у Законі 2011 р. Цей закон охоплює майже всі аспекти правового регулювання трудових відносин державних службовців, не залишаючи простору для КЗпП України та інших актів трудового законодавства. При цьому, згідно з ч. 3 ст. 4 Закону 2011 р. «дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим законом». Імовірніше за все, йдеться про можливість субсидіарного застосування норм трудового права до трудових відносин державних службовців. На наш погляд, субсидіарне застосування норм права спрямоване на подолання прогалин в одній галузі права за допомогою винятково норми права іншої галузі. Відтак, видається, що вказівка у Законі 2011 р. на можливість саме субсидіарного застосування норм трудового права до трудових відносин державних службовців означає, що законодавець не розглядає ці відносини предметом трудового права.

Прагнення законодавця відмежувати трудові відносини державних службовців від предмета трудового права, досить яскраво демонструє термінологія, якою він послуговується у Законі 2011 р. Зокрема замість усталених у трудовому законодавстві України понять запроваджено нові: «службові відносини», «правила внутрішнього службового розпорядку», «зміна істотних умов служби». Скоріш за все, замінюючи термін «трудовий» на «службовий» у Законі 2011 р. підкреслюється відмінна правова природа його положень від положень трудового законодавства.

3. Аналізуючи змістовне наповнення Закону 2011 р., можна зробити висновок, що переважна більшість його положень цілком підпадає під визначення диференціація правового регулювання трудових відносин найманої праці. Варто наголосити, що така диференціація значно ширше реалізується у Законі 2011 р., ніж у Законі 1993 р. Так, Законом 2011 р. закріплено детальніші правила

щодо переведення державного службовця, ширший перелік додаткових підстав припинення трудових відносин держаних службовців, ширші гарантії права останніх на оплату праці тощо.

Зміст Закону 2011 р. не вичерпується положеннями, що відповідають диференціації правового регулювання трудових відносин найманої праці. У цьому нормативно-правовому акті є й такі положення, які виводять трудові відносини державних службовців з-під сфери дії трудового права. Для прикладу, згідно з ч. 2 ст. 60 Закону 2011 р. державний службовець несе майнову відповідальність за шкоду, спричинену його протиправними діями або бездіяльністю. Закон 2011 р. не передбачає положень щодо розміру і порядку майнової відповідальності. Оскільки за умови неврегульованості трудових відносин державних службовців Законом 2011 р. допускається субсидіарне застосування норм трудового права, то цілком логічно було б скористатися положеннями КЗпП України з цього питання. Втім, у Законі 2011 р. йдеться не про матеріальну відповідальність працівників, а саме про майнову відповідальність. Остання є цивілістичною категорією, а розмір і порядок майнової відповідальності визначено Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р. № 435-VI.

Узагальнюючи розглянуті варіанти правового регулювання трудових відносин державних службовців, бачимо, що за чинним Законом 1993 р. йдеться лише про диференціацію правового регулювання цих відносин, які в основі своїй визнаються різновидом трудових відносин найманої праці. Натомість, за Законом 2011 р., який вичерпно регулює трудові відносини державних службовців, застосування норм трудового права до цих відносин допускається лише субсидіарно. Більше того, окремі положення Закону 2011 р. сформульовані так, що чітко виводять трудові відносини державних службовців з-під сфери дії трудового права. Зазначені змістовні особливості Закону 2011 р., а також використані у ньому термінологічні прийоми, свідчать про те, що законодавець не включає трудові відносини державних службовців до предмета трудового права.

Ідея відмежування трудових відносини державних службовців від предмета трудового права, що втілена у Законі 2011 р., видається не зовсім правомірною. Річ у тім, що трудові відносини державних службовців за своєю правовою природою є різновидом трудових відносин найманої праці. Відтак, їх належне правове регулювання можливе винятково нормами трудового права, з огляду на соціальне призначення цієї галузі права.

**Морозов С.В.,**
аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного
університету ім. Т. Г. Шевченка

# КОМПРОМІС ЯК МЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПРАЦІВНИКІВ В УПРАВЛІННІ ПІДПРИЄМСТВОМ

Участь працівників в управлінні, як прояв демократизації всіх сфер життя, поставила питання про необхідність забезпечення на кожному підприємстві стабільностих відносин, на основі врахування взаємних інтересів працівників та роботодавців.

Конфлікт інтересів працівників і роботодавця щодо участі в управлінні підприємством стає суперечливою ситуацією, яка виступає у вигляді протиріч між працівниками та роботодавцем щодо правового забезпечення участі в управлінні підприємством. З однієї сторони, працівники прагнуть реалізувати свій інтерес в соціально-трудовій сфері управління підприємством, а з іншої – надання повноважень працівникам обмежує права роботодавця, його підприємсницької свободи.

Тому для забезпечення участі працівників в управлінні актуальним є пошук дієвих інструментів для вирішення проблеми конфлікту інтересів у відносинах між працівниками та роботодавцями.

Конфлікт (від лат. conflictus) – найбільш гострий спосіб вирішення протиріч в інтересах, цілях, поглядах, який виникає в процесі соціальної взаємодії, який завершується протидією учасників та зазвичай супроводжується негативними наслідками, виходячи за рамки правил і норм [1]. Основою конфлікту участі працівників в управлінні підприємством становлять інтереси сторін відносин.

Інтерес (від лат. interesse) – є усвідомленою потребою, яка характеризує ставлення людей до предметів і явищ дійсності, які мають для них важливе суспільне значення, привабливість [2].

Найголовніший інтерес, відмічав Г. В. Ф. Гегель, полягає в тому, щоб реалізувати свою свободу. В цьому власне знаходиться сенс діяльності вільної людини. Йдеться про діяльність спрямовану на пошук і вибір шляхів, форм, методів і засобів реалізації своєї свободи [3]. В цьому значенні інтерес відіграє велику роль

у трудових відносинах. Відсутність реалізації інтересу свідчить про стогнацію відносин.

В «спільному інтересі» працівників та роботодавця повинна бути загальна раціональна позиція, яка може задовольнити цілі обох сторін участі в управлінні підприємством. Інтерес працівника полягає в оптимізації процесів праці та виробництва, виявленні та усуненні причин які перешкоджають якісному виробництву, наданні послуг та товарів. Для роботодавця це можливість виявити резерви в управлінні та спрямувати їх на економічний розвиток підприємства. Для трудового колективу це можливість зміцнення правового статусу, забезпечення свого законного інтересу на підприємстві, усвідомлення трудової діяльності та її результатів; позитивна переоцінка цінностей праці; гармонічний розвиток трудових відносин та економічне зростання підприємства, працівника, суспільства.

Виходом з конфлікту інтересів є договірний компроміс який визначає основи практичного рішення у відносинах між працівниками і роботодавцями.

Компроміс слід розуміти виходячи з етимології цього слова, яке у перекладі (з лат. compromissum ) означає «угоду», угода на основі взаємних поступок [4]. Компроміс є угодою, поступкою при зіткненні будь-яких інтересів та прагнень, відповідним рішенням на основі взаємних поступок з числа прав та обов'язків працівника і роботодавця.

Поступки щодо управління полягають у реалізації прав працівника та виконанні обо'язків роботодавця щодо встановлення систематичних правил участі працівників в управлінні на основі норм загального та локального характеру.

Формами компромісу є виробничі інтереси працівників, які реалізуються у внесенні пропозицій щодо поліпшення та змін в роботі підприємства, організації праці, трудові, у встановленні умов праці, соціально-культурного і побутового обслуговування, умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці. Соціально-економічні інтереси дають можливість працівникам приймати участь у формуванні, розподілі і використанні прибутку та майна підприємства.

Компроміс є важливим у питаннях, які можуть вплинути на умови зайнятості та праці працівників. Йдеться про реструктуризацію, зміни в технологічному процесі, масові звільнення, приватизацію, продаж, злиття та поглинання підприємства,

тощо. Цілком виравданними є компроміси інтересів, що стосуються банкрутства організації та розробці заходів, спрямованих на запобігання банкрутства підприємства.

Юридичними засобами (інструментами) щодо відносин компромісу між працівниками та роботодавцями є індивідуальні та колективні правовідносини, які можуть знаходити відображення у правових актах. Прийняття таких актів є волевиявленням однієї із сторін або обох сторін, які приходять до компромісу, результатом якого стає документ, яким є колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, статут підприємства інші локальні акти. Дані інструменти як юридичні засоби є основою компромісу у відносинах, його документальним вираженням.

З цього випливає що компроміс у відносинах між працівниками та роботодавцями має договірний характер. Договірний процес, як правило, включає колективні переговори, укладення колективних договорів та угод; консультації та інформаційнію – проведення з працівниками консультацій при прийнятті рішень та надання працівникам інформації щодо діяльності підприємства яка стосується інтересів персоналу; спільність рішень, де працівники приймають участь у рішенях спільно з керівниками та власниками підприємства.

Метою правового регулювання участі працівників в управлінні підприємством стає вирішення конфлікту інтересів, яким є договірний компроміс в різних формах. Таким чином, відбувається гармонізація інтересів у відносинах між працівниками та роботодавцями. Нормативним закріпленням компромісу є документальне спільне рішення, якими є колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку та інші локальні норми.

**Література:**

1. Анцупов А. Я., Шипилов А. И., Значение, предмет и задачи конфликтологии // Конфликтология. – М.: ЮНИТИ, 1999. – С. 81. – 551 с.

2. Гегель Г. В. Ф. Философия истории // Сочннения. – Т. VIII. – М.-Л: Соцзкгнз, 1935. – с. 206, 418.

3. Пашук Т. І. Соціально-філософські засади концепції юридичних засобів // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 1. – №1-2. – с. 90.

4. Ушаков Д. Н. Толковый словарь. – Москва. – 2000г. – с. 1232.

**Прилипко О.С.,**
аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

# СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Сучасна теорія права визнає, що проблеми, пов'язані з правовим регулюванням суспільних відносин, зокрема, проблема ефективності взаємодії процесів законотворення та правозастосування, є актуальними для будь-якої спільноти. Глибина усвідомлення суті цих проблем є свідченням рівня не тільки пізнання права як об'єктивного складного, багатоаспектного соціального явища, особливої форми регулювання суспільних відносин, а й усвідомлення самої ідеї права, шляхів та форм її реалізації в бутті конкретно-історичного суспільства не лише у вигляді певної системи понять, визначень, принципів, норм і інститутів, а й реальної дії цієї системи. Однією з важливих цілей права є сприяння досягненню реалізації діалектичної взаємодії об'єктивно зумовлених соціальних інтересів (приватних і публічних) у процесі їх реалізації в будь-якій формі соціальної взаємодії, у тому числі і в державно організованому суспільстві. По суті, це дозволяє говорити про загальність правового впливу на кожного суб'єкта суспільних, зокрема, правових відносин, що є важливою передумовою процесу створення і функціонування національної системи права, що є, передусім, процесом розкриття об'єктивно існуючих закономірностей суспільного розвитку і свідомого впровадження їх у правову дійсність.

Для сучасної України характерно, що реформи відбуваються надто болюче. Найважливіші соціальні досягнення практично виявилися ліквідованими: зведені до мінімуму гарантії у сфері праці й зайнятості; спостерігається зростання безробіття; на порядок денний стає питання зубожіння населення; зростають ціни; дорожчає медичне обслуговування; виникають проблеми щодо матеріального забезпечення осіб похилого віку; загострюються суперечності між багатими і бідними.

У цих умовах реформаторську за своєю суттю роль покликане зіграти якісне оновлення законодавства, що регулює економічне і соціальне життя в країні, на підставі якого має покращитися правове регулювання та його гарантованість в реалізації багатьох соціально-економічних прав людини, у тому числі і конституційного права на працю, права на соціальний захист тощо.

Однією з головних теоретичних проблем цього аспекту є визначення складових системи трудового права, розуміння їх взаємозв'язків тощо. Йдеться, насамперед, про розмежування та взаємодію сфер приватного і публічного права, їх галузей, норм, інститутів тощо. Об'єктивна зумовленість наявності у будь-якому суспільстві приватних та публічних інтересів (пов'язаних з природною властивістю людини поєднувати в собі індивідуальні та суспільні основи), їх взаємозв'язку і руху визначає місце і роль реальних публічно-правових і приватноправових норм у системі чинного права, їх різне політичне і юридичне значення, а отже, і різні соціальні наслідки. Однією із функцій правового регулювання є створення і забезпечення існування певного правопорядку суспільних зв'язків за конкретно-історичних умов. Це пов'язано із свідомим у певних межах владним впливом на процес узгодження приватних та публічних інтересів і їх спрямуванням у напрямі прогресивного розвитку суспільства.

На сучасному етапі переходу до ринкової економіки та розбудови відповідної правової системи України приймається величезна кількість законів та інших нормативно-правових актів, у тому числі і в сфері праці, і в соціальній сфері. Прийняття нового законодавства запроваджує новітні принципи в правовому регулюванні умов праці (наприклад, тих хто працює вдома ), змінює правовий статус громадян, розширює коло громадян, які мають право на соціальну підтримку з боку держави і суспільства.

На порядок денний ставляться питання щодо перегляду положень про систему права, утворення нових галузей права, переосмислення становлення та доповненням новим змістом сталих галузей права, які визнані науковою спільнотою та практичними працівниками. Питання про систему права, незважаючи на велику кількість наукових публікацій і дискусій з цієї проблематики, не втрачає своєї актуальності і в сучасний період. При цьому необхідно зауважити, що система права розвивається в діалектичному зв'язку з розвитком держави і суспільства, соціальної політики

держави, демократичних процесів, розвитком економіки в цілому, а також окремих ринкових відносин тощо.

Питання про те, що являють собою економічні відносини, механізм входження їх у правову форму в умовах переходу суспільства до ринкових відносин, набуває важливого наукового та практичного значення. Сьогодні добре відомо і зрозуміло, що як економічні категорії ні власність, ні вартість, ні гроші і т.д. самі по собі поза правом, поза законодавством – поза правовою формою не можуть нормально функціонувати. Тим більше не може нормально діяти система залучення до праці поза правовою формою. У юридичній науці інтерес до системно-структурного аналізу виник у зв'язку зі становленням таких понять, як «правова система», «система права (законодавства)» тощо, коли виникло завдання посилення цілісності юридично узгодженого права. Наведене свідчить, що зазначені категорії набувають актуальності в сучасних умовах переходу до ринкових умов, створення новітнього законодавства про працю, нової системи соціального забезпечення громадян України. На порядок денний постає питання щодо переосмислення правової системи, самого поняття «трудове право» та визначення його місця в правовій системі.

Країни, які створюють свої національні правові системи на засадах римського права, виходять з традиційного розподілу права згідно з його природою і сферою регулювання, тобто всю сукупність права підрозділяють на приватне право і публічне право. При цьому трудове право відносять до публічного права. Поділ права на приватне і публічне сприйнято окремими правовими системами. У багатьох країнах світу з розвиненою ринковою економікою воно зберігається до нашого часу. В правовій літературі загальновизнано, що приватне право покликане забезпечувати інтереси окремих осіб чи груп громадян, забезпечує інтереси фізичних осіб та створених ними юридичних осіб шляхом надання можливостей для реалізації цих інтересів та захисту їх як вищої мети права. Публічне право – це галузь позитивного права, яка ґрунтується на централізації, коли права та обов'язки будуються на принципах влади та підпорядкування. Публічне право – це сукупність норм права, предметом регулювання яких є сфера публічних (державних) інтересів. Тут юридичний пріоритет має воля органів державної влади, котра, однак, у першу чергу спрямована на захист інтересів особи і населення країни в цілому.

В сучасних умовах потребує ґрунтовного вдосконалення, як змістовного, регулятивного, системного, техніко-юридичного, стилістичного, так і з точки зору того, наскільки в законі повно і послідовно виражені інтереси заінтересованих в ньому осіб. Неможливо здійснити ідею ізоляції приватноправових норм і немає ніякої необхідності намагатися це зробити в законодавстві. Розмежування публічного і приватного права – це проблема системи права, а не законодавства, жоден акт не обходиться без поєднання приватного і публічного права.

Кожна людина є учасником (суб'єктом) суспільного життя, частинкою «соціуму». Тому вона являє собою істоту біосоціальну. Необхідно відрізняти інтереси приватні (ті, які задовольняються власними інтелектуальними та фізичними діями); приватно-публічні (які задовольняються фізичними діями інших суб'єктів, у тому числі державними органами і організаціями (наприклад, виплата допомоги, надання медичної допомоги); публічні (приватно-публічні) – це інтереси всього суспільства як системної єдності, цілісності. Слід звернути увагу, що, по-перше, існують вони так само реально й об'єктивно щодо інших суб'єктів; по-друге, можливість їх задоволення становить власне природне право суспільства в цілому; по-третє, реалізація публічних інтересів за допомогою державних заходів загального характеру призводить до задоволення й відповідних індивідуальних інтересів членів суспільства. Таким чином, публічний інтерес є визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує умовою і гарантією її здійснення і розвитку. Межі публічних та приватних інтересів можуть змінюватись, доповнювати одне одного.

На основі існуючої приватної власності та ринкових відносин у рамках системи права України функціонують дві підсистеми – приватне право та публічне право. Якщо приватне право спрямоване на задоволення потреб окремої людини, тобто виявляє так званий приватний інтерес, забезпечує свободу і приватну ініціативу, то публічне право захищає загальнодержавні інтереси за допомогою владних методів. Співвідношення приватного і публічного права випливає з поділу суспільних і приватних інтересів. Необхідно зазначити, що, на відміну від визначення в минулому, з властивими йому колективізмом, безумовним пріоритетом суспільних інтересів, в теперішній час деякі науковці, особливо

цивілісти, зайняли прямо протилежну позицію, безапеляційно проголошуючи пріоритет приватних інтересів над публічними (суспільними). Між тим істина лежить посередині. У демократичному суспільстві публічне право не меншою мірою, хоча й іншими методами, захищає інтереси людини. Держава повинна регулювати таким чином відносини, щоб це сприяло задоволенню інтересів особи. Треба зазначити, що дехто навіть вважає, що нібито необхідно відкинути уявлення про право як систему його галузей та інститутів, обмеживши це поняття двома структурними підрозділами – публічним і приватним правом. Такий підхід може мати лише негативні наслідки. Він веде до збіднення вчення про різноманітність предметів, методів, принципів правового регулювання, якими відрізняються одне від одного галузі і права, що можуть складатися всередині як приватного, так і публічного права або на їх межі. Такий підхід неприпустимий ще й тому, що саме в теперішній час відбувається бурхливий розвиток права.

Однобічний підхід та надання переваги тій чи іншій позиції не дає можливості врахувати особливостей правовідносин у теоретичній площині, а також у правозастосовній практиці. Віднесення трудового права до суто приватного може призвести до того, що держава може бути усунена від питань нагляду і контролю, встановлення мінімальних гарантій працівникам, соціального забезпечення осіб (які працюють у фізичних осіб), перекладаючи весь тягар соціальних негараздів на плечі громадян та благодійницькі організації. Такий підхід у кінцевому рахунку призводитиме до напруги в суспільстві, недовіри до державних інститутів, невпевненості громадян, які потребують підтримки та соціального забезпечення з боку держави та суспільства, за своє майбутнє, невизначення джерел фінансування соціальної сфери взагалі тощо. При цьому не береться до уваги той факт, що у будь-якому суспільстві є люди, які не можуть з об'єктивних причин забезпечити свої потреби і реалізувати право на гідне існування. Це такі категорії громадян: інваліди, пенсіонери та люди похилого віку, діти, хворі, люди, які постраждали внаслідок техногенних катастроф тощо.

Враховуючи, що майже будь-яка галузь має як елементи приватного, так і елементи публічного права (а в таких галузях, як фінансове право, трудове право і особливо право соціального забезпечення взаємодія цих елементів знаходить свій яскравий

вираз), виникає питання щодо осмислення і пояснення цього явища. Зважаючи на важливість і принциповість поділу прав на приватне і публічне, треба особливо зазначити, що критерії такого поділу умовні і недостатньо сформовані. Для публічного права, як уже сказано, характерна жорстка централізація правового регулювання, і імперативність не залишає місця для свободи суб'єкта. Одним із критеріїв належності відносин до публічно-правових є участь у них як однієї зі сторін держави. З цих позицій можна умовно говорити про право соціального забезпечення як про галузь публічного права, тому що соціальна, демократична держава, якою є Україна відповідно до Конституції, передбачає проведення активної соціальної політики, в тому числі і в сфері праці.

Категоричної оцінки щодо визначення трудового права тільки як галузі публічного або тільки як галузі приватного права бути не може. У цій галузі наявні як елементи приватного права, так і елементи публічного права. Розвиток сучасних технологій потребує все більше осіб, які можуть виконувати робото вдома (наприклад програмісти, логісти та ін). І це не означає, що на зазначених осіб не поширюються норми трудового законодавства, що держава повинна покинути зазначених працівників на призвроляще. Адже питання оплати праці, відпочинку, охорони праці та ін. повинні бути чітко врегульовані і гарантії цим категоріям працівників повинні надаватись в повному обсязі.

**Пушкаренко С.О.,**
аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету
«Одеська юридична академія»

## ПРЕДМЕТ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», соціальний діалог є процесом визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та ре-

алізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Соціальний діалог базується на діалоговій, паритетній і договірній основі, на загальних демократичних принципах, використання яких демонструє загальний рівень розвиненості держави і громадянського суспільства.

Соціальний діалог є перевіреним інструментом конструктивного розв'язання існуючих соціально-економічних проблем та забезпечення злагоди і політичної стабільності в суспільстві.

У загальному плані поняття «діалог» означає словесний обмін, розмову між двома чи кількома особами, форму людського спілкування. Діалог є комунікаційним процесом який покликаний забезпечити розуміння наданої інформації. Соціологічне бачення «діалогу» виражається у визнанні його суспільного характеру, соціальної сутності діяльності суб'єктів діалогових відносин.

Діалог, насамперед, це активність суб'єктів, які займають певні позиції, що розгортаються у відповідному просторі спілкування. Суб'єкти вступають в діалог як носії певних цінностей, які вони захищають при постійній взаємодії з іншими суб'єктами й поглибленні взаєморозуміння, обговоренні й прийнятті цінностей інших.

Соціальний діалог можна визначити як всі типи переговорів, консультацій та обміну інформацією між суб'єктами соціального діалогу з питань економічної та соціальної політики, що становлять спільний інтерес.

Соціальний діалог є не лише формою спілкування або комунікації, а й процесом взаємодії соціальних суб'єктів, в основу якого покладені певні принципи і правила, дотримання яких сприятиме цивілізованому вирішенню соціальних суперечностей.

Підґрунтям соціального діалогу є визнання необхідності існування в суспільстві різних соціальних груп з їх специфічними інтересами, об'єктивність прояву і конфлікту інтересів, боротьби між соціальними групами та можливості вести цю боротьбу цивілізованими способом і досягати конструктивного, взаємоприйнятного компромісу, що відповідає завданням подальшого суспільного розвитку.

Результатом соціального діалогу є консенсус – спільне рішення, що враховує інтереси кожного суб'єкту діалогу. Необхідність соціального діалогу обумовлена тим, що суперечності у соціальній

сфері неминучі. Їхня наявність зовсім не означає, що вони обов'язково повинні бути доведені до конфлікту. Навпаки, для того й існує держава, громадські організації, суспільно-політичні науки, щоб виявляти ці суперечності на початкових стадіях та локалізувати їх.

Предметом соціального діалогу у сфері праці є питання:

– ведення колективних переговорів;

– укладання колективних угод та колективних договорів;

– формування органів соціального діалогу;

– участь працівників в управлінні виробництвом;

– фінансова участь робітників у питаннях власності і доходів;

– здійснення примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів;

– участь представників трудових колективів, роботодавців і держави в управлінні фондами соціального страхування.

Предмет соціального діалогу складають всі питання трудової сфери, крім питань, для яких встановлений особливий порядок їхнього врегулювання.

Досягнення цілей соціального діалогу має такі завдання:

– активація взаємодії між сторонами соціально-економічних відносин на всіх рінях;

– ефективне вирішення питань взаємодії сторін;

– сприяння більш повному забезпеченню соціально-економічних інтересів сторін, досягнення взаєморозуміння між ними;

Дотримання принципів закладених в основу соціально-трудових відносин є запорукою ефективності і успіху соціального діалогу, а саме:

– дотримання норм законодавства;

– поваги та врахування інтересів учасників переговорів;

– повноти представництва сторін;

– рівноправності сторін і довіри у відносинах;

– свободи вибору та обговорення питань, які є предметом соціального діалогу;

– соціальної справедливості як прояву відповідності: між роллю певних суб'єктів і їхнім соціальним станом; між їхніми правами і обов'язками;

– добровільності прийняття зобов'язань на базі взаємного погодження рішень;

– регулярності проведення консультацій і переговорів з питань, що належать до предмета соціального діалогу;

– реалізація взятих суб'єктами соціального діалогу взятих на себе зобов'язань;

– систематичності контролю за виконанням домовленостей;

– відповідальності сторін за невиконання з їхньої вини взятих зобов'язань;

Метою соціального діалогу є досягнення соціальної злагоди між його учасниками шляхом забезпечення балансу соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців, сприяння взаєморозумінню між ними, запобігання виникненню конфліктів і розв'язання суперечностей для створення необхідних умов функціонування та соціально-економічного розвитку підприємств, установ, організацій, підвищення життєвого рівня працівників.

**Орлова Н.Г.,**
аспірант кафедри трудового права Національного
університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ МОРЯКІВ ШЛЯХОМ РАТИФІКАЦІЇ УКРАЇНОЮ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАЦЮ В МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ 2006 РОКУ

У лютому 2006 року в Женеві на 94-й сесії Міжнародна організація праці прийняла «Конвенцію про працю в морському судноплавстві», чим зробила суттєвий крок до створення нового головного міжнародного трудового стандарту, який забезпечує «Білль про права мореплавців» для приблизно 1,2 мільйонів людей, зайнятих у судноплавстві, об'єднуючи широкий діапазон морських стандартів, прийнятих, починаючи з 1920-х років. Україна учасницею конвенції, на жаль, сьогодні не є. На нашу думку, необхідна більш повна й точна відповідність норм українського трудового права норма міжнародних конвенцій, для чого слід активізувати процес ратифікації морських конвенцій Міжнародної організації праці і вносити відповідні зміни до національного законодавства. Ратифікація Конвенції про працю в морському судноплавстві є необхідним кроком для України з метою покращення

рівня якості судноплавства та підвищення рівня захисту трудових прав працівників водного транспорту.

Порівняно з Конвенцією про трудові договори моряків №22, що є чинною в Україні, нова Конвенція є більш досконалою в частині регулювання трудових договорів. Так, вона містить пряму вимогу відносно держав-членів, щоб всі моряки, які працюють на судах, що плавають під їх прапором, мали підписаний трудовий договір. Судновласник і моряк, які є сторонами трудового договору, мають копії трудового договору моряка; кожному моряку вручається документ, що містить відомості про його службу на борту судна. Специфіка сучасної ситуації в нашій державі полягає в необхідності формування реалістичного характеру законодавства про працю на морі. З метою забезпечення вільного укладення договорів на основі достатнього розуміння своїх прав і обов'язків, вважаємо за необхідне доповненити ст.24 Кодексу законів про працю України ще одним випадком додержання обов'язкової письмової форми трудового договору – з моряками (працівниками водного транспорту).

Згідно нової Конвенції тривалість мінімального терміну повідомлення відносно дострокового припинення дії трудового договору повинна складати не менше 7 днів, а не 24 години. Та 24 години є надто коротким строком для розгляду питання про залишення моряком судна і вирішення пов'язаних з цим організаційних питань.

До списку даних, що їх має містити трудовий договір моряка, додано медичне обслуговування і соціальне забезпечення, що надаються морякові судновласником, право моряка на репатріацію і посилання на колективний договір, залежно від обставин. Крім того, Конвенція запроваджує два нових, обов'язкових для суден, документа: «Свідоцтво про відповідність трудовим нормам в морському судноплавстві» і «Декларація про дотримання трудових норм». Звернемо увагу на частину II «Декларації», де мають вказуватися заходи щодо виконання вимог Конвенції, вжиті судновласником. Для отримання цих документів судно повинно пройти відповідний огляд на відповідність трудовим нормам у морському судноплавстві.

Конвенція вимагає вживання заходів, щоб інформація відносно умов найму моряків, включаючи копію їх трудового договору, була доступна для посадових осіб компетентного органу влади, у тому числі в портах заходу судна. Спеціально передбачається, що англійською мовою мають бути складені копія стан-

дартної форми трудового договору і ті положення колективного договору, які підлягають державній портовій інспекції (за винятком судів, що здійснюють лише внутрішні рейси). Отже, велика увага приділяється саме захисту прав та інтересів моряків, що працюють на борту судна.

Згідно із Стандартом А2.2 Конвенції, кожна держава-член повинна вимагати, щоб плата, що належить морякам, що працюють на судах, плаваючих під його прапором, здійснювалася не рідше, ніж раз на місяць, і відповідно до положень колективного договору. Кожна держава-член також повинна вимагати від судновласників вживання заходів, що дозволяють морякам передавати всі свої заробітки або їх частину своїм сім'ям або утриманцям, або довіреним особам, що мають на те юридичне право, включаючи систему, що дозволяє морякам на самому початку своєї роботи або на пізнішому етапі виділяти на свій розсуд частину своєї заробітної плати для переведення через регулярні періоди часу своїм сім'ям за допомогою банківських переказів або аналогічних способів; вимога про те, щоб такі переведення здійснювалися в належний час і безпосередньо особі або особам, вказаним моряком. Слід звернути увагу, що до прийняття нової Конвенції періодичність виплати заробітної плати регламентувалася лише в Рекомендації про заробітну плату і тривалість робочого часу моряків, і вкомплектовування судів екіпажами (№ 187, 1996 р.), тоді як передача моряками заробітків своїм сім'ям регулювалася в Рекомендації про поліпшення побутового обслуговування моряків в портах. Відповідно, включення цих двох вимог в текст обов'язкового Стандарту є значною зміною в у існуючих нормах, що стосуються заробітної плати моряків.

Конвенція 2006 р. унікальна за своєю юридичною природою. Як сказано в преамбулі, її прийняття базується на бажанні «створити єдиний узгоджений акт, який охоплює, у міру можливості, всі сучасні норми існуючих міжнародних конвенцій і рекомендацій про працю в морському судноплавстві». Відповідно до ст.Х Конвенції вона переглядає 36 «морських конвенцій», в тому числі й ті, учасником яких Україна не є (наприклад, Конвенція № 108 про посвідчення особи моряків 1958 р.).

Нова Конвенція поширює свою дію на: 1) судна держав-членів конвенції і держав, які не є членами конвенції – для того, щоб цим суднам «не надавався більш сприятливий режим, ніж суднам,

що плавають під прапором держави, яка ратифікувала її» (п. 7 ст. 5); 2) моряків, що знаходяться під юрисдикцією держави-члена (незалежно від того, чи є учасником Конвенції держава його громадянства або найму; важливим може виявитися лише сам факт його перебування на території держави-члена). Таким чином, незалежно від того, чи ратифікує Україна цю Конвенцію, на громадянина України, який працює під прапором (або, навіть, що знаходиться на території) держави-члена також будуть поширюватися окремі положення цієї Конвенції; 3) служби найму та працевлаштування моряків (створені на території держави-члена) відповідно до принципу суверенітету і територіальності.

З огляду на вищесказане, ратифікація Конвенції про працю в морському судноплавстві 2006 року є необхідною умовою на шляху до створення відлагодженого і чіткого юридичного механізму безпосередньої (прямої) реалізації міжнародних норм про працю в законодавстві і правозастосовчій практиці України, а також запровадження сучасного механізму забезпечення достойної праці в морському секторі.

**Римар І.А.,**
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКА В ІНДИВІДУАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Правовий статус працівника тісно пов'язаний з трудовою правосуб'єктністю. Змістом правового статусу працівника є комплекс прав і обов'язків, що надані йому законом або на підставі укладеного трудового договору. В загальних рисах ці права і обов'язки закріплені в ст. 43—45 Конституції України, ст. 2 КЗпП, статті 23, 24 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. і деяких інших міжнародно-правових актах.

Саме працівник є носієм живої праці, трудові правовідносини виступають як правове опосередкування, як правова оболонка

його трудової діяльності. І як сторона трудових правовідносин працівник набуває конкретні права й обов'язки, тобто набуває трудової правосуб'єктності, яка в трудовому праві має таку характерну рису, як поєднаність правоздатності і дієздатності, що вказує на суттєву відмінність цих понять. Порівняно з такими самими поняттями в цивільному праві, де правоздатність і дієздатність виникають не одночасно, громадянин за цивільним правом може володіти цивільною правоздатністю і не володіти дієздатністю, оскільки правоздатність (цивільна) виникає з дня народження і припиняється в разі смерті громадянина, в той час як дієздатність (цивільна) в повному обсязі настає з досягненням громадянином 18-річного віку. Суб'єктами індивідуально-трудових правовідносин є учасники суспільних відносин, визначені трудовим законодавством, які можуть володіти трудовими правами і обов'язками та реалізовувати їх. Сама ж можливість бути суб'єктом індивідуально-трудових відносин обумовлена наявністю трудової правоздатності і трудової дієздатності. Ці два правових явища в трудовому праві нерозривні, на відміну від цивільного права, згідно з яким правоздатним громадянин стає з дня народження, а дієздатним у повному обсязі стає з досягненням 18-річного віку. У трудовому праві працівник володіє єдиною правосуб'єктністю – з досягненням 16-річного віку, а в окремих, передбачених законом, випадках – з 15- і 14-річного віку.

Як зазначає Бойко М.Д., виникнення трудової правосуб'єктності не лише надає можливість особі вступати в трудові відносини, а й направлене на охорону її прав, що чітко виражено в імперативному характері (в беззастережному виконанні норм про трудову правосуб'єктність) й означає: а) недопущення порушення норм про прийняття на роботу раніше зазначеного в законі віку; б) неможливість змінення норми навіть за згодою сторін трудового договору; в) припинення трудових відносин, що виникли з порушенням норм про трудову правосуб'єктність; г) встановлення відповідальності винних осіб при порушенні норм про трудову правосуб'єктність.

Вольовий чинник як одна зі складових трудової правосуб'єктності може сприяти позбавленню особи виступати суб'єктом трудового права. Але це вирішується лише в судовому порядку на основі медичних висновків. Суд може визнати особу недієздатною внаслідок відповідних захворювань і призначити опікуна. Так, у разі визнання особи судом душевно хворою призначається опі-

кун, оскільки вона не може в повній мірі контролювати свої дії, а відповідно і трудову діяльність, осмислювати виконання покладених на неї трудових обов'язків. При цьому не слід змішувати позбавлення особи можливості бути суб'єктом трудового права з можливим обмеженням окремих осіб у трудовій правосуб'єктності, котра, на відміну від позбавлення, може здійснюватися не лише судом, а й іншими, визначеними законодавством України, органами, про що йдеться мова у роботі Гирича О.Г.

Також, автор звертає увагу й на те, що позбавлення в трудовій правосуб'єктності залежить від стану здоров'я особи, і ні законодавство, ні суд не встановлюють строків щодо можливого відновлення трудової правосуб'єктності, тоді як обмеження в трудовій правосуб'єктності можливе тільки на певний строк і з підстав, визначених законодавством України. Допускається тимчасове обмеження трудової правосуб'єктності і неповнолітніх працівників, працюючих жінок, інвалідів і ін.

Суттєвою складовою трудової правосуб'єктності, як зазначалось вище, є і комплекс трудових прав і обов'язків працівника як суб'єкта індивідуально-трудових правовідносин. Сукупність трудових прав і обов'язків, якими наділяються працівники, реалізуючи трудову правосуб'єктність, створюють самостійну правову категорію. Вона і визначає правове становище працівників, інакше кажучи, їх правовий статус, яким охоплюється широка система трудових прав, обов'язків, гарантій та відповідальності в разі порушення працівниками трудових функцій.

**Сидоренко А.С.** ,
аспірантка кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ВІДМОВА В ЗАХИСТІ ПРАВА ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ НАСЛІДОК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ СУБ'ЄКТАМИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У наш час досить актуальною є проблема зловживання правом, в тому числі суб'єктами трудових правовідносин.

Інститут зловживання правом є відносно новим в законодавстві України та недостатньо розроблений в юридичній науці.

Відсутність в трудовому законодавстві розуміння категорії «зловживання правом» не виключає можливості наявності цього реально існуючого явища.

В нових економічних і соціальних умовах розвитку України підлягає науковому осмисленню питання зловживання правом суб'єктами трудового права і створення в зв'язку з цим ефективного механізму правового захисту сторін трудового договору – працівника й роботодавця. На сучасному етапі розвитку правової науки важко помітити за нібито законними вимогами суб'єктів трудових правовідносин випадки зловживання правом.

На наш погляд, зловживання правом можна визначити як самостійне правове явище, що завжди спирається на суб'єктивне право та формально не суперечить об'єктивному праву. Це формально правомірні дії, що не суперечать законодавству, але при реалізації яких настають негативні правові наслідки для сторін трудових правовідносин.

Особливість правових наслідків за вчинене діяння полягає в недобросовісному здійсненні суб'єктами трудових правовідносин своїх обов'язків. У них виражається ступінь негативності даного явища , а також ставлення держави до нього. Специфічним наслідком зловживання правом є відмова в захисті права тій особі, котра зловживає правом.

Наслідки зловживання правом в трудових правовідносинах застосовуються на основі рішення суду. Суб'єкти трудових правовідносин не можуть застосовувати по відношенню один до одного будь-яких санкцій при наявності в діях суб'єктів ознак зловживання правом.

Можна говорити, що прерогативою суду є встановлення факту зловживання правом, вибору між визнанням і захистом права, або відмовою в їх захисті.

На наш погляд, увагу слід звернути на такий наслідок як відмова в захисті права.

Відмова в захисті права – це не міра юридичної відповідальності, а засіб захисту. Санкція у вигляді відмови в задоволенні позову є відносно визначеною: вона встановлює нижчий і вищий рівні заходів державного впливу.

Вибір цього засобу залежить від конкретних обставин справи, від умов конкретної реалізації права з порушенням його меж:

характеру поведінки, ступеня вини. Окрім того, дана санкція передбачає можливість позбавлення особи права на захист конкретно обраної форми реалізації права. Це означає покладення на особу обов'язку усунути наслідки своїх дій. Відмова в захисті права може полягати і в позбавленні повноважень на результат, досягнутий шляхом неналежної реалізації права, або в позбавленні суб'єктивного права в цілому, або у тому й іншому одночасно.

Застосування такої санкції має певні особливості:

1) особа повинна бути суб'єктом права, а також здійснювати свої суб'єктивні права;

2) заподіяння шкоди правам та законним інтересам іншим учасникам трудових правовідносин, або створення реальної загрози настання такої шкоди;

3) суд може відмовити у задоволенні позову лише у тому випадку, якщо за захистом порушеного права звернулася особа, яка допустила зловживання правом;

4) застосування цієї санкції судом не є обов'язковим, він може як відмовити, так і не відмовляти, оскільки законодавство не містить положення , за яких суд може не застосовувати відмову у захисті права.

Слід зазначити, що вказаний нами наслідок поки недостатньо відображається на змінах в трудовому законодавстві. Тим не менше в законодавстві про працю необхідно визначити систему заходів протидії зловживанню правом, які б являли собою сукупність дій на попередження та недопущення діянь у вигляді зловживання правом, а також на притягнення до відповідальності осіб, що допустили такі дії. Проблема у встановленні правових наслідків зловживання правом полягає в такому: однією з основних ознак даного феномену є шкода (як майнова так і особиста немайнова) або створення реальної загрози її настання, але в діях особи, що зловживає правом відсутня протиправність, і як наслідок, вказану особу неможна притягнути до відповідальності. При цьому тільки відмови в задоволення позовних вимог буде недостатньо для відновлення балансу прав та інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Отже, можна зробити висновок про те, що у науковій літературі слід закріпити принцип недопустимості зловживання правом. Без встановлення цього принципу позитивні зміни у сфері встановлення балансу прав й інтересів суб'єктів трудових правовідносин буде відбуватися досить повільно, чим це необхідно в рамках правової дійсності.

Також, необхідно внести до чинного законодавства норму, яка б чітко тлумачила термін «зловживання правом».

Отже, зловживання правом – діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом трудового права з метою нанесення шкоди й отримання необґрунтованих переваг перед іншими суб'єктами трудового права в процесі реалізації можливостей, закладених у нормативно правових актах.

**Токарєва М.В.,**
аспірантка кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського та трудового права
Харківського національного
педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

## МІСЦЕ ПРОФСПІЛОК У ЗАХИСТІ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Одним із завдань, яке можна визначити, виходячи зі змісту законодавства про працю, є сприяння поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Це пояснюється тим, що праця виступає основним джерелом існування людини, а працівник – центральним суб'єктом трудових правовідносин. Саме тому держава наділяє працівника широким переліком прав та гарантій з метою безперешкодної реалізації останнім права на працю.

Додатковою гарантією для трудящих на рівні Конституції є можливість створення колективного представника і захисника у вигляді професійних спілок. Відповідно до Основного Закону України та Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», працівники мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів.

Свою правозахисну діяльність профспілки здійснюють у наступних напрямках: у відносинах соціального діалогу, соціального партнерства, в розв'язанні трудових спорів, у здійсненні контролю за додержанням законодавства про працю та правил охорони праці.

Професійна спілка є універсальним представником працівників у відносинах соціального партнерства – особливої системи

відносин між головними учасниками виробничого процесу, яка дозволяє визначити розбіжності соціально-економічних інтересів та узгодити їх переважно шляхом переговорів, через пошуки взаємоприйнятих рішень. Така універсальність їх представництва полягає в тому,що профспілки здійснюють свою діяльність на всіх рівнях (організація, галузь, регіон і т. ін.) і беруть участь в усіх формах соціального партнерства. Сторонами такого партнерства виступають держава, роботодавці та наймані працівники, інтереси яких і захищають профспілки. Соціальні партнери домовляються щодо: встановлення умов праці ; укладення та виконання колективних договорів; участі трудових колективів в управлінні організаціями, де вони працюють; діяльності профспілок та інших представницьких органів трудового колективу в рамках соціально-трудових відносин; вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів.

Можливість участі профспілок у вирішенні трудових спорів передбачена статтею 26 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», за якою профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси працівників при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) у порядку, встановленому законодавством. Також профспілки мають право представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори.

Громадський контроль за додержанням законодавства про працю здійснюють професійні спілки та їх об'єднання відповідно до ч.4 ст. 259 Кодексу законів про працю України. Профспілки мають право вносити пропозиції органам державної влади, органам місцевого самоврядування, роботодавцям, їх об'єднанням про перенесення термінів, тимчасове припинення або скасування заходів, пов'язаних з вивільненням працівників, які є обов'язковими для розгляду.

Також треба зазначити, що професійні спілки в деякій мірі впливають на правотворчий процес. Чинним законодавством передбачено, що проекти законів, які вносяться до Верховної Ради України, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин подаються відповідними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських профспілок, їх об'єднань. Але, на наш погляд, цього замало. На законо-

давчому рівні слід посилити участь цих об'єднань трудящих у розробці й прийнятті законодавчих актів у сфері праці.

Підводячи підсумки вищенаведеному, слід зазначити, що професійні спілки є тими громадськими організаціями, які допомагають працівникам захищати свої права перед роботодавцем. Проблема діяльності профспілок потребує подальших наукових розробок, а нормативна база вимагає змін і пристосування до існуючих в Україні економічних відносин. Проект трудового кодексу України значно зменшує права профспілок у соціально-трудовій сфері, що наразі є просто неприпустимим. Під час активної світової інтеграції України, держава не може стояти осторонь і не втручатись у процес зведення нанівець такої суспільно значущої захисної інституції трудящих, як професійна спілка.

**Черкасов О.В.,**
аспірант кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО СТЯГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В АСПЕКТІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Дисципліна праці є одним з основних регуляторів трудової діяльності працівників. Дотримання правових норм, що встановлюють засади дисципліни в сфері трудових правовідносин, забезпечує розвиток і збільшення ефективності виробничого процесу. Практика свідчить, що одночасно з дотриманням вимог нормативно-правових актів про дисципліну, працівники допускають факти порушення встановленої дисципліни праці. За протиправне невиконання або неналежне виконання працівниками трудових обов'язків для таких працівників настає дисциплінарна відповідальність.

Однією з характерних рис трудового права є поєднання норм, що мають загальну сферу дії, і правових норм, дія яких обмежена певним колом осіб або відносин. Перш за все, єдність і диференціація проявляється в системі джерел трудового права. Це стосується як трудового законодавства в цілому, так і регулювання правопорядку й відповідальності в сфері праці. Як правило, розрізняють

два види дисциплінарної відповідальності: загальну і спеціальну. Під загальною дисциплінарною відповідальністю розуміють відповідальність, що виникає на підставі норм Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) і правил внутрішнього трудового розпорядку конкретного підприємства, установи, організації. Спеціальна дисциплінарна відповідальність визначається статутами і положеннями про дисципліну праці окремих категорій працівників, що містять особливі заходи і способи забезпечення дотримання працівниками трудової дисципліни. Дисциплінарна відповідальність реалізується шляхом покладення роботодавцем стягнень на працівників, які вчинили дисциплінарні проступки.

Відповідно до ст.147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути тільки один з наступних заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. Згідно з ч.3 ст.149 КЗпП України при обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Отже, вид стягнення за порушення трудової дисципліни має обиратися роботодавцем за критеріями тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку, обставин вчинення правопорушення, характеристики особистості правопорушника.

Диференціації дисциплінарних стягнень, що застосовуються до працівників, винних у порушенні встановленої дисципліни праці, має удосконалюватися. Вважається, що законодавче обмеження загальної дисциплінарної відповідальності тільки доганою і звільненням є недоліком законодавства про працю України. Тому вбачається доцільним розширення в Кодексі законів про працю України переліку можливих стягнень за порушення працівниками трудової дисципліни. Таким стягненням може бути зауваження, яке раніше містилося у переліку стягнень, встановлених кодексом. Якщо звернутися до аналізу етимології цього поняття, то тлумачний словник української мови визначає зауваження як вказівку на помилку в поведінці, міру стягнення, покарання за який-небудь вчинок. Слід відзначити, що відсутність в чинному КЗпП України зауваження як дисциплінарного стягнення звужує можливості роботодавця диференціювати дисциплінарні стягнення у відповідності з особливостями конкретних проступків і впливати на поведінку працівника шляхом накладення більш м'якого

стягнення, ніж догана. До того ж, проект Трудового кодексу України у ст. 400 передбачає, що дисциплінарними стягненнями, які застосовуються до працівників за скоєння ними дисциплінарних проступків, є зауваження, догана і звільнення.

В науці трудового права під зауваженням розуміється засудження поведінки працівника в трудових правовідносинах, висловлення роботодавцем по відношенню до нього критики. Зауваження як вид дисциплінарного стягнення за своєю суттю можна вважати найбільш м'яким способом впливу на поведінку працівника, який порушив норми дисципліни праці, встановлені законодавством і правилами внутрішнього трудового розпорядку. З іншої сторони, працівника, який має зауваження, може бути звільнено на підставі систематичного невиконання або неналежного виконання без поважної причини трудових обов'язків.

У науковій літературі висловлюється думка, що зауваження взагалі не можна визнавати дисциплінарним стягненням, оскільки сутністю зауваження є нагадування роботодавцем працівникові про його трудові обов'язки й попередження про неприпустимість порушень трудової дисципліни. Мова йде про випадки несуттєвих порушень трудової дисципліни, коли дисциплінарні санкції не можуть бути застосовані через відсутність шкідливих наслідків. Однак, з такою позицією погодитись не можна.

Як відомо, підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, тобто винне і протиправне невиконання або неналежне виконання працівниками своїх обов'язків, тому навіть несуттєве порушення трудової дисципліни визнається дисциплінарним проступком. Зауваження є вказівкою роботодавця на порушення працівником встановленої на підприємстві, в установі, організації дисципліни праці, яка є одним із заходів впливу на поведінку працівника для забезпечення належного виконання ним своїх трудових обов'язків.

Загальне законодавство про працю не може містити всі можливі заходи впливу на порушників, але має передбачати вичерпний перелік дисциплінарних стягнень. Таким чином, у роботодавця має бути можливість правильно обрати захід дисциплінарного стягнення, який би відповідав характеру дисциплінарного проступку, його тяжкості, ступеню вини працівника і характеристиці його особистості. Це дозволить забезпечити соціальну справедливість і зменшити ризик прояву свавілля роботодавця.

**Безкоровайний Б.О.,**
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

# ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

При прийнятті на державну службу національним законодавством передбачена можливість встановлення випробування. Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI (Закон), при призначенні на посаду державної служби груп II, III, IV і V за пропозицією конкурсної комісії, зазначеною у відповідному протоколі її засідання, суб'єктом призначення може бути встановлено випробування з метою підтвердження відповідності рівня професійної компетентності державного службовця вимогам профілю професійної компетентності відповідної посади державної служби. У разі незгоди особи з рішенням про встановлення випробування вона вважається такою, що відмовилася від посади державної служби.

Слід відзначити, що Кодекс законів про працю України (Кодекс), до якого неодноразово відсилає вищезазначений Закон, не містить останньої наведеної норми, тобто Кодекс чітко не закріплює неможливість прийняття на роботу особи, яка відмовилася від проходження випробування.

У теорії трудового права неодноразово висловлювалася точка зору, згідно з якою незгода особи на встановлення випробування не може слугувати підставою для відмови у прийнятті її на роботу з боку роботодавця [1, с. 73; 2, с. 32; 3, с. 313].

Разом з тим, ми вважаємо справедливим погляд О. С. Пашкова, який, вказуючи на те, що випробування є факультативною умовою трудового договору, водночас зазначав: «хоча ця умова передбачена законом, її включення в договір допускається тільки за взаємною згодою сторін. При запереченні з боку працівника договір або відкидається, або укладається без даної умови» [4, с. 259]. Встановлення випробування при прийнятті на роботу є складовою права роботодавця на добір персоналу. З іншого боку, роботодавець як суб'єкт укладення трудового договору має право при його укладенні наполягати на внесення відповідної умови до нього. І неприйняття такої умови іншим суб'єктом – працівником

–унеможливлює виникнення трудових правовідносин між ними.

Відповідно до Закону України «Про державну службу» випробування може застосовуватися поряд із таким заходом, як конкурс. Слід одразу зауважити, що в проекті Трудового кодексу України передбачається норма про невстановлення випробування переможцям конкурсного відбору на заміщення вакантної посади (ст. 47).

У юридичній літературі була висловлена позиція про помилковість останньої норми. Зокрема, вказувалося на суттєві відмінності між категоріями «випробування» та «конкурс». Так, конкурсний відбір, який проводиться до укладення трудового договору і є підставою для його укладення, дозволяючи виявити кращого серед кандидатів за певними критеріями, не завжди виявляє всі якості його особистості як учасника певного трудового процесу. У цьому плані більш інформативним буде саме випробування, яке є умовою трудового договору та передбачає достатньо тривале вивчення особистих і ділових якостей працівника, оцінювання результатів його роботи, можливість взаємодії з іншими працівниками [5, с. 279-280].

Ми також підтримуємо позицію щодо можливості встановлення випробування особі, яка пройшла конкурсний відбір, однак з інших мотивів. Вважаємо, що можливість застосування роботодавцем будь-яких перевірочних засобів відповідності працівника роботі, яка йому доручається, є необхідною для належної реалізації права роботодавця на добір персоналу.

Відзначимо, що Закон України «Про державну службу» обмежує проходження випробування певними строками. Так, відповідно до ст. 26 Закону строк випробування встановлюється від 60 до 120 календарних днів.

Строки випробування передбачає також і Кодекс законів про працю України. Так, відповідно до ст. 27 Кодексу, строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця.

Порівнюючи вищезазначені норми, слід підкреслити, що норми Закону України «Про державну службу» стосовно строків

випробування знаходяться у межах норм, встановлених загальним трудовим законодавством. Разом з тим, на наш погляд, є доцільним закріпити у Законі необхідність погодження з профспілкою встановлення випробування строком більше трьох місяців.

Необхідно звернути увагу на те, що у Законі України «Про державну службу» практично не знайшли свого закріплення повноваження профспілок у сфері проходження державної служби. Вважаємо, що державні службовці потребують захисту та представництва своїх інтересів не менше ніж працівники підприємств, а тому є необхідним передбачити у Законі України «Про державну службу» всі повноваження профспілок, закріплені у Кодексі законів про працю України.

Слід також відзначити, що ст. 26 Закону України «Про державну службу» не передбачає випадків, коли забороняється встановлювати випробування. Нагадаємо, що відповідну вимогу містить Кодекс законів про працю України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 26 Кодексу, випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; інвалідів, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

Вважаємо за доцільне керуючись вищезазначеною нормою Кодексу та виходячи із особливостей прийняття на державну службу та її проходження, визначених Законом України «Про державну службу», передбачити у Законі неможливість встановлення випробування для молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу в інший орган державної влади.

Також доцільно передбачити у ст. 26 Закону України «Про державну службу» наступну норму: «У період випробування на державного службовця поширюється законодавство про державну службу».

**Література:**

1.Процевський О. І. Роль угод у регулюванні праці по КЗпП УРСР / О. І. Процевський // Радянське право. – 1973. – № 5. – С. 73.

2.Бушенко П. А. Испытание при приеме на работу в условиях научно-технической революции / П. А. Бушенко // Проблемы социалистической законности. – Х., 1980. – Вып. 5. – С. 30—37.

3.Яценко Т. П. Випробувальний термін в трудовому договорі (контракт ) при прийомі на службу до міліції України / Т. П. Яценко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ . – 2005 . – № 29 . – С. 312—316.

4.Советское трудовое право: учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 608 с.

5.Мельник К. Ю. Випробування при прийнятті на службу до правоохоронних органів / К. Ю. Мельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – Вип. 48. – С. 275-280.

**Биков А.В.,**
здобувач кафедри трудового права та право соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СТАЖУВАННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Ефективність роботи прокуратури України значною мірою залежить від професіоналізму її працівників, їх ділової активності та моральних якостей. У зв'язку з цим особливо важливого значення набуває питання формування персоналу в системі органів прокуратури України. Правовий статус прокурорів і слідчих прокуратури передбачає наділення цих посадових осіб владними повноваженнями, наявність яких передбачає підвищену відповідальність, а також встановлення специфічних умов добору та прийняття на службу в органи прокуратури.

Необхідність визначення низки суттєвих професійних і морально-етичних вимог щодо осіб, які можуть бути призначені на посади в органах прокуратури, зумовлюється особливим характером діяльності прокурорів і слідчих прокуратури. Встановлення

певних кваліфікаційних вимог до претендентів на посади в органах прокуратури має гарантувати високий фаховий рівень претендента і знання ним специфіки роботи в органах прокуратури.

Особи, які не мають досвіду практичної роботи за спеціальністю, проходять в органах прокуратури стажування строком до одного року.

Як зазначено у Положенні про порядок стажування в органах прокуратури України, затвердженому Наказом Генерального прокурора України від 30 грудня 2009 р., №80, стажування є невід'ємною складовою процесу професійної підготовки до роботи в органах прокуратури випускників вищих юридичних навчальних закладів, юридичних факультетів та магістрантів Національної академії прокуратури України. Його метою і завданням є: комплектування кадрового складу органів прокуратури фахівцями, які за своїми професійними, діловими та моральними якостями і станом здоров'я найбільш придатні до виконання службових обов'язків прокурорів і слідчих; перевірка професійного рівня, ділових та моральних якостей претендентів на роботу в органах прокуратури; підготовка фахівців-стажистів до самостійної роботи на посадах помічника прокурора чи слідчого прокуратури, забезпечення оволодіння ними навиками прокурорсько-слідчої діяльності; запобігання помилкам і можливим проявам суб'єктивізму в доборі кадрів, іншим прорахункам у роботі з кадрового забезпечення; підвищення престижу служби в прокуратурі та її авторитету в суспільстві; забезпечення відповідності сучасним вимогам порядку доступу до публічної служби в органах прокуратури.

Призначення на посади стажистів проводиться наказом прокурора обласного рівня згідно з визначеним комісією рейтингом. Особи, які проходять стажування на посадах стажистів, на вакантних посадах помічників прокурорів чи слідчих, мають однаковий правовий статус, права і обов'язки, у тому числі щодо оплати праці.

На стажистів поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, права і пільги, встановлені для прокурорсько-слідчих працівників. Відповідно до ст. 55 Закону України "Про прокуратуру" їм видаються службові посвідчення.

Відбір стажистів проводиться у першу чергу серед випускників базових вищих юридичних навчальних закладів та юридич-

них факультетів, яких рекомендовано органами прокуратури на навчання.

Формами відбору є: а) спеціальна перевірка – спеціальній перевірці підлягають відомості, зазначені у ч. 2 ст. 9 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; б) перевірка знань у формі професійного тестування; в) психологічне тестування; г) вивчення ділових і моральних якостей за характеризуючими даними вузів, результатами психологічного дослідження, а також висновками прокурорів за підсумками переддипломної практики; д) співбесіда у кадрових та інших структурних підрозділах прокуратури; є) обговорення на засіданні комісії.

Комісія приймає рішення про затвердження рейтингового списку претендентів для заміщення посад стажистів, яке оголошується в день прийняття. Призначення на посади стажистів проводиться наказом прокурора обласного рівня згідно з визначеним комісією рейтингом.

Стажування претендентів на посади помічників прокурорів і слідчих прокуратур проводиться за індивідуальними планами. План стажування має передбачати вивчення законодавства, яке регулює діяльність прокуратури, наказів Генерального прокурора України, основних засад, форм, методів та специфіки наглядової та слідчої роботи, опрацювання позитивного досвіду, методичних рекомендацій, інформаційних листів Генеральної прокуратури України та прокуратур обласного рівня з відповідних питань, освоєння методик прокурорсько-слідчої діяльності, набуття професійних умінь і навиків, необхідних для самостійної роботи помічником прокурора чи слідчим.

Важливим недоліком проходження стажування, є відсутність чіткої регламентації проходження за планом стажування. Не встановлено певних строків для проходження на певному напрямку діяльності прокуратури.

Оскільки відповідно до Положення, відповідальність за організацію та безпосереднє керівництво стажуванням покладається на прокурора, він самостійно вирішує порядок та строки проходження практики, що не завжди об'єктивно дозволяє стажеру набуті вмінь на певному напрямі діяльності. Так, наприклад, при проходженні практики частими випадками є перебування стажера на «загальному надзорі» 5 місяців, а на «представництві інтересів у суді» лише місяць.

Після закінчення стажування стажисти підлягають атестації. Атестування стажистів проводиться з метою оцінки стану їх професійної підготовки та придатності за діловими і моральними якостями до самостійної роботи на посаді помічника прокурора чи слідчого. Якщо атестаційна комісія після закінчення річного терміну стажування дійде висновку про невиконання стажистом плану стажування через відсутність у нього належної професійної підготовленості, необхідних ділових та моральних якостей, трудовий договір з ним розривається у зв'язку із закінченням строку трудового договору.

Отже, органи прокуратури України покликані слугувати забезпеченню верховенства права, закріпленню законності, захисту прав і свобод людини і громадянина, а також охоронюваних інтересів держави і суспільства. Саме тому ретельний добір кадрів до служби в прокурорські органи, має слугувати меті та завданню прокуратури, в належному виконанні нею своєї мети та завдання.

**Возгріна Т. Ю.,**
здобувач кафедри трудового права
Національного університету «Юридична
академія України ім. Ярослава Мудрого»

## ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Принципи права – властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів.

Принципи як керівні положення мають надзвичайно важливе значення для ефективного функціонування всієї системи норм цієї галузі права. Правильно сформульовані принципи дозволяють усунути прогалини в законодавстві при застосуванні правових норм.

Принципи права виражають суть тієї чи іншої системи права. Вони проявляються лише у системі права. Як правило, принципи права можуть бути прямо закріплені у законодавчих актах або ж виводитись зі змісту правових норм.

Виходячи з позиції, що принципи права – це керівні положення права, які закріплені у нормах або виводяться з них, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання, їх слід відмежовувати від поняття правових принципів – основоположних для права відправних положень, які служать підґрунтям для формування системи права.

Принципи права характеризуються такими ознаками: об'єктивна обумовленість, регулятивний характер принципів права, взаємоузгодженість, системність, універсальність, загальнозначущість та визначеність предмета правового регулювання.

Чітка та продумана система принципів трудового права України сприятиме ефективному регулюванню трудових та тісно пов'язаних із ними відносин. При дослідженні системи принципів трудового права необхідно враховувати прогресивний досвід міжнародно-правового, зокрема європейського, регулювання праці, в тому числі й досвід щодо правової регламентації основних принципів у сфері праці.

Система принципів трудового права – це науково обґрунтована класифікація керівних положень – принципів права, що передбачає розподіл їх за визначеними критеріями на загальноправові, галузеві та міжгалузеві, які в сукупності є взаємообумовленими, узгодженими між собою і визначають зміст та спрямовують розвиток правових норм в межах всієї галузі трудового права.

Загальноправові принципи характерні для права в цілому, визначають якісні особливості всіх правових норм національної правової системи незалежно від специфіки регульованих ними суспільних відносин. Вони діють у всіх галузях права, через що їх називають загальними або основними.

Конституційний принцип пріоритету прав і свобод людини повинен стати основою трудового законодавства і знаходити свій прояв у всіх інститутах трудового права. Принцип рівності всіх перед законом і судом знаходить подальший розвиток у галузевому принципі забезпечення рівності всіх працездатних громадян у трудових правах і особливий державно-правовий захист трудових прав жінок, молоді, інвалідів. Принцип недопущення дискримінації у сфері праці доповнює принцип рівноправності у праці.

Галузеві принципи трудового права закладають основу для розвитку всіх інститутів трудового права і конкретизуються у принципах цих інститутів. Вони відображають значення, зміст

і застосування норм трудового права та напрями його подальшого розвитку.

Принцип обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці є визначальним для всієї галузі трудового права, оскільки цей принцип визначив потребу виникнення трудового права як галузі, спрямованої захист прав та законних інтересів найманих працівників.

Принцип оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання в умовах переходу до ринкових відносин характеризується розширенням сфери локальної нормотворчості, при цьому держава залишається основним гарантом забезпечення трудових прав працівників. Локальні норми спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері праці, які є специфічними для конкретного підприємства і не врегульовані або ж недостатньо врегульовані у централізованому порядку.

Принцип соціального партнерства та договірного встановлення умов праці визначає зміст норм, що регулюють не лише колективні відносини з приводу застосування найманої праці, а й відносини, що знаходяться поза їх межами.

Принцип визнання незаконними умов договорів про працю, які погіршують правове становище працівників у трудових правовідносинах порівняно з умовами, встановленими в нормативно-правових актах тісно пов'язаний з попередніми принципами і полягає у тому, що ті норми – гарантії, державні стандарти в галузі регулювання трудових відносин, визначених на рівні держави, за жодних обставин не повинні погіршуватись при встановленні умов праці на галузевому, регіональному і локальному рівнях.

Таким чином, проблема принципів трудового права не лише важлива, але й вимагає багатьох зусиль від дослідників, адже необхідно звести воєдино і права людини, і досягнення загальної теорії права, і проаналізувати весь масив трудового законодавства і реальні економічні можливості держави.

Можна також відмітити, що система принципів трудового права України наближена до світових стандартів. Вони закріплені як в Конституції України, так і в нормативних актах як загального так і локального значення. Проте на практиці більшість з них носять декларативний характер через відсутність досконалого механізму регулювання.

**Гаманко О.І.,**
здобувач кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

# ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІВ ЗМІНИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У НОВОМУ ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Підготовка нового основного нормативного акту у сфері праці – Трудового кодексу – триває вже багато років. Підготовлений до другого читання у Верховній Раді законопроект №1108 у редакції від 2.04.2012 р. (далі – Проект) продовжує позитивну тенденцію на розвиток правового регулювання таких видів зміни змісту трудового договору, як переведення і переміщення.

Детальний аналіз тексту Проекту дає підстави відзначити як здобутки, так і недоліки у цьому процесі.

Серед позитивних моментів у правовому регулюванні, перш за все, слід назвати те, що переведенню і переміщенню присвячені окремі статті (ст. 78 і ст. 79 Проекту).

На перший погляд, закріплення у ст. 79 визначення поняття переведення на іншу роботу, яким вважається виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором, прикрашає Проект. Та фактично у цьому тексті закріплено не зміст поняття переведення, а право працівника вільно обирати роботу, заборону примусової праці, відсутність у роботодавця права вимагати виконання роботи, не передбаченої трудовим договором. Ключовим же терміном у цьому стислому визначенні є має бути робота. Відсутність її ознак у цій статті Проекту продовжує підхід до регулювання переведення як одного із важливіших елементів інституту трудового договору, заснований на традиційному (і, на жаль, не дуже ефективному) розподілі смислового навантаження між текстом самого кодексу і його трактуванням у постановах Пленуму Верховного Суду. Нинішня редакція статті 21 Кодексу законів про працю України теж містить обов'язок працівника виконувати роботу, визначену трудовим договором, але для розкриття змісту переведення цього замало. Тому доводиться звертатися до п. 31 постанови № 9 Пленуму

Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів», відповідно до якого переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором.

Та правове регулювання переведень тільки б виграло, якщо б у тексті ч. 1 ст. 79 Проекту було закріплено поняття переведення, яке пов'язується не просто з роботою, а з виконанням роботи за певною трудовою функцією, обов'язковими елементами якої є професія, спеціальність, кваліфікація, посада.

Більш органічним виглядало б регулювання у Проекті змін змісту трудового договору, якщо б, слідом за закріпленням поняття переведення, у його тексті було викладено і поняття переміщення. Наразі ж ми маємо ситуацію, зворотну до переведення, оскільки у ст. 78 Проекту викладено певні ознаки переміщення, а легальне поняття відсутнє.

Не прикрашає Проект і те, що у ст. 78 не встановлено заборону немотивованого переміщення, яку неважко розгледіти у тому ж п. 31 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6.11.1992 р. Оскільки формально на переміщення немає юридичної заборони, роботодавцю достатньо виявити ініціативу, і працівника можне переміщувати скільки завгодно. Таке регулювання (точніше, його відсутність) може призвести до зловживання правом з боку роботодавця.

Ще одним (хоча і не таким важливим) недоліком правового регулювання переміщення є термінологічна неточність. У ст. 78 Проекту зазначено, що роботодавець має право без згоди працівника доручити роботу без зміни **істотних умов трудового договору**. Але ані теорія трудового договору, ані практика його правового регулювання не знають такого словосполучення. Істотними, за термінологією трудового права і Проекту, бувають не умови трудового договору, а умови праці. Розробники Проекту мали бути послідовними, аби у ст. 78 застосувати звичні терміни: умови трудового договору бувають необхідні і факультативні або основні і додаткові.[1]

У викладенні такого виду зміни змісту трудового договору, як зміна істотних умов праці, розробники Проекту припустилися

[1] До речі, закріплення у ч. 1 ст. 40 Проекту обов'язкових і додаткових умов трудового договору теж не повною мірою відповідає правилам класифікації. Якщо за основу класифікації брати ступінь імперативу, то їх слід поділяти на необхідні і факультативні, тоді я к в залежності від значення для долі трудового договору вони поділяються основні і додаткові.

неточності, яку слід обов'язково виправити. Як відомо, однією із суттєвих відмінностей між переведенням і зміною істотних умов праці є те, що при переведенні трудова функція змінюється обов'язково, тоді як зміною істотних умов праці вона не охоплюється (ч. 3 ст. 32 чинного КЗпП). Тому важко погодитись із тим, що під зміною істотних умов праці слід розуміти зміну не тільки систем та розмірів оплати праці, режиму роботи, встановлення чи скасування неповного робочого дня, а й змісту трудової функції працівника (ст. 83 Проекту).

Насамкінець зауважимо, що фіксація у ст. 77 Проекту тільки трьох видів зміни змісту трудового договору (переведення, переміщення, зміна істотних умов праці) не повною мірою відповідає потребам практики. У трудовому договорі сторони можуть зазначити умови, які не будуть стосуватися праці (наприклад, соціально-побутові умови – забезпечення житлом, путівками на санаторно-курортне оздоровлення), і відсутність їх у кодексі призведе до певного правового вакууму. Тому у статті 77 Проекту має бути пункт 4 – «зміна інших умов трудового договору».

**Девізоров Д.С.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НАДАННЯ МОЛОДІ ПЕРШОГО РОБОЧОГО МІСЦЯ: СУЧАСНИЙ СТАН І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

При отриманні диплома про здобуття вищої освіти випускники вищих навчальних закладів влаштовуються на перше робоче місце. Одні з них не можуть знайти роботу за спеціальністю, інших не влаштовує заробітна плата чи відсутня перспектива кар'єрного зростання, належні умови праці. Сьогодні постало питання про приховане безробіття випускників ВНЗ. З одного боку, трудовим законодавством закріплено гарантії та норми праці, з іншого – закріплені норми не знаходять втілення в життя.

Відповідно до ст.197 КЗпП України працездатній молоді – громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення чи припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-

виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки та перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової чи альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце строком не менш, ніж на 2 роки. Молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких була замовлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за спеціальністю на період не менш, ніж три роки, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Указом Президента України «Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів і працевлаштування випускників вищих навчальних закладів» від 23 січня 1996 р. встановлено обов'язок студента відпрацювати у державному секторі економіки не менш, ніж три роки. У випадку відмови працювати у державному секторі випускники відраховують у встановленому порядку до державного бюджету повну вартість навчання.

З метою упорядкування системи підготовки фахівців вищими навчальними закладами та їх працевлаштування Кабінет Міністрів України постановою від 22 серпня 1996 р. затвердив Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснюється за державним замовленням. Цей документ встановив, що вищі навчальні заклади, які здійснюють підготовку фахівців за державним замовленням, готують їх для роботи у державних підприємствах, установах, організаціях. Особи, які навчаються за рахунок державних коштів, укладають з адміністрацією вищих навчальних закладів угоду, відповідно до якої вони зобов'язуються після закінчення навчання відпрацювати у державному секторі не менше трьох років, а в разі відмови повинні у встановленому порядку відшкодувати вартість навчання. Особи, які навчаються за рахунок юридичних (фізичних) осіб, вирішують питання щодо подальшої роботи виключно угодою між собою, що є одним із найбільш поширених інструментів забезпечення гарантій у сфері працевлаштування, а саме – укладення тристоронніх угод про підготовку студента та його подальше працевлаштування. Сторонами цих угод є: підприємство-замовник, студент і сам вищий навчальний заклад. Однак виникає питання, а чи потрібен розподіл самому випускнику, якщо на підприємстві, в установі, організації йому пропонується робота з виплатою мінімальної заробітної плати? Вони прагнуть влаштуватись на підприємства, з якими ВНЗ не укладав договору.

Вважаємо, що працевлаштування випускників вищих навчальних закладів як обов'язковий соціальний процес слід забезпечити дієвими трудоправовими та фінансовими гарантіями; заохочувати роботодавців, що надаватимуть перше робоче місце випускникам, із забезпеченням їх відповідними гарантіями, податковими пільгами тощо.

Закон України «Про забезпечення молоді, що отримала вищу чи професійно-технічну освіту, першим робочим місцем із наданням дотації роботодавцю» стосується не всіх випускників, а лише тих, хто отримує професії (спеціальності), зазначені у постанові Кабінету Міністрів України №223 від 19 березня 2008 р. «Деякі питання надання роботодавцям дотації для забезпечення молоді першим робочим місцем». Це маляр, муляр, електрогазозварник, слюсар-ремонтник, фрезерувальник, токар, тракторист-машиніст сільськогосподарського виробництва та інженерні професії (металорізальні верстати та системи, інструментальне виробництво та обробка металів за спеціальними технологіями). Першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю забезпечуватиметься молодь, яка звернеться до державної служби зайнятості не пізніше двох місяців після закінчення навчального закладу (без врахування періоду проходження строкової або альтернативної (невійськової) служби) та перебуватиме на обліку як безробітна.

Дотація надається роботодавцю в разі прийняття на роботу за направленням центру зайнятості молоді, якій надається перше робоче місце за отриманою професією (спеціальністю) відповідно до зазначеного переліку, протягом одного року в розмірі фактичних витрат на основну та додаткову заробітну плату, але не вище середньої заробітної плати за всіма видами економічної діяльності по області. Зазначена дотація надається роботодавцю щомісячно протягом року в розмірі фактичних видатків на основну та додаткову заробітну плату прийнятої молоді, але не більше середньомісячної заробітної плати, що склалась за всіма видами економічної діяльності у відповідному регіоні за минулий місяць, чи обчисленої з неї відповідної суми у випадку, якщо особа працювала неповний місяць, і сум внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Отже, зазначена форма залучення до трудової діяльності є обопільно корисною: для випускника – шанс отримати гарантоване робоче місце за обраною професією, можливість набути професійний досвід, а роботодавцеві – економія коштів на заробітну плату.

**Дмитрієва К.І.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

# ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ

Робочий час і час відпочинку є важливими правовими категоріями трудового законодавства України. Це пояснюється тим, що регламентація робочого часу в чинному законодавстві виступає як одна з гарантій забезпечення права на відпочинок. Відпочинок поряд із працею є основними соціальними становищами, у яких людина перебуває все своє життя, за винятком дитячого віку. Праця обов'язково повинна чергуватись із відпочинком. Одним з основних завдань соціальної держави є створення для громадян відповідних умов праці і відпочинку, задоволення їх потреб і запитів, забезпечення їх законних прав і пільг.

Відносини щодо надання часу відпочинку працівникам, його види, тривалість, особливості залежно від змісту трудової функції регулюються КЗпП України (гл.5 «Час відпочинку», гл.11 «Праця жінок», гл.13 «Праця молоді»), Законом України «Про відпустки», постановами Кабінету Міністрів України, актами Міністерства праці та соціальної політики та інших центральних органів виконавчої влади. Важлива роль у регламентації часту відпочинку належить колективним угодам і колективним договорам, локальним нормативно-правовим актам. Ними передбачаються конкретна тривалість різних видів часу відпочинку, порядок їх надання та використання, а також пільги для працівників, наприклад, надання додаткових відпусток, спеціальних перерв у роботі та ін.

Правовому регулюванню часу відпочинку у проекті Трудового кодексу України присвячені Глава 2 «Час відпочинку», Глава 3 «Відпустки» Книги третьої, а також інші статті, що регулюють питання часу відпочинку окремих категорій працівників. З набуттям чинності Трудовим кодексом України Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 р. втратить чинність, оскільки правове регулювання відпусток буде здійснюватись Главою 3 Книги третьої Трудового кодексу. Отже, Кодекс стане основним законодавчим актом у цій сфері. Оцінюючи в цілому положення проекту Трудового кодексу України щодо часу відпочинку, слід дійти ви-

сновку, що більшість його норм тотожні нормам, що містяться у чинному трудовому законодавству.

Чинне законодавство не містить легального визначення поняття часу відпочинку. Наукою трудового права традиційно під часом відпочинку розуміється час, протягом якого працівник є вільним від виконання трудових обов'язків і який вправі використовувати на власний розсуд. У проекті Трудового кодексу також не визначається поняття часу відпочинку.

В даному випадку позиція розробників законопроекту не є послідовною, оскільки видається цілком логічним, що разом із закріпленням поняття «робочий час» в статті 130, необхідно було б закріпити і поняття «час відпочинку» у ст.155. На нашу думку, доцільно було б визначити у ст. 155 проекту Трудового кодексу час відпочинку як встановлений законодавством період часу, протягом якого працівник є вільним від виконання покладених на нього трудових обов'язків, і який він може використовувати на власний розсуд.

Наприклад, у Трудовому кодексі Російської Федерації в окремій ст.106 глави 17 «Загальні положення» Розділу V «Час відпочинку» визначається поняття робочого часу. У даному випадку досвід російського законодавця заслуговує на увагу.

Законодавством України встановлені та урегульовані наступні види часу відпочинку:

– перерви протягом робочого дня (зміни);
– щоденний відпочинок (міжзмінна перерва);
– вихідні дні (щотижневий відпочинок);
– святкові і неробочі дні;
– відпустки.

Разом з тим, правове регулювання вказаних вище видів часу відпочинку здійснюється по-різному. Так, якщо перші чотири види визначені та урегульовані виключно на рівні КЗпП України, то що стосується відпусток, то вони ще додатково регулюються спеціальним нормативним актом – Законом України «Про відпустки».

У ст. 155 проекту передбачаються наступні види відпочинку:

1) перерви упродовж робочого дня (зміни);
2) щоденний (міжзмінний) відпочинок;
3) вихідні дні (щотижневий безперервний відпочинок);
4) дні державних та релігійних свят, робота в які не проводиться;
5) відпустки.

Видається доцільним поділити види часу відпочинку за тривалістю на дві групи: короткостроковий і тривалий. Перерви протягом робочого дня (зміни), щоденний (міжзмінний) відпочинок, щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні) та дні державних і релігійних свят слід вважати короткостроковим відпочинком, а щорічні відпустки – тривалим відпочинком.

У проекті Трудового кодексу України, як й у чинному КЗпП, також не визначаються поняття окремих видів часу відпочинку.

Перевагою проекту Трудового кодексу України є більш докладне врегулювання видів короткострокового відпочинку порівняно з чинним КЗпП.

**Зінченко М.Ю.,**
здобувачка Харківського національного
педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди

## ДО ПИТАННЯ РОТАЦІЇ КАДРІВ В МИТНИХ ОРГАНАХ

В останній час все більшого застосування в митних органах отримав інститут ротації – періодичного переміщення працівників як по вертикалі так і по горизонталі. Її основними завданнями є: удосконалення кадрового потенціалу з метою створення професійного, дієздатного державного апарату; створення підготовленого кадрового резерву для заміщення посад державних службовців, особливо там, де місцеві джерела кадрового забезпечення є обмеженими; забезпечення планомірності службової кар'єри для перспективної молоді, формування нового типу управлінців; профілактика та запобігання проявам корупції, іншим правопорушенням серед державних службовців; забезпечення результативної та стабільної діяльності органів виконавчої влади, зниження рівня плинності кадрів.

Застосування ротації кадрів на державній службі в комплексі зі щорічною оцінкою діяльності державних службовців, їх атестацією, навчанням, формуванням та використанням кадрового резерву дозволяє здійснити мобілізацію людських ресурсів та запровадити раціональний підхід до кадрового забезпечення на державній службі, віднайти або посилити кадровий склад органів державної влади за допомогою однорівневих або вертикальних переміщень, особливо в умовах обмежених кадрових ресурсів.

Результати соціологічного опитування свідчать про розуміння мети, завдань кадрової ротації українськими державними службовцями. Так, метою ротації визначають запобігання корупції, підвищення ефективності діяльності, виявлення потенційно перспективних працівників. До того ж позитивними аспектами ротації називають такі: вплив на теоретичний та загальнокультурний розвиток особистості, у тому числі моральних ідеалів державного службовця; вивчення проблем колективу, прагнення їх вирішити; можливість сформувати високопрофесійний склад працівників керівної ланки. Серед недоліків відзначені такі: неврегульованість порядку ротації на законодавчому рівні; перенавантаження кадрових підрозділів шляхом збільшення документообігу; відсутність мотивації для вдосконалення цієї роботи; складність вивільнення посад під переміщення; негативний вплив зміни колективу на адаптацію до посади; погіршення роботи підрозділу під час адаптації; суб'єктивізм у здійсненні ротації кадрів; певні проблеми у вирішенні побутових проблем тощо.

Основні проблеми під час ротації – це: соціально-побутові умови, згода працівника на проведення ротації, відсутність зацікавленості безпосередніх керівників. Особливо великі складнощі викликають у службовців соціально-побутові умови – житло, працевлаштування членів сім'ї, низький рівень соціальної захищеності, відсутність законодавчо визначених соціальних гарантій. Недостатній рівень правового забезпечення ротації та труднощі з отриманням згоди працівника щодо переведення на нову посаду ускладнює ротацію за принципом «центр – регіон». Посади II – III категорій займають працівники передпенсійного віку із низькою здатністю до мобільності, що не дозволяє знайти стимул для хоча б тимчасової зміни посади. Відсутність зацікавленості у безпосереднього керівника, формалізм перебування в кадровому резерві формують нестабільне кадрове наповнення підрозділів, що обумовлює збереження тенденцій плинності кадрів.

У Положенні про формування кадрового резерву про державну службу вказано, що формування кадрового резерву повинно забезпечити добір працівників, які мають професійні навички, що ґрунтуються на сучасних спеціальних знаннях і аналітичних здібностях, для прийняття та успішної реалізації управлінських рішень (п. 1). Тут слід відзначити такі основні моменти:

– кадровий резерв на посади I – III категорій, призначення яких здійснюється Президентом України та Кабінетом Міністрів

України, формується на конкурсних засадах (п. 2-1), 2-й абзац п. 3 констатує, що «народні депутати України, яким після закінчення строку повноважень або дострокового їх припинення за особистою заявою про складення депутатських повноважень не надано попередню роботу (посаду) та які не можуть самостійно працевлаштуватись, зараховуються до кадрового резерву на посади державних службовців I – III категорії, призначення на які здійснюється Президентом України та КМУ...»;

– до кадрового резерву зараховуються професійно підготовлені працівники, які успішно виконують службові обов'язки, виявляють ініціативу, володіють навичками роботи на комп'ютері, мають організаторські здібності, необхідні для виконання посадових обов'язків;

– зарахування працівника до кадрового резерву відбувається за його згодою, а також повідомляється керівництву за місцем роботи зарахованого працівника (3-й абзац п. 3).

У такий спосіб кадровий резерв стає здебільшого формалізованим інструментом, що спрямований на формування управлінської еліти з політичним відтінком. При цьому вимоги до претендента зменшуються з огляду на його політичні здобутки. Отже, проблема політичної нейтральності закладена в самому механізмі формування управлінської еліти. І кадрова ротація, з огляду на бюрократичну або адміністративну компетенцію, має відіграти важливу роль у стабілізації кадрового наповнення саме керівного складу вищих адміністративних органів країни.

Будучи різновидом горизонтального переміщення, ротація може відбуватися у двох варіантах: ротація-переміщення із зберіганням тих самих обов'язків та зміною місця роботи; ротація-перестановка із зберіганням рівня та посади робітника зі зміною його обов'язків.

Ротація-переміщення зазвичай пов'язана з нагромадженням досвіду, формуванням нових навичок щодо вирішення управлінського завдання й спрямована на більш досвідчених робітників.

Ротація-перестановка має на меті: а) перестановку робітників по горизонталі з лінійних служб у функціональні та назад (взаєморозуміння між службами та співпраця); б) міжгалузеві переміщення, що спрямовані на передачу досвіду, техніки, технологій одних галузей іншим; в) перестановка між вищими та нижчими органами з поверненням на попередню посаду.

**Макаренко Ю.В.,**
здобувач кафедри трудового права та право соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

# ВИДИ ПРАЦІВНИКІВ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. (ст. 1) поділяє співробітників дипломатичних представництв залежно від функцій, які вони виконують, на три категорії: а) дипломатичний персонал; б) адміністративно-технічний персонал; в) обслуговуючий персонал. Цей поділ має важливе практичне значення як для дипломатичного протоколу, так і для обсягу привілеїв та імунітетів. Слід, однак, пам'ятати, що після ратифікації Конвенції державами-учасницями, статус, приміром, дипломата істотно змінився, він вже не виконує суто представницьких функцій, а є, насамперед, радником, місце якого – поруч з політичним керівництвом держави.

До дипломатичного персоналу належать особи, які мають дипломатичний ранг. Віденська конвенція називає їх дипломатичними агентами. Вони виконують функції політичного і дипломатичного характеру, тобто здійснюють безпосередні зносини з органами іноземної держави й особами, які є в складі дипломатичного корпусу.

За ст. 9 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичними працівниками можуть бути громадяни України, які мають відповідну фахову вищу освіту, необхідні професійні та ділові якості, володіють державною та іноземними мовами і за станом здоров'я можуть бути направлені у довготермінове відрядження. При цьому, не можуть бути прийняті на дипломатичну службу особи, щодо яких встановлені обмеження у Законі України «Про державну службу» (йдеться про осіб, які визнані у встановленому порядку недієздатними, мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади, у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками). Дипломатичні працівники проходять дипломатичну службу на: а) дипломатичних посадах системи органів дипломатичної служби; б) відповідних посадах структурних підрозділів Адміністрації Президента України, що забезпечують здійснення

Президентом України повноважень у зовнішньополітичній сфері, в) відповідних посадах структурних підрозділів Апарату Верховної Ради України і Секретаріату Кабінету Міністрів України, що забезпечують представництво Голови Верховної Ради України і Прем'єр-міністра України у зносинах з органами влади інших держав та здійснення заходів з міжнародного співробітництва Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України.

На дипломатичну службу приймають на конкурсній основі, крім випадків, коли призначення здійснює Президент України. Громадяни, які вперше приймаються на дипломатичну службу і раніше не перебували на державній службі, складають Присягу державних службовців.

Адміністративно-технічний працівник є державним службовцем, який здійснює адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби. Згідно зі ст. 9 Закону України «Про дипломатичну службу» цими працівниками дипломатичної служби можуть бути громадяни України, які мають відповідну фахову освіту, необхідні професійні та ділові якості, володіють державною та, як правило, іноземними мовами і за станом здоров'я можуть бути направлені у довготермінове відрядження. Адміністративно-технічним працівникам дипломатичні ранги не присвоюються. Їм присвоюються ранги державних службовців у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу».

Дипломатичні працівники та адміністративно-технічні працівники системи органів дипломатичної служби належать до працівників дипломатичної служби.

Дипломатична служба має обслуговуючий персонал, який формується на контрактній основі з громадян України, а в разі необхідності – з іноземців. До цієї категорії персоналу належать співробітники дипломатичної установи, які виконують обов'язки з її обслуговування: водії, кур'єри, кухарі, садівники, двірники, охоронці, ліфтери. Обслуговуючий персонал користується імунітетом лише стосовно дій, пов'язаних з виконанням його обов'язків. Права та обов'язки членів обслуговуючого персоналу визначаються Міністерством закордонних справ України відповідно до законодавства України з урахуванням специфіки функцій відповідних категорій такого персоналу. Положення про обслуговуючий персонал та перелік посад, на які здійснюється добір працівників обслуговуючого персоналу в системі органів дипломатичної служби, затверджуються Міністром закордонних справ України.

У зв'язку з існуючою різноманітністю практик окремих держав Віденська конвенція не уточнює основ взаємовідносин між дипломатичним і адміністративно-технічним та обслуговуючим персоналом представництва, залишаючи це питання у компетенції скеровуючої держави. Водночас на останню покладається обов'язок щодо повідомлення акредитованій державі про відповідного персоналу місце в структурі дипломатичного представництва.

За Віденською конвенцією, під час призначення членів дипломатичного (крім глави представництва), адміністративно-технічного й обслуговуючого персоналу не потрібно попереднього узгодження з державою перебування, таке призначення одразу ж набуває чинності. Виняток передбачено лише для військово-морських або військово-повітряних аташе, стосовно яких держава перебування може запропонувати, щоб їх імена заздалегідь повідомлялись на її схвалення.

В цілому ж поділ персоналу дипломатичного представництва на три категорії, передбачений Віденською конвенцією, має умовний характер, оскільки її норми не передбачають відповідних критеріїв розмежування між ними. У результаті такого становища позиції акредитуючих держав бувають неоднозначними, а інколи й суперечливими. Крім цього, розмежування категорій персоналу ускладнюється ще й інтересами щодо режиму безпеки у дипломатичному представництві. Часто офіцер безпеки має статус дипломата і належить до адміністративно-технічного, а інколи до обслуговуючого персоналу як співробітник охорони. Акредитуючі держави можуть бути незацікавлені у публічному визначенні функціональних обов'язків деяких працівників і не вказують, на які посади вони призначаються.

**Марушева О.А.,**
здобувач кафедри трудового права Національного
університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ: ДОСВІД КРАЇН ДАЛЕКОГО ЗАРУБІЖЖЯ

Щоб краще зрозуміти сутність правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку на підприємствах різних держав

світу, необхідно звернути увагу на належність кожної держави до певної правової школи, адже трудове право зарубіжних країн можна за формальними ознаками об'єднати в різні правові типи, цей поділ є досить умовним, але він дасть змогу систематизувати і згрупувати знання щодо нормативного регулювання трудового розпорядку підприємств зарубіжних країн.

Тип №1. Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку у державах, що відносяться до романо-германської правової сім'ї.

Питання внутрішнього трудового розпорядку в цих країнах регулюються законодавством та розвиненою системою колективно-договірного регулювання. Законодавство визначає мінімальні норми умов праці, але не визначає, як правило, детальної процедури встановлення нормативних положень у колективних договорах.Правила внутрішнього трудового розпорядку складають самі роботодавці (підприємці), консультуючись іноді із представниками трудового колективу (профспілками) та з огляду на трудове законодавство, що діє в країні. Ці правила охоплюють досить широке коло питань трудових відносин. У них детально викладаються питання оплати праці (у тому числі система підвищення винагороди), тривалості робочого часу, понаднормової роботи, соціального страхування, охорони здоров'я, техніки безпеки, дисциплінарні вимоги тощо.

Правила внутрішнього трудового розпорядку являють собою суворий з юридичної точки зору документ. За порушення цих правил роботодавець має право застосовувати засоби впливу до працівника, але при цьому він повинен діяти відповідно до норм дисциплінарного права, які захищають працівників від свавілля й зловживання роботодавців. Сполучення дисциплінарних повноважень роботодавців та захисних норм для найманих робітників і становить суть регулювання трудового розпорядку на виробництві. Прерогатива встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку у зарубіжних країнах належить роботодавцеві. На мій погляд, цей досвід слід запозичити вітчизняному законодавцю. В умовах ринкових відносин є застарілою норма чинного КЗпП, згідно з якою правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуються трудовим колективом. Саме роботодавець, як організатор виробничого процесу має бути наділений безумовним правом встановлювати певний порядок поведінки на своєму підприємстві.

Тип №2. Англосаксонський тип правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку. Даний тип правового регулювання питання, що розглядається характеризується визначальною роллю колективних договорів, особливим значенням суддів, рішення яких мають силу прецедентів. Правила внутрішнього трудового розпорядку в цих країнах затверджується одноособово власником відповідного підприємства, установи чи організації. Даними правилами регламентуються організація праці, а також умови перебування на території відповідних підприємств як під час виконання роботи, так і після її закінчення, процедура прийняття та звільнення з роботи, встановлені основні права і обов'язки сторін, вказані також такі питання як робочий час та час відпочинку, а також питання заохочень та відповідальності працівників за невиконання покладених на них обов'язків.

Тип №3. Японський тип правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку. За ним трудовий розпорядок визначається відповідними правилами. Вони повинні діяти на всіх підприємствах з кількістю працівників більше десяти чоловік і не можуть суперечити законодавству. Правила розробляються власником і підлягають реєстрації в управлінні праці провінції. Правила внутрішнього трудового розпорядку повинні регламентувати такі питання: робочий час і перерву на відпочинок; організацію роботи на підприємстві; безпеку та гігієну праці; захист власності; технологічну та ділову таємниці підприємства; дисциплінарні проступки та види відповідальності за них; види матеріальної відповідальності працівників за шкоду, завдану майну підприємства. Зазначені локальні нормативні акти повинні бути доведені до відома кожного працівника і вивішені на стенді для загального огляду. Як стягнення за порушення трудової дисципліни у В'єтнамі застосовуються: догана; переведення на менш оплачувану роботу на строк не більше шести місяців; звільнення. Штрафи як засіб дисциплінарного покарання не передбачені. Не допускається також кілька дисциплінарних санкцій за один проступок. Встановлено правила дисциплінарної процедури: підприємець повинен надати докази вини працівника, який має право доводити свою невинуватість та залучати на допомогу юриста, працівника профспілки чи будь-яку іншу особу. Дисциплінарне порушення має розглядатися у присутності зацікавленої особи і представника профспілки підприємства. Дисциплінарні про-

цедури повинні оформлюватися протоколом. У разі вчинення працівником значного дисциплінарного проступку, коли його перебування на робочому місці може ускладнити розслідування чи припинити його, власник має право після консультації з профспілковим органом тимчасово усунути працівника від роботи. У цей період працівник повинен отримувати 50% своєї звичайної заробітної плати у вигляді авансу. Після закінчення максимального строку усунення він повинен бути поновлений на роботі. Якщо працівник не визнаний винуватим у проступку, за який він був усунений від роботи, власник зобов'язаний сплатити повністю заробітну плату за час, протягом якого працівник не працював. Дисциплінарне стягнення може бути оскаржено працівником.

Творче використання зарубіжного правового досвіду та систематизація національного законодавства з питань правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку сприятимуть ефективному розвитку вітчизняної економіки в умовах ринкових відносин.

**Русаль Л.М.,**
здобувач, Львівський національний
університет ім. І.Франка

## ФІКСАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО ПРИПИНЯЮТЬ ІНДИВІДУАЛЬНІ ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЯК ВИД РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Конкретна життєва ситуація лише тоді породжує правові наслідки, коли вона певним чином зафіксована чи встановлена законними засобами у правозастосовній практиці. Лише належне оформлення припиненого трудового договору гарантує законність його припинення, що, своєю чергою, створює гарантію охорони прав суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин. Оформлення припинення трудового договору розуміємо як видання наказу про звільнення працівника з роботи та внесення в документи, які мають правове значення, точних відомостей про обставини, що спричинили припинення трудового договору.

Неналежне оформлення припинення трудового договору може мати наслідком незаконне припинення індивідуальних трудових

правовідносин, а неналежне встановлення такого факту – їхнє відновлення.

У фаховій літературі зауважено, що правила оформлення припинення трудового договору мають технічний характер. Можливо, з таких позицій і виходив законодавець, оскільки в чинному КЗпП України немає норм, які регулювали б порядок фіксації юридичних фактів, що є підставою припинення, зміни чи виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Видається, що така позиція не зовсім точна. Правила оформлення припинення трудового договору мають не технічний характер, а правовий, оскільки їх невиконання може призвести до порушення прав працівника і зумовити застосування до працедавця заходів матеріальної або іншої відповідальності.

Фіксація юридичних фактів, що спричиняє припинення індивідуальних трудових правовідносин, є переважно реєстраційною діяльністю, документальним закріпленням фактичних обставин. І цей вид діяльності, як правило, здійснює працедавець.

Важливо відзначити, що законодавчо не урегульовано низки процедур, які вчиняє роботодавець, коли звільняє працівника. Зокрема, щодо видання наказу і вручення його копії працівникові є вказівка в чинному КЗпП України, однак такої вказівки немає стосовно процедур, які встановлюють підставу для припинення трудових правовідносин. Не закріплено їх і в підзаконних нормативно-правових актах. Це, зокрема, стосується встановлення факту нетверезого стану, прогулу чи іншого порушення трудової дисципліни. На практиці в цьому випадку часто складають акт про прогул чи інше порушення трудової дисципліни, а нетверезий стан працівника встановлюється або актом, або медичним висновком. Видається, що у проекті Трудового кодексу України потрібно вказати на те, що дисциплінарний проступок працівника оформляється актом або доповідною запискою (рапортом) безпосереднього керівника, а також встановити загальні вимоги до такого акту чи рапорту. Законодавче встановлення загальних вимог до цього виду процедур дасть змогу на практиці уникнути багатьох порушень трудових прав працівників, а також захистить інтереси працедавця.

Правовим процедурам щодо фіксації юридичних фактів, які зумовлюють припинення індивідуальних трудових правовідносин, властиві такі риси: 1) мета: встановлення юридичного факту

для припинення індивідуальних трудових правовідносин і видання відповідного наказу про припинення трудового договору; 2) вольовий характер процедури, який поєднує два компоненти: волі суспільства, яка виражена у відповідній моделі правомірної поведінки, та волі суб'єкта, який здійснює процедуру. Працедавець, здійснюючи процедуру фіксації юридичного факту, реалізує свою волю на виявлення законної підстави для припинення індивідуальних трудових правовідносин; 3) переважна присутність профспілки в особі виборних органів, утворених відповідно до їх статутів. Зокрема, виборний орган первинної профспілкової організації у випадках, передбачених ст. 43 КЗпП України, дає згоду на звільнення працівника; 4) урегульованість нормами трудового права.

Процедурі встановлення і фіксації юридичних фактів, що спричиняють припинення індивідуальних трудових правовідносин у трудовому праві, властиві такі особливості: службовий характер, структурованість, ієрархічність, вольовий характер, наявність окремих етапів, врегулювання нормами трудового права. Вона завершується ухваленням рішення у вигляді наказу чи розпорядження та видачею його копії працівникові.

**Сардінов Р.Т.,**
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

## ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІ

Як відомо, будь-яка людина протягом життя відчуває нестачу у чомусь, що необхідно їй для нормальної життєдіяльності. У літературі таку нестачу прийнято називати потребами.

Найважливіше значення у справі задоволення потреб людей має праця. Так, змінюючи в процесі праці навколишнє природне середовище і пристосовуючи його до своїх потреб, люди не лише забезпечують своє існування, але і створюють умови для розвитку і прогресу суспільства. В. І. Прокопенко взагалі вважав, що тільки завдяки праці люди можуть задовольняти свої матеріальні та моральні потреби. Саме тому праця становить єдність двох функцій: засобу до життя і сферу ствердження особи. [1, с.7].

Праця є складним і багатоаспектним явищем, яке відіграє в житті суспільства і кожної окремої людини важливу роль і виражається у свідомій доцільній діяльності, спрямованій на створення матеріальних і духовних цінностей. Інтереси виробництва вимагають організувати процес праці таким чином, щоб трудящі ефективно використовували робочий час та забезпечувалася продуктивність праці. Для цього застосовуються різні за характером, змістом та природою методи й заходи впливу на свідомість працівника.

У науковій літературі для позначення таких методів та заходів використовується термін «стимул». Звернемо увагу на те, що слово «стимул» має довгу історію і походить від латинського stimulus, буквально – «загострена палка, якою підганяли тварин» [2, с. 647].

Закріплені в нормі права стимули набувають значення правових. За допомогою них держава встановлює правила гри для всіх учасників суспільних відносин, заохочує правомірну поведінку осіб, спрямовуючи її у необхідному для суспільства і держави напрямі.

Відзначимо, що у юридичній літературі немає одностайності щодо змісту категорії «правовий стимул». Так, О. В. Малько вказує на те, що правові стимули являють собою лише позитивні засоби (дозволи, пільги, привілеї, імунітети, надбавки, доплати, компенсації, заохочення і т.п.) [3, с. 51]. К. Е. Торган під стимулом розуміє способи позитивного та негативного впливу (пільги, заохочення – позитивні, заборони – негативні) [4, с. 6-8].

Керуючись етимологічним значенням слова «стимул», а також практикою застосування стимулюючих засобів ефективного виконання трудових обов'язків слід вважати, що стимулюючими засобами є як позитивні (заохочення), так і негативні (дисциплінарні стягнення).

Не секрет, що, займаючись будь-якою діяльністю, абсолютна більшість людей бажає явно або не явно суспільного визнання її результатів, тобто загальноприйнятих зовнішніх форм вираження схвалення. Перспектива бути відзначеним, виділеним із загальної маси піднімає людину як у власних очах, так і в очах інших людей, що, на її думку, є ще важливішим.

В. М. Кудрявцев зауважував, що саме заохочення, а не покарання є в ряді випадків більш ефективними засобами, тому що в ситуації позитивної мотивації спонукальною силою бажаного поводження виступають не тільки зовнішні розпорядження, але і власний інтерес суб'єкта, його зацікавленість [5, с. 155].

Слід звернути увагу на те, що у Кодексі законів про працю України не визначено чіткого переліку заохочень, які може застосовувати роботодавець до працівника за успіхи в роботі. Так, у ст. 143 КЗпП України лише передбачено, що до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватись будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку. Більш конкретною є ст. 146 КЗпП, яка передбачає заохочення за особливі трудові заслуги. Так, за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за даною професією.

Виходячи з діючого трудового законодавства, заохочення є правом, а не обов'язком роботодавця, а відтак він має право на власний розсуд вирішувати доцільність застосування заходів заохочення. У КЗпП України немає обмежень щодо кількості заохочень, які одночасно можна застосовувати до працівника, тобто до працівників підприємств можуть застосовуватись будь-які заохочення, що містяться в затверджуваних трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку.

Для того щоб заохочення ефективно виконували роль стимулюючого засобу, необхідно, по-перше, застосовувати до працівника заохочення, бажані для нього. По-друге, не допускати масового застосування заохочень. Так, нерідко до певної дати, яка має державне значення, нагороджується ледве не весь трудовий колектив підприємства, установи, організації. Це знижує авторитет та стимулюючий вплив заохочень. По-третє, чітке закріплення критеріїв заохочення. На наш погляд, для ефективної мотивації персоналу до трудових досягнень необхідно, щоб працівник розумів, що йому слід зробити для отримання певного виду заохочення.

Управління найманою працею ґрунтується на можливості роботодавця застосовувати санкції несприятливого характеру до порушників установленого порядку. В. Антіпіна відзначає, що іноді зустрічаються працівники, утриманський настрой яких починає домінувати над позитивними якостями. Замінити таких працівників у даний момент за якимись причинами неможливо, а позитивна стимуляція не дає очікуваного ефекту. Однак, для того щоб негативне стимулювання було ефективним, воно повинне застосовуватися тільки за умови повної об'єктивності [6].

Кодекс законів про працю України передбачає, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення (ст. 147).

Слід відзначити, що статути і положення про дисципліну, які можуть передбачати стягнення для окремих категорій працівників, про які йдеться у ст. 147 КЗпП України, повинні мати статус закону. Так, відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Дійсно, практично всі діючі дисциплінарні статути мають статус закону. Це закони України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України», «Про Дисциплінарний статут митної служби України», «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України», «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту», «Про Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України». Разом з тим Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. № 1796-XII.

Вищезазначені нормативно-правові акти передбачають більш широкі переліки дисциплінарних стягнень, ніж Кодекс законів про працю України. Ми вважаємо, що окремі з дисциплінарних стягнень, які містяться у спеціальному законодавстві, мають бути закріплені у КЗпП, оскільки роботодавець повинен володіти широким спектром засобів дисциплінарного впливу, щоб диференційовано підходити до кожного конкретного випадку порушення трудової дисципліни. На наш погляд, це може бути зауваження та сувора догана.

**Література:**

1. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998.— 480 с.

2. Сучасний словник іншомовних слів / уклали О. І. Скопненко та Т. В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.

3. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве : монография / А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2004 . – 250 с.

4. Торган К. Э. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении. / К. Э. Торган. – М., 1983.

5. Кудрявцев В. Н. Право и поведение. / В. Н. Кудрявцев. – М., 1978.

6. Антипина В. Негативное стимулирование [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hr-portal.ru›article/negativnoe-stimulirovanie.

**Синенко С.В.,**
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН України

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НАДУРОЧНИХ РОБІТ ДО ПРАЦІВНИКІВ ТРАНСПОРТУ

На сьогодні є досить актуальним питання застосування надурочних робіт до працівників транспортної галузі. Оскільки трудова функція основних професій працівників транспорту пов'язана з управління транспортних засобів – джерелом підвищеної небезпеки.

При цьому, нажаль, питання, пов'язані з особливістю правового регулювання застосування надурочних робіт до працівників транспорту, залишилося поза увагою вітчизняних науковців.

У зв'язку з цим метою публікації є визначення особливостей правового регулювання застосування надурочних робіт до працівників транспорту, праця яких безпосередньо пов'язана із управлінням транспортних засобів, управлінням руху транспортних засобів та обслуговуванням пасажирів на транспорті, виявлення проблем правового регулювання та формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Відповідно до п.1. ст.62 КЗпП України [1] надурочні роботи, як правило, не допускаються. Застосування надурочних робіт можливе лише у виняткових випадках, передбачених частиною третьою цієї статті. Але КЗпП України містить лише загальні норми, що регулюють трудові відносини всіх працівників, які працюють за трудовим договором, натомість специфіка застосу-

вання надурочних робіт до працівників транспорту відображена у спеціальних нормативних актах, які регулюють питання робочого часу та часу відпочинку працівників транспорту по кожному виду транспорту.

Так, відповідно до Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів [3], у разі виникнення непередбачених обставин (технічна несправність ТЗ, зупинка руху ТЗ у рейсі, несприятливі погодні умови) для всіх категорій водіїв можуть бути збільшені норми змінного періоду керування. При цьому, тривалість керування водія на тиждень, включаючи надурочні роботи, не повинна перевищувати 48 годин.

Особливостями регулювання робочого часу і часу відпочинку окремих категорій працівників, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням безпеки руху поїздів і обслуговуванням пасажирів на залізницях і метрополітенах України [2], визначено, що загальна кількість годин роботи понад норму для змінних працівників, локомотивних бригад і поїзних бригад при підсумованому обліку не повинна перевищувати 24 години на місяць і 120 годин на рік. Також п. 1.6 наказу визначено, що тривалість робочого часу змін понад нормальної тривалості робочого дня (але не більше 12 годин) може встановлюватися в разі згоди членів колективу, який переводиться на новий режим роботи. При цьому робота з тривалістю зміни, що перевищує нормальну, не повинна допускатися більше двох календарних днів підряд, зокрема працівників, постійна робота яких відбувається в дорозі.

Відповідно до Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України [4] роботи, які виконуються членами екіпажу, що мають нормований робочий день, понад установлений графіком вахт і суднових робіт час, не враховуючи робіт аварійного характеру, вважаються надурочними.

Час роботи понад норму робочого часу за встановленими графіками підсумовується і надається працівникові у вигляді підсумованих днів відпочинку в межах облікового періоду або оплачується за фактично відпрацьовані години відповідно до законодавства.

Для визначення кількості додаткових днів відпочинку, що надаються за роботу понад установлену тривалість робочого часу, із загальної кількості годин, відпрацьованих у цьому періоді від-

раховується кількість годин, відпрацьованих за нормальної тривалості робочого часу

На морському та річковому транспорті поряд із надурочними роботами діє система особливого виду робіт, виконання яких для працівника не обмежене встановленою нормою робочого часу. До них відносяться авральні і аварійні роботи.

Аварійними і авральними роботами вважаються ті роботи на судні, виконання яких вимагає виклику всього або частини екіпажу на допомогу вахтовим. Дані роботи проводяться за розпорядженням капітанів суден протягом встановленого і понад встановленого робочого дня і є обов'язковими для всіх членів екіпажу.

Проте, аварійні роботи за своїм характером є випадковими, наприклад, роботи з рятування людей, судна і суднового майна. Вони є наслідком раптового порушення нормального виробничого процесу на судні і дозволяються з метою відновлення цього процесу та порятунку від загибелі людей і вантажу. Час, який члени екіпажів морського судна затратили на виконання аварійних робіт, відповідно до п. 4.7 даного Положення, не вважаються надурочними і не підлягає обліку та оплаті.

Авральні роботи, на відміну від аварійних, не носять надзвичайного, випадкового характеру, а безпосередньо випливають із виробничого процесу на судні і є засобом підтримки його нормального виробничого ритму, (наприклад, роботи в складних умовах плавання, які потребують посилення вахтової служби). Вони виконуються членами екіпажу суден та інших плавзасобів морського та річкового транспорту з нормованим робочим днем поза своєю вахтою, відносяться до надурочних робіт та підлягають оплаті відповідно до КЗпП України.

Отже, аврал (від англ. over – нагору і all – всі) – термінова робота, яку виконує весь або майже весь особливий склад судна [6, с.6], є додатковою підставою для проведення надурочних робіт, але в нормах трудового законодавства України дана норма свого відображення не знайшла.

Аналіз нормативно-правових актів, якими регулюється питання робочого часу працівників транспорту, дає підстави стверджувати, що застосування надурочних робіт регулюється не тільки Кодексом, а й іншими нормативно-правовими актами, які регулюють робочий час та час відпочинку окремих категорій працівників транспорту. Слід зауважити, що ст. 151 проекту

Трудового кодексу України [5] дублює встановлені чинним Кодексом виняткові випадки застосування надурочних робіт. Тому, на мою думку, частину 3 ст. 62 КЗпП України та ст. 151 проекту Трудового кодексу України слід доповнити пунктом 6 «виконання робіт, передбачених для окремих категорій працівників транспорту і визначених спеціальним законодавством». Метою даних змін є урегулювання питання застосування для працівників транспорту надурочних робіт.

Що стосується розрахунку надурочних робіт, то, перш за все, він залежить від методу обліку робочого часу. Наприклад, при підсумковому обліку це робота за межами норми облікового періоду. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що законодавець, встановивши межу понаднормових годин роботи працівників транспорту, жорстко регламентує таку працю з метою захисту самих працівників, тим самим обмежуючи законом можливість роботодавця скорочувати час відпочинку для відновлення нормальної працездатності.

Людина за своєю фізіологією не може працювати упродовж 12 годин без перерви, тим більше враховуючи те, що це працівники, праця яких безпосередньо пов'язана з управлінням транспортних засобів та управлінням руху транспортних засобів, мають протягом всього часу роботи максимально концентрувати свою увагу на дорозі, показниках приладів, сигналах і т.д. На практиці встановлено, що найбільш ефективно працівник може працювати протягом 8 годин, а по обороту – не більше десяти. Надурочну роботу можливо допускати не більше ніж на годину. Лише така тенденція не буде створювати загрозу безпеці руху. Тому, на мою думку, потрібно більш детально врегулювати облік робочого часу і часу відпочинку цієї категорії працівників транспорту, врахувавши людський фактор (хвороба, непередбачені обставини), вжити заходів щодо дотримання норм чисельності працівників транспорту, праця яких безпосередньо пов'язана з рухом транспортних засобів, управлінням руху транспортних засобів та обслуговуванням пасажирів на транспорті.

**Література:**

1. Кодекс законів про працю України: Чинне законодавство зі змінами та допов. на 15 серп. 2005 р.: (Відповідає офіц.текстові). – К.: Вид. Паливада А.В., 2005. – 112 с.

2. Наказ Укрзалізниці № 40-Ц від 10.03.1994 р. «Особливості регулювання робочого часу і часу відпочинку окремих категорій працівників, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням безпеки руху поїздів і обслуговуванням пасажирів на залізницях і метрополітенах України» // Магістраль. – 1994. – № 15. – 18 квіт.

3. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 340 від 07.06.2010 р. «Про затвердження Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів». – ОВУ. – 2010. – № 73. – С. 2610.

4. Наказ Міністерства Інфраструктури України № 135 від 29.02.2012 р. «Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України». – ОВУ. – 2012. № 26. – С.120.

5. Проект Трудового кодексу України № 1108-п в ред. від 02.04.2012 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http:// rada.gov.ua

6. Словник іншомовних слів / Укладач.: С.М.Морозов, Л.М.Шкарапута. – К.: Наук. думка, 2000. – 680 с. – (Словники України).

**Царюк М.З.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

## РОБОЧИЙ ЧАС ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

У чинному трудовому законодавстві відсутнє визначення поняття робочого часу. Починаючи з 1922 року, законодавець відмовився від легального визначення робочого часу, і його поняття вироблено наукою трудового права.

У низці конвенцій МОП визначається поняття робочого часу шляхом перерахування ознак, які характеризують робочий час як правову категорію. Наприклад, відповідно до Конвенції МОП №30 про робочий час у торгівлі та в установах 1930 р. під робочим часом розуміється період, протягом якого працівник перебуває у розпорядженні роботодавця.

В теорії трудового права під робочим часом розуміють час, протягом якого працівник зобов'язаний виконувати трудову

функцію відповідно до трудового договору і законодавства про працю. З цього визначення робочого часу випливає право роботодавця вимагати від працівника протягом робочого часу виконання трудових обов'язків і дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку.

Робочий час як інститут трудового права є сукупністю правових норм, які визначають тривалість, склад, режим і порядок обліку робочого часу.

У радянській науці трудового права доктринальне визначення поняття робочого часу давалося у трьох значеннях: 1) робочий час як елемент трудового правовідношення – це час, протягом якого робітник або службовець відповідно до внутрішнього трудового розпорядку повинен перебувати у місці виробництва робіт і виконувати трудову функцію; 2) робочий час як міра праці – це встановлена законом норма робочого часу, яку повинен виконати кожний робітник і службовець; 3) робочий час як фактично відпрацьований час, протягом якого працівник фактично знаходився на робочому місці у розпорядженні адміністрації.

У зв'язку з цим у навчальній літературі робочий час визначався як відрізок календарного часу, протягом якого працівник відповідно до закону, колективного і трудового договорів, правил внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свої трудові обов'язки.

Визначення робочого часу як правової категорії сучасними дослідниками суттєво не відрізняється від вище наведених точок зору. Наприклад, С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко відзначають, що у трудовому законодавстві термін «робочий час» уживається в різних значеннях: а) норма тривалості робочого часу працівників; б) час, протягом якого працівник згідно з розпорядком робочого дня, графіком змінності повинен перебувати на своєму або іншому вказаному йому робочому місці й виконувати трудові обов'язки; в) фактично відпрацьований робочий час, який підлягає обліку в табелі обліку робочого часу та в інших документах.

У проекті Трудового кодексу України норми про робочий час містяться у Главі 1 «Робочий час» Книги третьої «Умови праці». У законопроекті не тільки збережено в цілому зазначену вище спрямованість законодавства про робочий час, а й більш повно порівняно з главою 4 «Робочий час» чинного КЗпП України врегульовано відносини із робочого часу.

У проекті вперше у законодавстві України визначається поняття робочого часу і його склад (ст.130). Відповідно до частини першої зазначеної статті робочий час – час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку і умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатись інші періоди часу.

У робочий час відповідно до визнаних у науці трудового права підходів включається як час, протягом якого фактично виконувалася робота, так і періоди, протягом яких робота фактично не виконувалася, але які відповідно до норм трудового права належать включенню до робочого часу (наприклад, простої, оплачувані перерви). Хоча при цьому відсутній єдиний критерій, що дозволяє відмежувати робочий час від інших періодів, які такими не є. Слід погодитися з Т.В. Іванкіною, яка, спираючись на конвенції МОП №30, 51, 61, запропонувала в якості критерію робочого часу визнати період, протягом якого працівник перебував у розпорядженні роботодавця.

Означені вище підходи відображені у проекті ТК. До робочого часу у частині першій ст. 130 проекту ТК віднесено й інші періоди часу, передбачені трудовим законодавством. Йдеться про такі періоди, як: простій – тимчасове зупинення роботи, спричинене відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для її виконання, невідворотною силою або іншими обставинами (ч.2 ст.81); перерви для приймання їжі протягом робочого часу на тих роботах, де через умови виробництва перерву встановити не можна (ч.4 ст.156); технологічні перерви, обумовлені специфікою роботи, організації виробництва і праці ( (ч.5 ст.156); спеціальні перерви для обігрівання та відпочинку (ч.5 ст.156); короткотермінові перерви санітарно-гігієнічного призначення (ч.6 ст. 156); перерви, які надаються жінкам для годування дитини (ст.289), та інші періоди.

Видається, що у частині першій ст.130 слід було б назвати ці та інші періоди, які можуть включатись до робочого часу. Потрібно також зауважити щодо застосування у зазначеній статті слів «можуть включатись». Названі вище норми є імперативними (наприклад, відповідно до частини п'ятої ст.156 проекту ТК на певних видах робіт працівникам упродовж робочого часу надаються технологічні перерви, обумовлені специфікою роботи, ор-

ганізації виробництва і праці). Тобто, надання цієї та інших перерв, які включаються до складу робочого часу, є обов'язком, а не правом роботодавця. У зв'язку з цим доцільно було до частини першої ст. 130 внести зміни, виключивши з неї слово «можуть»: «Відповідно до трудового законодавства до робочого часу включаються інші періоди часу».

Визначення поняття робочого часу у проекті ТК в цілому відповідає наведеним точкам зору, висловленим у літературі, та відображує визначені у науці ознаки робочого часу як правової категорії.

**Хименко О.А.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВО РОБОТОДАВЦІВ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ

Особливе місце роботодавців у системі соціально-трудових відносин полягає у тому, що вони створюють робочі місця, визначають обсяги і структуру попиту на робочу силу та залучають її до суспільного виробництва через механізм ринку праці, безпосередньо або через свої представницькі органи (осіб) організовують виробництво, укладають з найманими працівниками трудові договори, ведуть переговори з представницькими органами найманих працівників щодо укладення колективного договору та значною мірою впливають на його структуру й зміст. Також вони визначають, виходячи зі своїх повноважень, зміст соціально-трудових відносин і реалізують заходи щодо їх вдосконалення.

Розглядаючи стан та проблеми розвитку організацій і об'єднань роботодавців в Україні, маємо наголосити на такому. В умовах планової централізованої економіки, що ґрунтується переважно на моновласності, потреби у створенні об'єднань роботодавців практично не існувало. Тому не випадково, що до появи в Україні різних форм господарювання, правового закріплення курсу на реформування відносин власності, розвиток кооперації та інших форм підприємницької діяльності, в державі не виникало питання щодо створення об'єднань роботодавців у загальновизнаному їх розумінні.

Ідеальною моделлю організації роботодавців, на думку опитаних, є організація з такими домінантними рисами: (а) існує за рахунок виключно членських внесків, (б) має значну кількість прямих членів, (в) має колегіальне керівництво, (г) є аполітичною, (д) забезпечує інтереси всіх своїх членів, (е) у плані надання послуг порівну займається як інформативно-консультативними, так і аналітичними, (є) розмір членських внесків встановлюється залежно від фінансової спроможності підприємства.

Правові, соціальні, економічні, організаційні засади створення, функціонування та державної реєстрації організацій роботодавців, їх об'єднань визначені Законом України «Про організації роботодавців». З питань, не врегульованих вказаним Законом, діяльність організацій роботодавців та їх об'єднань регулюється Законом України «Про об'єднання громадян».

Організація роботодавців – це громадська неприбуткова організація, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів. У свою чергу, об'єднання організацій роботодавців – неприбуткова організація роботодавців, яка об'єднує організації роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту прав та інтересів організацій роботодавців та роботодавців.

Організації та об'єднання роботодавців є одним з основних суб'єктів соціального партнерства. Методи створення цих організацій і об'єднань, їх функціонування і співробітництва з профспілками та органами влади є важливою складовою механізму соціально-трудового партнерства. Передумовою створення організацій та об'єднань роботодавців є власне наявність цього прошарку в суспільстві.

Тому зрозуміло, що в умовах планової централізованої економіки, заснованої переважно на власності бюрократичної держави, потреби у створенні організацій та об'єднань роботодавців не було. Лише з початком докорінної трансформації нашого суспільства, появою різних форм господарювання, реформуванням відносин власності, розвитком кооперації та інших форм підприємницької діяльності – виникненням підприємців як соціального прошарку – з'явилася можливість (і виникла потреба) їх цивілізованого об'єднання.

Організації роботодавців та їх об'єднання створюються і діють з метою представництва та захисту законних інтересів роботодавців

у економічній, соціально-трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального партнерства.

Організації роботодавців створюються і діють за територіальною або галузевою ознакою і мають статус: місцевих, обласних, республіканських Автономної Республіки Крим, міжнародних. Об'єднання організацій роботодавців створюються і діють за територіальною або галузевою ознакою і володіють статусом: місцевих, обласних, республіканських, всеукраїнських, міжнародних.

Сьогодні, як ніколи, необхідна реабілітація в суспільній свідомості й, передусім, у свідомості конкретного роботодавця поняття самоорганізації підприємства як передумови формування сторони роботодавців у переговорному процесі з профспілками та владою. Лише потужна консолідована сторона соціального партнерства спроможна розв'язати комплекс завдань, спрямованих на зростання рівня ділової активності в Україні, а отже – забезпечення її сталого розвитку.

Основними завданнями організацій роботодавців у питанні оздоровлення соціально-трудових відносин в Україні мають стати такі: а) ідентифікація, формулювання, представництво та захист спільних інтересів і прав роботодавців у відносинах з органами державної влади та об'єднаннями найманих працівників; б) участь у проведенні переговорів і укладанні дво- і тристоронніх угод на всіх рівнях; в) координація дій у виконанні зобов'язань згідно з укладеними угодами; г) сприяння вирішенню колективних трудових спорів і запобіганню страйків; д) координація діяльності щодо виконання науково-технічних і соціально-економічних програм різних рівнів; е) поширення управлінських знань та досвіду, надання роботодавцям різноманітних послуг; є) відстоювання необхідності довгострокових державних інвестицій у людський капітал і державної підтримки розвитку персоналу на підприємствах; ж) розвиток співробітництва на засадах соціального партнерства з об'єднаннями найманих працівників; з) налагодження постійних контактів із засобами масової інформації й громадськістю, формування позитивного іміджу роботодавця в Україні; і) розвиток співробітництва з міжнародними організаціями роботодавців, поширення позитивного досвіду соціального партнерства та ін.

**Ярчук В.С.,**
здобувач ад'юнктури Харківського національного
університету внутрішніх справ

# ЩОДО СИСТЕМИ ОЗНАК ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Основною проблемою науки трудового права на рубежі XI–XX ст.ст. була проблема трудового договору. З розробки означеної проблематики й почалася історія науки трудового права, піонером якої в Росії був Л.С. Таль. Цей дослідник, услід за Ф. Лотмаром, обрав предметом дослідження «трудовий договір у вузькому значенні» та першим у вітчизняній науці виокремив чотири елементи (ознаки) трудового договору, як–от: тривале надання робочої сили, що не можна ототожнювати з наданням майнових благ; обіцянка робітника прикласти робочу силу до промислового підприємства роботодавця; підпорядкування робітника внутрішньому порядку й хазяйській владі та, зрештою, обіцянка роботодавцем винагороди, якій властивий аліментарний характер. Пізніше – уже в науці радянського трудового права – перший і другий із щойно перелічених елементів трудового договору одержали найменування особистісного (особистого, трудового), третій – організаційного (авторитарного) і четвертий – майнового (матеріального) елементу (ознак).

У дореволюційному законодавстві поняття трудового договору було відсутнє. У перші ж роки радянської влади договірний характер залучення до праці вважався взагалі «буржуазним пережитком». КЗпП 1918 р. адекватно відбивав тогочасні «військово–комуністичні» реалії: замість поняття трудового договору законодавець установлював лише три форми застосування праці (ст. 6). Лише КЗпП 1922 р. дав легальне визначення трудового договору як «угоди двох і більше осіб, за якою одна сторона (той, хто наймається) представляє свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за винагороду» (ч. 1 ст. 27). Опираючись на це визначення, І.С. Войтинський обґрунтував наступні ознаки трудового договору: несамостійний характер праці, що надається в розпорядження наймача; надання робочої сили, а не виконання певної роботи; оплата за працю не менш установленого мінімуму; визначеність трудової функції із забезпеченням відповідних умов праці; умови

договору не можуть погіршувати положення працівника в порівнянні з нормами КЗпП, колективного договору й правил внутрішнього трудового розпорядку; визначеність і закономірність (законність) умов трудового договору.

У 1948 р. радянська дослідниця П.Д. Камінська здійснила спробу повернутися до розгорнутого визначення трудового договору, назвавши його «договором організованого співробітництва», за яким робітник (службовець) зобов'язується виконувати певну роботу на підприємстві (в установі, господарстві), а підприємство зобов'язується організувати працю й виплачувати винагороду за заздалегідь установленими нормами, за кількістю і якістю праці. У цьому визначенні не було вказівки на обов'язок працівника підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку й владі роботодавця. Це було непослідовно, позаяк у попередніх своїх працях П.Д. Камінська визнавала залежність працівника від роботодавця, себто залежний характер найманої праці. Загалом слід наголосити, що в радянський період підпорядкування владі наймача (роботодавця) послідовно відносив до ознак трудового договору лише І.С. Войтинський.

А.Ю. Пашерстнік як ознаки трудового договору виділяв наступні: залучення до праці за згодою сторін; установлення заздалегідь роду роботи, що охоплює й ознаку підпорядкування сторін трудового договору внутрішньому трудовому розпорядку; сплата винагороди відповідно до кількості і якісті праці за заздалегідь установленими розцінками; забезпечення умов праці відповідно до вимог законодавства. У цьому зв'язку, указаний автор трудовий договір визначав як угоду, за якою трудящий зобов'язується виконувати роботу певного роду, а підприємство (установа) зобов'язується виплачувати винагороду за виконану роботу відповідно до кількості і якості праці за заздалегідь установленими нормами й забезпечити працюючому умови праці відповідно до вимог законодавства». Натомість О.С. Пашков зводив ознаки трудового договору до трьох традиційних: предметної (виконання роботи за певною спеціальності, кваліфікацією, посадою); організаційної (підпорядкування виконавця роботи внутрішньому трудовому розпорядку підприємства); майнової (оплата праці за заздалегідь установленими ставками, окладами, розцінками).

Ф.М. Левіант, як і більшість авторів, основними ознаками трудового договору називала включення працівника, котрий

уклав цей договір, у трудовий колектив підприємства; виконання працівником певної трудової функції; його підпорядкування в процесі роботи встановленому трудовому розпорядку. Вона, услід за А.Ю. Пашерстніком і С.С. Карінським, до істотних ознак трудового договору відносила винагороду за працю. У цьому зв'язку вона дефінувала трудовий договір як «угоду між робітником (службовцем) і підприємством (установою), за якою робітник приймає на себе зобов'язання виконувати певну роботу на підприємстві з дотриманням правил внутрішнього трудового розпорядку, товариської взаємодопомоги й співробітництва, а підприємство зобов'язується представити робітникові роботу обумовленого роду, виплачувати заробітну плату, забезпечувати умови праці, передбачені трудовим законодавством, і всі інші умови, сприятливі для здоров'я, високопродуктивної праці й участі в керуванні виробництвом». Відносно новою ознакою трудового договору, запропонованою радянськими вченими (М.Г. Александров, В.М. Догадов, А.Ю. Пашерстнік) можна вважати включення особи, яка уклала трудовий договір, до особового складу (трудового колективу) підприємства для виконання певної трудової функції.

Трудовий договір у радянський період традиційно вважався виключно підставою виникнення трудових правовідносин, тоді як його зміст визначався майже винятково законодавством. Така конструкція закономірно знайшла своє втілення й у ч. 1 ст. 21 КЗпП УРСР (нині – КЗпП України) 1971 р., але далеко не усі із перелічених вище ознак знайшли своє безпосереднє втілення в змісті легальної дефініції трудового договору на момент прийняття Кодексу (1971 р.).

Серед представників сучасної наукової спільноти також відсутня єдність підходів: скажімо, М.В. Лушнікова основними ознаками трудового договору вважає особистісну, організаційну та майнову; П.Д. Пилипенко – «основні характерні ознаки сучасного трудового договору» зводить до добровільності, відплатності та рівності сторін. Натомість, В.І. Прокопенко зазначав, що «суть цієї зобов'язальної угоди полягає в тому, що працівник бере на себе зобов'язання працювати на роботодавця в обмін на заробітну плату, обов'язок виплати якої роботодавцем гарантується державою», а також розглядає низку вказаних вище різними авторами ознак (елементів) крізь призму змісту прав та обов'язків сторін такого договору: «Трудовий договір впливає на динаміку

трудових відносин, породжуючи їх, змінюючи чи припиняючи. Він визначає й обсяг кореспондуючих прав та обов'язків сторін (виконувати роботу, виплачувати заробітну плату), регулює поведінку сторін при здійсненні трудових відносин (дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, забезпечувати належні умови праці)».

Віддаючи належне всім наведеним вище авторським позиціям, уважаємо за доцільне наразі керуватися насамперед тією обставиною, що правове поняття є синтезом його основних (відмітних) ознак. Відтак, в основу визначення й найменування таких ознак доцільно покласти наявні легальні визначення самого трудового договору. Так, у ст. 56 чинного Трудового кодексу РФ трудовий договір визначено як «угоду між роботодавцем і працівником, відповідно до якого роботодавець зобов'язується представити працівникові роботу відповідно до обумовленої трудової функції, забезпечити умови праці, передбачені даним Кодексом, законами й іншими нормативними правовими актами, колективним договором, угодами, локальними нормативними актами, що містять норми трудового права, вчасно й у повному розмірі виплачувати працівникові заробітну плату, а працівник зобов'язується особисто виконувати встановлену цією угодою трудову функцію, дотримуватися діючих в організації правил внутрішнього трудового розпорядку». Примітним тут є й те, що за ч. 1 ст. 39 проекту нового Трудового кодексу України, трудовий договір характеризується як «угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудову функцію), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно–побутові умови та своєчасно й в повному обсязі виплачувати заробітну плату».

Отож, якщо керуватися змістом щойно наведених положень, то, на наш погляд, до системи основних (конститутивних) ознак сучасного трудового договору слід віднести такі, як: 1) особистісна (виконання роботи особисто працівником), 2) предметна (виконання особою роботи в межах установленої договором трудової функції), 3) організаційна (додержання сторонами вимог законо-

давства, колективного договору та умов укладеного трудового договору) та 4) відплатна (виплата працівникові винагороди за виконану роботу). Решта ж ознак (елементів), що називаються різними дослідниками, на наш погляд, або поглинаються щойно переліченими чотирма ознаками (наприклад, такі ознаки трудового договору, як гарантування державою здійснення роботодавцем обов'язку з виплати зарплати чи обов'язок роботодавця своєчасно й у повному обсязі виплачувати заробітну плату можуть бути віднесені до відплатної та організаційної ознак), або є надто загальними й тому не характеризують наявну специфіку лише трудового договору (до прикладу, добровільність, суб'єктний склад), або проявляються не у всіх випадках чи об'єктивуються дискретно (наприклад, юридична рівність сторін головно існує лише на стадії укладення договору, включення працівника до трудового колективу чи штату відсутнє під час укладення договору з роботодавцем – фізичною особою), або ж характеризують більшою мірою не сутність трудового договору, а зміст індивідуально-трудових відносин, що виникають і реалізуються на його основі. Ознаки трудового договору та ознаки індивідуально–трудового (власне) трудового правовідношення, безумовно, пов'язані, але не тотожні. Система ознак трудового договору має формуватися й, відповідно, формулюватися (за ступенем абстрагування) більш загально.

# ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Лушникова М.В.,**
докт. юрид. наук, проф.,
Ярославский государственный
университет им. П.Г.Демидова

## О ДОГОВОРНЫХ НАЧАЛАХ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В современной теории права договор рассматривается как общеправовое явление и не ограничивается рамками гражданского права. Вслед за цивилистикой, следует признать классическим триаду форм существования договора: как соглашения сторон (юридического факта); правоотношения (самого договорного обязательства) и документа. Договоры в праве социального обеспечения имеют в своей основе классическую договорную юридическую конструкцию, но ее содержание значительно модифицировано публичными началами названных отраслей. Свобода договоров в названной отрасли права ограничена государственно-правовыми запретами, как в отношении порядка заключения договора, так и его содержания, изменения и прекращения.

Отметим, что отечественное право социального обеспечения сформировалось в советский период как публичная отрасль права. В современных условиях для нас очевидна модификация природы этой отрасли и приобретение ею публично-частного характера. Это обусловлено целым рядом объективных факторов. Речь идет, прежде всего, о расширении сферы договорного регулирования социально-обеспечительных отношений и легализации широкого круга негосударственных организаций, индивидуальных предпринимателей как субъектов права социального обеспечения (негосударственные пенсионные фонды, негосударственные медицинские организации, работодатели и др). Действующие системы социального страхования формируются на основе единства

и взаимодействия обязательных и добровольных форм страхования, которые рассматриваются государством как единая по существу схема достижения намеченного уровня социальной защиты населения. В последние годы много пишут и говорят об «экстернализации» или передаче сторонним организациям функций публичных служб, делегирования публичной службы частному сектору (в полном объеме или части). Иногда эти формы именуют государственно-частным партнерством. Полагаем, что в настоящее государственно-частное партнерство в сфере социального обеспечения осуществляется в двух основных договорных формах.

а) Социально-страховые договоры. Имеются в виду два вида договоров:

– договоры в сфере обязательного медицинского, пенсионного, социального страхования,

– договоры в рамках добровольного медицинского, пенсионного, социального страхования.

В первом случае речь идет о страховых договорах в интересах (в пользу) третьего лица. Во втором случае это могут быть договоры как в интересах третьего (застрахованного) лица, так и страховые договоры с собственно застрахованным лицом.

В отношении природы договоров сфере обязательного страхования (пенсионного, медицинского, социального) в современной теории права социального обеспечения в целом царит единодушное суждение об их социально-обеспечительной природе и отнесении к предмету отрасли права социального обеспечения. Причем, в настоящее время сфера этих договоров расширяется за счет новых форм государственно-частного партнерства: а) передача социально-обеспечительных функций негосударственным субъектам, б) софинансирование государством отдельных видов социального обеспечения. В первом случае, например, на основании Федерального закона от 29 ноября 2010 г. №326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» с негосударственными медицинскими организациями, индивидуальными предпринимателями, которые включены в реестр лиц, осуществляющих деятельность в сфере обязательного медицинского страхования, заключается договор на оказание и оплату медицинской помощи за счет средств фонда обязательного медицинского страхования. В соответствии с Федеральным законом от 7 мая 1998 г. №75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фон-

дах» НПФ может выступать в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию и заключать договор об обязательном пенсионном страховании.

В отношении государственного софинансирования можно вести речь о двух его вариантах: прямое софинансирование и косвенное софинансирование. Прямое софинансирование государства предусмотрено Федеральным законом от 30 апреля 2008 г. №56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах». Граждане вправе добровольно вступить в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию в целях уплаты дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии. Дополнительные страховые взносы на накопительную часть трудовой пенсии может также производить и работодатель застрахованного лица. Хотя дополнительный страховой взнос и является индивидуально возмездным платежом, тем не менее, он носит социально-алиментарный характер, является предметом обязательных социально-страховых правоотношений. Косвенное софинансирование связано с институтом налоговых льгот.

Социальная алиментарность (безвозмездность или безэквивалентность) обеспечивается либо уплатой дополнительных страховых взносов работодателем, либо государственной поддержкой формирования пенсионных накоплений. Последняя предоставляется в двух видах: 1) государственное софинансирование пенсионных накоплений за счет средств федерального бюджета; 2) предоставление социального вычета по налогу на доходы физических лиц.

Добровольные страховые договоры в сфере социального обеспечения тоже по своей природе являются социально-обеспечительными договорами. Это, как правило, публичные договоры, договоры присоединения. Работодатели также в интересах работников заключают договоры добровольного пенсионного страхования, добровольного медицинского страхования, добровольного личного страхования работника в случае смерти или иного причинения ущерба здоровью в связи с исполнением трудовых обязанностей. Названные договоры вправе заключать и сами физические лица, в целях получения страховых социально-обеспечительных выплат. В последнем случае государство ограничивается единственной формой поддержки – предоставление социальных вычетов по налогу на доходы физических лиц. По-

лагаю, что отношения, складывающиеся в результате реализации названных договоров являются по своей природе социально-обеспечительными, носят безэквивалетный социально-алиментарный характер и включаются в предмет отрасли права социального обеспечения. Отметим, что такой подход признается далеко не всеми учеными. Так, Е.Е.Мачульская считает, что такие формы государственно-частного партнерства вынужденная мера со стороны российского государства в силу «нехватки государственных и муниципальных медицинских учреждений», учреждений социального обслуживания и т.п. Она настаивает на исключительно публичном характере социально-обеспечительных отношений, складывающихся в рамках государственной системы социального обеспечения.

б) Социально-обязательственные возмездные договоры, заключаемые получателем социальных услуг и социальных выплат. В настоящее время эти договоры отнесены законодателем к предмету гражданского права. Они квалифицируются как публичные договоры, договоры присоединения. Деятельность в сфере социального обеспечения на основе возмездных договоров, в том числе страховых договоров, отнесена к предпринимательской деятельности, осуществляемой под публичным контролем. Полагаю, что уже сегодня на перспективу складываются необходимые предпосылки для обоснования и последующей легализации рассматриваемого института в рамках структуры отрасли права социального обеспечения. Эта разновидность публичных договоров имеет существенную «государственно-правовую» окраску. Во-первых, свобода сторон таких договоров ограничена, путем законодательного установления обязательных для сторон правил, государственным контролем за соблюдением государственных стандартов социального обеспечения. Во-вторых, возмездность, платность этих социальных услуг в настоящее время нередко компенсируется государственным механизмом частичного возмещения получателю социальных услуг сумм произведенных им затрат, расходов (частичная компенсация за счет бюджетных средств расходов на коммунальные услуги, приобретение лекарств, проезда в общественном транспорте и др). Кроме того, и работодатели также заключают договоры на возмездное оказание медицинских услуг работнику и др. Это уже проявление признака социально-обеспечительных правоотношений – их безэк-

вивалентность. Так, расходы лица на оплату медицинских услуг учитываются и отчасти компенсируются за счет социального вычета по налогу на доходы физических лиц. Вероятно, перечень оснований для предоставления социальных вычетов по налогу на доходы физических лиц следовало бы расширить с учетом новых оснований социального обеспечения.

**Мельник К. Ю.,**
докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
начальник кафедри трудового та господарського права
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

З набранням чинності 1 січня 2004 р. законами України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» в Україні повинна була, за логікою подій, рано чи пізно вступити в дію трирівнева система пенсійного забезпечення, де перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; другий – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; третій – система недержавного пенсійного забезпечення.

Разом із тим другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, – так і не запрацював. Крім цього, поряд із зазначеними законами, які встановили правила у сфері пенсійного забезпечення для всіх категорій населення, в Україні продовжили дію закони, які встановлювали правила у цій галузі для чітко визначеного кола осіб. Це закони України «Про державну службу», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про прокуратуру», «Про наукову і науково-технічну діяльність» тощо. Зазначені закони встановлювали, як правило, більш високі розміри пенсій, а також відмінні від загальних умови їх призначення (як правило, необхідною була наявність спеціального стажу).

Пенсійна реформа 2011 р. не внесла кардинальних змін у пенсійну систему України. Так, і сьогодні поряд з пенсіями, передбаченими Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» існують спеціальні пенсії, а також не запрацювала накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Основними «досягненнями» пенсійної реформи 2011 р. стали: збільшення пенсійного віку для жінок до 60-ти років, підвищення страхового стажу до 30-ти років для жінок та 35-ти – для чоловіків, встановлення максимального розміру пенсії (не більше 10-ти прожиткових мінімумів) та підвищення вислуги років для отримувачів спеціальних пенсій за вислугу років.

З огляду на вказане можна вести мову про функціонування в Україні змішаної багаторівневої пенсійної системи, де поряд із наполовину діючою загальною трирівневою системою пенсійного забезпечення існує система спеціального пенсійного забезпечення окремих категорій працюючих (державні службовці, прокурорсько-слідчі працівники, народні депутати, судді, науково-педагогічні працівники, військовослужбовці, особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ тощо).

Одним із суб'єктів спеціального пенсійного забезпечення є особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, пенсійне забезпечення яких здійснюється відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». До пенсійної реформи 2011 р. пенсії за вислугу років особам рядового та начальницького складу призначалися, по-перше, незалежно від віку в разі, якщо вони мають на день звільнення зі служби вислугу 20 років і більше; по-друге, в разі досягнення ними на день звільнення зі служби 45-річного віку, за наявності у них страхового стажу 25 років і більше, з яких не менше ніж 12 календарних років і 6 місяців становить служба в органах внутрішніх справ.

Реформа пенсійного забезпечення торкнулася того виду пенсії за вислугу років, який передбачав можливість виходу на пенсію за наявності 20-ти років служби. Так, Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» передбачив збільшення для осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ вислуги років з 20-ти до 25-ти років протягом десяти років (кожен рік на півроку).

Також зміни торкнулися і інших положень спеціального законодавства, яке стосується пенсійного забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. Так, було зменшено максимальний розмір пенсії за вислугу років з 90-та до 80-ти відсотків грошового забезпечення.

Певний вплив на пенсійне забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ у 2011 р. мала і нормотворча діяльність Кабінету Міністрів України. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 20 липня 2011 р. № 780 виключено норми про зарахування до вислуги років служби на пільгових умовах (один місяць служби за півтора місяця) у деяких підрозділах внутрішніх справ, а саме у підрозділах карного розшуку, боротьби з економічною злочинністю, кримінальної міліції у справах неповнолітніх, кримінальної міліції у справах дітей, боротьби з незаконним обігом наркотиків та боротьби із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, а також на посадах дільничних, старших дільничних інспекторів міліції та працівників підрозділів з керівництва дільничними інспекторами міліції.

Вищезазначені реформаторські заходи стосовно осіб рядового та начальницького складу можна визнати у цілому справедливими, адже за вислуги в 20 років, до якої зараховувався повністю строк навчання у вищому навчальному закладі МВС України, військова служба, половина терміну навчання у цивільному вищому навчальному закладі, та при існуванні пільгового трудового стажу особи начальницького складу окремих підрозділів внутрішніх справ виходили на пенсію у доволі ранньому віці (33—34 роки).

Водночас слід звернути увагу на те, що при запровадженні вказаних заходів доцільно зважати і на інші обставини, зокрема: низьке грошове забезпечення цієї категорії працюючих, реальну небезпеку служби, режимні вимоги до виконання службових обов'язків, несення служби в несприятливих погодних умовах, у нічний час, у вихідні і святкові дні, що призводить до передчасного зношення організму, появи професійних хвороб, а також сприяє відпливу висококваліфікованих спеціалістів з органів внутрішніх справ. З огляду на це, вважаємо за необхідне враху-

вати вищезазначене при подальшому реформуванні пенсійного законодавства, а поки що розглянути можливість запровадження певних компенсаторів запровадження вказаних реформаторських заходів, зокрема підвищити грошове забезпечення особам рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ.

**Прилипко С.М.,**
докт. юрид. наук, проф. кафедри трудового права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого», член-кореспондент Національної
академії правових наук України

## ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і зверненні Верховної Ради України «До парламентів народів світу» проголошувалося, що нова, демократична держава ставить собі за мету реально забезпечити права і свободи людини і зобов'язується суворо дотримуватися загальновизнаних принципів та норм міжнародного права. Набуття у 1995 р. Україною членства у Раді Європи значною мірою вплинуло на подальший розвиток прав і свобод в Україні. Прийняття стратегічного курсу до вступу в Європейський Союз серед широкого кола питань щодо розвитку українського законодавства актуальним постає питання про визначення змісту права на соціальне забезпечення, створення нової системи соціального забезпечення, яка б відповідала міжнародним стандартам, а також надавала можливість реалізувати права людини у соціальній сфері. Зазначені питання безумовно впливають на формування громадянського суспільства, розбудову демократичної, соціальної, правової держави, розробку досконалої національної правової системи, визначення головних пріоритетів у сфері прав людини, які б відповідали правовим традиціям, правосвідомості нашого народу, ідеї прав захисту людини і громадянина постають.

Права людини – складне, багатомірне явище. У різні епохи проблема прав людини завжди залишалась політико-правовою, набувала релігійно-етичного, філософського, правового значення.

Людство заради утвердження прав і свобод людини пройшло важкий шлях. Боротьба за права людини ставала каталізатором значних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої держави, вела до нового осмислення ролі людини у її відношеннях із державою і суспільством. Широка низка проблемних питань соціально-економічних прав, серед яких: право на працю, право на освіту, право на охорону здоров'я та медичну допомогу, право на достатній життєвий рівень, соціальний захист від бідності і запобігання їй, захист прав інвалідів, захист прав громадян, що постраждали від техногенних катастроф та ін. є предметом діяльності Президента України, Верховної Ради виконавчих органів, міжнародних інституцій тощо.

Соціальні проблеми завжди стояли перед суспільством будь-якої держави. А тому питання щодо вирішення цих проблем так само постійно були в полі зору науковців. Визначення соціальної сфери об'єктом правового регулювання надало імпульсу щодо дослідження так званого «соціального питання». Цей термін з'явився наприкінці XIX століття.

Соціальне питання стало предметом активного обговорення і у XX столітті і XX1 столітті. Причому зазначені проблеми є актуальними не тільки в Україні, а й в усьому світі, навіть у розвинених країнах. На порядку денному в сучасних умовах постає нове соціальне питання, що свідчить про саму неадекватність старих методів регулювання соціальних проблем і зміни природи держави загального благоденства, яке з кінця 70-х рр. XX ст. вступило в смугу кризи. Нині, крім гострих проблем фінансування і завжди насущних проблем бюрократизації, під сумнів поставлені організаційні принципи соціальної солідарності і сама концепція соціальних прав.

На початку 1980-х рр. Європейський центр дослідження та вивчення соціальної держави загального добробуту зазначив про кризові явища цієї концепції. Відсоток валового внутрішнього продукту на соціальний захист постійно підвищувався, і все ж потреби в соціальній сфері не задовольнялись. Сьогодні уряди, у тому числі й економічно розвинених країн, почали зазнавати постійного дефіциту бюджетів; навіть якщо їхня економіка була на піднесенні, поточний попит на соціальні витрати став вищим, ніж його можна задовольнити за наявних бюджетів; окремі лідери порушували питання про зниження соціальних витрат. Ви-

никали сумніви щодо спроможності багатьох соціальних програм досягти поставлених цілей, у населення почала виникати недовіра щодо корисності соціальних програм. Відчувалася відсутність взаємопорозуміння щодо загальних цілей у соціальній та економічній сферах.

Нині можна стверджувати, що ні постулати марксизму, засновані на загальній зайнятості населення та виключно державній формі власності, ні теорія держави загального благоденства не вирішили проблем у соціальній сфері. Обидві концепції мають позитивні сторони щодо вирішення проблем в соціальній сфері. Разом з тим мають і певні вади, повною мірою не забезпечують принцип соціальної справедливості при здійсненні соціального забезпечення. А тому багато дослідників намагаються через поєднання цих систем віднайти особливий, третій шлях створення системи соціального забезпечення, який би втілював позитивні моменти як однієї, так і іншої теорії.

І не випадково все більше дослідників приділяють увагу саме соціальним правам людини, які на перехресті XX – XXI ст. стали в ряд найактуальніших проблем світової спільноти. Вони дуже важливі для кожної людини. У самому загальному вигляді під соціальними правами слід розуміти такі права, які повинні забезпечити задоволення її найважливіших життєвих потреб та інтересів, гарантувати гідний, доступний і достатній рівень життя і вільний розвиток. Питання соціальних прав торкаються усіх громадян України, оскільки вони пов'язані із забезпеченням нормальних і гідних умов життя кожної людини. Ця категорія прав відіграє нічим не меншу, ніж політичні і громадянські права, а іноді і більш значну роль у забезпеченні життєдіяльності громадян. Зазначений комплекс прав людини виникає з моменту народження, супроводжує протягом всього життя до самої смерті. Соціальна сфера супроводжує повсякденне життя індивіда, її слід розглядати як найважливішу складову його життєдіяльності, бо саме вона безпосередньо забезпечує постійний розвиток і відтворювання людини як працівника і особи.

Соціальні права людини, їх визнання, закріплення, дотримання, охорона і захист структурно є потужним комплексом принципів і норм, регулюючих широкий спектр суспільних відносин.

У правовій літературі правильно зазначається, що соціальні права людини – багатовимірне правове явище. Норми, його скла-

дові, розкидані в діапазоні від міжнародного права до норм, встановлюваних органами місцевого самоврядування, від основоположних міжнародних і конституційних правових норм до конкретних норм соціальної допомоги і соціального забезпечення.

Серед всього цього комплексу правових галузей, з точки зору реалізації соціальних прав людини, а особливо права на соціальне забезпечення, для нас найбільший інтерес представляє така галузь, як право соціального забезпечення та галузь трудове право. Саме від наукової обґрунтованості та об'єктивного висвітлення проблематики цієї галузі залежить її ефективність.

У соціальній сфері відтворюється повсякденне життя, розвиток і самореалізація людини як особи. Стосовно окремої людини її наявні можливості знаходять вираження в конкретних умовах повсякденного життя (праці, побуті, дозвіллі); доступі до культурних цінностей і послуг (освіти, інформації, літератури, мистецтва тощо); гарантіях безпеки, життєзабезпеченні, включаючи охорону здоров'я, соціальне забезпечення, працевлаштування, права особи й інше.

Швидке зростання суспільних і особистих потреб людей у XX ст., істотні зміни в цій сфері життя суспільства поставило на порядок денний питання щодо закріплення та забезпечення гарантій соціальних прав. Абсолютна більшість громадян виявилася не в змозі самостійно, без підтримки держави, вирішувати багато життєво важливих питань, що негативно впливало на розвиток економіки і вело до загострення суперечностей в суспільстві.

Тому закономірним результатом суспільного розвитку в нових історичних умовах стало створення гарантованої системи матеріального забезпечення людей похилого віку, самотніх осіб, безробітних, всеохоплюючої системи охорони здоров'я, дієвої системи підтримки сім'ї, малозабезпечених громадян, інвалідів тощо.

У низці міжнародних угод світова спільнота закріпила принцип відповідальності держав-членів ООН за забезпечення економічних, соціальних і культурних прав людини. Так, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 11) зазначається, що держави, які беруть участь у вказаному Пакті, визнають право кожного на гідний життєвий рівень для нього самого і його сім'ї, включаючи достатнє харчування, одяг і житло, і на постійне поліпшення умов життя.

Перехід до ринкових відносин супроводжується, з одного боку, позитивними змінами, розвитком демократичних засад суспільства, з другого – призводить до негативних явищ: суттєвих змін у відношеннях власності, підвищенні цін, зниженні рівня і якості життя (особливо тих, хто не в змозі забезпечити себе самостійно – людей похилого віку, непрацездатних осіб, інвалідів, хворих, багатодітних сімей тощо), скорочення зайнятості в державному секторі економіки, безробіття, наявності значного кола осіб, які не здатні з різних причин забезпечити мінімальний рівень життя тощо. Перехідний період неминуче веде до появи різноманітних форм зайнятості, змін соціального статусу певних категорій осіб, до різних рівнів доходів громадян, зменшення соціальної захищеності громадян, які не можуть самостійно конкурувати на ринку праці, а отже, забезпечити себе самостійно і т.ін.

У таких умовах, коли старі економічні важелі та механізми підтримки соціальної сфери, які ґрунтувались на державній формі власності і всеохоплюючому державному впливі, стають недієздатними, виникає питання щодо перебудови системи соціального забезпечення громадян, забезпечення їх гарантій у соціальній сфері. Сутність будь-якої системи соціального забезпечення полягає в створенні соціальних та правових гарантій тим групам громадян, які мають потребу в підтримці з боку держави і суспільства. Усі негаразди можна подолати (або зменшити їх негативний вплив) через механізм правового регулювання, а тому поступово запроваджуються чітко визначені організаційно-правові форми соціального забезпечення, визначаються джерела фінансування соціальної сфери, вводиться через правовий механізм індексація прожиткового мінімуму тощо.

У соціальній сфері фокусуються всі проблеми суспільства. Соціальні права людини, їх визнання, закріплення, дотримання, охорона і захист структурно є складним комплексом принципів і норм, регулюючих широкий спектр суспільних відносин. Тому важливою юридичною особливістю даних прав є те, що їх соціально-правові норми, що є їх складовими, «розкидані» по багатьох галузях права, а також входять як складник до міжнародно-правової системи.

Інститут соціальних прав – це система правових норм, регулюючих відносини, що складаються в процесі діяльності держави по забезпеченню прав людини, статусу індивідів, гарантій і про-

цедури їх реалізації і захисту прав. Він складається з первинних і схожих одиничних юридичних положень – правових норм, що встановлюють численні і різноманітні за характером і значенням державно-владні і соціально-особисті відносини.

Цей інститут знаходить своє вираження в конкретних законодавчих й інших нормативних актах. Він містить правові норми, які встановлюють наступне: каталог і зміст соціальних прав і свобод; суб'єктів соціальних прав; порядок формування і принципи правовідносин; правовий статус суб'єктів відносин; засоби реалізації суб'єктами прав, свобод і обов'язків; припинення соціально-правових відносин.

Даний інститут включає як матеріальні, так і процесуальні норми. До матеріальних норм належать принципи соціальної політики держави, поняття і види соціальних прав людини, конкретні права, свободи й обов'язки суб'єктів правовідносин, правообмеження, пільги, гарантії і компенсації, питання відповідальності і т.д. Процесуальні норми регулюють відносини з безпосереднього здійснення положень, що містяться у вищеназваних матеріальних правових нормах.

У сучасних умовах право на соціальне забезпечення визнається центральним і є найбільш проблематичним серед соціальних конституційних прав. Реалізація конституційного права на соціальне забезпечення допомагає зміцненню людської гідності, досягненню рівності і соціальної справедливості, має велике значення для політичної і правової інтеграції до міжнародної спільноти, підвищення індивідуального статусу людини та розвитку демократичних засад суспільства.

Відповідно до Конституції України 1996 р. права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). До основних прав людини Конституція України відносить і право на соціальне забезпечення, зміст якого розкривається в багатьох статтях. Так, ст. 46 гарантує кожному соціальне забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом; ст. 48 встановлює право на достатній життєвий рівень, ст. 49 декларує право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 50 закріплює право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням

цього права шкоди; ст. 51 проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Разом з тим очевидно, що ці права мають широкий зміст, у якому власне соціальне забезпечення є тільки однією з граней. Зокрема, право на захист від безробіття, крім виплати допомоги при настанні відповідного соціального ризику, передбачає: правовий захист від незаконної відмови в прийомі на роботу і від необґрунтованого звільнення; безкоштовне сприяння в підборі потрібної роботи і працевлаштуванні органами служби зайнятості; безкоштовне навчання новій професії і підвищення кваліфікації за допомогою служби зайнятості тощо.

Захист материнства і дитинства не зводиться тільки до надання матеріальної допомоги. Воно гарантується широким спектром законодавства про охорону праці жінок, спеціалізованим акушерсько-гінекологічним і медичним обслуговуванням, а також іншими заходами.

Право людини на охорону здоров'я не обмежується наданням населенню доступної медико-соціальної допомоги. Воно передбачає також охорону навколишнього природного середовища, створення сприятливих умов праці, побуту і відпочинку, виховання і навчання, виробництво і реалізацію якісних продуктів харчування, можливість брати участь у добровільному медичному страхуванні тощо.

Громадянам України гарантується право на матеріальне забезпечення при тимчасовій втраті працездатності, на допомогу по вагітності і пологах, при народжені та догляді за дитиною, допомогу на поховання. Соціальне забезпечення також здійснюється шляхом створення державних закладів по догляду за непрацездатними (будинки-інтернати для одиноких громадян, територіальні центри соціального обслуговування для пенсіонерів і інвалідів тощо).

Проведений аналіз конституційних норм, що закріплюють право на соціальне забезпечення, дозволяє зробити наступні висновки про його соціально-правову природу. Право на соціальне забезпечення має певний обсяг та зміст і розкривається в Конституції України та законодавстві; право на соціальне забезпечення є складовою соціально-економічних прав і належить до числа суб'єктивних прав людини, а також захищається безпосередньо в суді. Слід підтримати позицію Б.І. Сташківа, який зазначає, що засади права на соці-

альний захист зводяться до такого: 1) усі без винятку мають право на соціальний захист; 2) основою такого захисту є соціальне забезпечення; 3) підставою виникнення є передбачені законом випадки, зокрема, повна або часткова втрата працездатності, втрата годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, старість, інші випадки, визначені законом; 4) гарантіями забезпечення цього права є загальнообов'язкове державне соціальне страхування, бюджетні кошти та інші джерела соціального забезпечення; пенсії та інші види соціальних допомог, що є основним джерелом існування , мають забезпечувати рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

На підставі всебічного аналізу можна дати наступне визначення права на соціальне забезпечення, яке, на наш погляд, містить всі суттєві ознаки цього поняття. Право на соціальне забезпечення – це визнана Конституцією України, міжнародним співтовариством і гарантована державою Україна можливість людини одержати соціальне забезпечення, соціальну допомогу та підтримку, щоб задовольнити фізіологічні, соціальні і духовні потреби в обсязі, необхідному для гідного життя, у тих випадках, коли у зв'язку з впливом соціального ризику громадянин з незалежних від нього причин не має джерел та засобів для існування.

**Федорова М.Ю.,**
докт. юрид. наук, проф.,
советник Конституционного Суда
Российской Федерации

## РЕФОРМЫ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ В КОНТЕКСТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРИОБРЕТЕННЫХ ПРАВ

Реформы, осуществляемые в Российской Федерации в современных условиях, в той или иной мере затрагивают практически все стороны общественной жизни. В политической сфере они направлены на дальнейшее развитие базовых демократических институтов, в экономике – на совершенствование рыночных отношений, в социальной сфере – на достижение социального благополучия личности с учетом усиления ответственности самого гражданина за его жизнеобеспечение.

Наиболее болезненно обществом (в первую очередь, отдельными категориями граждан, нуждающихся в социальной защите) воспринимаются реформы в социальной сфере, а именно реформа жилищно-коммунального хозяйства, обусловливающая существенное увеличение расходов на оплату жилья и коммунальных услуг; пенсионная реформа; реформа социальных льгот и некоторые другие. Однако, значительное влияние на состояние социальной сферы в целом и ее отдельных отраслей (в частности, социального обеспечения, здравоохранения, образования) оказывают и реформы, которые, на первый взгляд, имеют иную направленность (например, налоговая, муниципальная и ряд других). Несмотря на то, что обозначенные проблемы отличаются высокой актуальностью, до настоящего времени они не стали предметом специальных исследований в науке права социального обеспечения[1].

Между тем, результаты таких исследований могли бы быть востребованы юридической теорией и практикой, прежде всего с точки зрения формирования системы критериев допустимости реформ в сфере социального обеспечения, а также порядка их организации и проведения.

Поскольку общественные отношения в сфере социального обеспечения не могут существовать вне правовой формы, законодательство (точнее, его изменение) выступает в качестве важнейшего инструмента соответствующих реформ. Неслучайно любые реформы в системе социального обеспечения сопровождаются либо принятием новых законов, либо внесением кардинальных изменений и дополнений в действующие. Например, пенсионная реформа 2001 года сопровождалась принятием пакета пенсионных законов[2], а реформа социальных льгот потребовала внесения из-

[1] Можно назвать лишь несколько диссертационных работ, посвященных конкретным реформам в социальной сфере либо их отдельным аспектам, например: Савостьянова В.Б. Новация принципов пенсионного права в условиях современной пенсионной реформы в России: Дис.… канд. юрид. наук. Пермь: ПГУ, 1999; Иванова Н.А. Особенности правового регулирования труда медицинских работников в условиях реформирования здравоохранения: Дис. … канд. юрид. наук. Омск: ОмГУ, 2011.

[2] Федеральный закон от 15 декабря 2001 года № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832; 2002. № 22. Ст. 2026; Федеральный закон от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4920; Федеральный закон от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

менений и дополнений в несколько десятков законодательных актов[1].

Таким образом, на сегодняшний день реформы являются одним из наиболее значимых факторов развития законодательства о социальном обеспечении. Причем, такое развитие может иметь различные векторы, поскольку в процессе соответствующих изменений могут быть введены новые виды социального обеспечения (как это было, допустим, при реформировании системы социальной защиты граждан, имеющих детей, когда семьям, в которых родился второй ребенок, было предоставлено право на дополнительные меры государственной поддержки в форме материнского (семейного) капитала), но могут быть установлены и более жесткие условия возникновения права на те или иные социальные выплаты и услуги, либо отменены ранее предоставлявшиеся льготы и т.п.

Во всех подобных ситуациях изменение законодательства, определяющего условия и нормы социального обеспечения, с неизбежностью влечет за собой изменение объема и содержания права граждан на социальное обеспечение применительно к соответствующим его видам. В связи с этим возникает необходимость оценки допустимости подобных законодательных новелл, прежде всего с точки зрения их соотношения с конституционными принципами и нормами.

В практике Конституционного Суда Российской Федерации значительный удельный вес имеют обращения граждан, в которых вопрос о проверке конституционности тех или иных положений социального законодательства ставится именно с точки зрения защиты прав, приобретенных до начала реформ[2]. Рассматривая

---

[3] Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607. Далее – Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ.

[1] См. об этом подробнее: Хохрякова О.С. Защита приобретенных прав при изменении законодательства в социальной сфере // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации: Материалы научной конференции. Санкт-Петербург. 5-7 июня 2007 года. СПб: Издательский Дом СПбГУ, Изд. юридического факультета СПбГУ, 2008. С. 63.

такие обращения, Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал целый ряд имеющих принципиальное значение для дальнейшего развития социального законодательства правовых позиций, которые в совокупности составляют конституционно-правовую основу концепции приобретенных социальных прав.

Названная концепция актуальна во всех случаях, когда законодательство о социальном обеспечении претерпевает изменения. Однако, наибольшее значение, по нашему мнению, она имеет применительно к законодательным новеллам, которые обусловлены реформами в социальной сфере. Если реформа в самом общем виде понимается как преобразование, изменение, переустройство какой-либо стороны общественной жизни, не подрывающее основ существующей социально-политической структуры и общественного порядка[1], то ее цели, равно как и порядок организации и проведения, следовательно, не могут обусловливать ухудшение правового положения граждан как субъектов социально-обеспечительных правоотношений. Такой вывод основывается, в частности, на положениях части третьей статьи 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Однако, социальные права в целом, и право на социальное обеспечение в том числе, отличаются значительной спецификой. Для их реализации государству как обязанному субъекту требуются финансовые и материальные ресурсы. При этом чаще всего реформы в сфере социального обеспечения обусловлены именно дефицитом ресурсов и необходимостью их более рационального расходования. Проблема дефицита ресурсов системы социального обеспечения, как известно, может быть решена двумя путями: увеличением налогового бремени либо ужесточением условий предоставления социальных выплат. Оба варианта чреваты неблагоприятными последствиями (в первом случае – снижением экономической активности, во втором – усилением риска социальных конфликтов). Следовательно, ответственность за поиск баланса экономических стимулов и социальных гарантий, эффективность его нормативного закрепления возлагается на законодателя. С учетом этого в судебной практике конституционного

[1] Современный словарь по общественным наукам / Под ред. О.Г. Данильяна, Н.И. Панова. М.: Эксмо, 2005. С. 370.

контроля таких стран, как Аргентина, Болгария, Венгрия, Германия, Италия, Казахстан, Литва, Норвегия, Польша, Словения, Хорватия, четко сформулирован вывод о наличии у законодателя достаточно широкой свободы усмотрения при регулировании социальных прав, а также о принципиальной допустимости отмены, ограничения или умаления приобретенных социальных прав[1].

Судья Федерального конституционного суда Германии Г. Люббе-Вольф отмечает: «В наши дни государство может выполнять социальные задачи, только если способно эффективно адаптироваться к изменяющимся обстоятельствам и быстро реагировать на неблагоприятные проявления и тенденции»[2].

Однако, при этом необходимость относительно оперативного решения вопросов социального обеспечения в случае изменения экономических условий не освобождает государство от обязанности соблюдения конституционных принципов и норм, гарантирующих стабильность правового статуса гражданина как субъекта социально-обеспечительных правоотношений.

Следует также принимать во внимание, что, применительно к различным видам социального обеспечения, проблема реализации приобретенных прав в случае изменения законодательства имеет разные масштабы. Если речь идет о единовременных выплатах или о пособиях, предоставляемых в течение непродолжительного времени, то, по общему правилу, изменение законодательства и социальные реформы не влияют на объем возникших прав. Другое дело – такие виды социального обеспечения, формирование и (или) реализация права на которые происходит в течение длительного периода времени (например, пенсии; ежемесячные денежные компенсации в возмещение вреда здоровью, причиненного воздействием радиации вследствие чернобыльской катастрофы; жилищные субсидии для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера). В случае реформирования в этот период времени соответствующих подсистем социального обеспечения условия реализации таких прав могут быть изменены законода-

[2] См., например: Вопросы отмены приобретенных социальных прав в современной зарубежной судебной практике конституционного контроля // Зарубежная практика конституционного контроля. Вып. 47. М.: Конституционный Суд Российской Федерации, 2000. С. 6-7.

[1] Люббе-Вольф Г. Принцип социального государства в практике Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1(62). С. 74.

телем, но такие изменения не могут распространяться на тех граждан, у которых права возникли до внесения в законодательство соответствующих изменений и их вступления в силу.

Впервые правовая позиция относительно реализации приобретенных социальных прав в условиях реформирования законодательства была сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 мая 2001 года № 8-П[1] применительно к жилищным субсидиям для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей. Проблема, поставленная в жалобах заявителей, заключалась в том, что Федеральным законом от 25 июля 1998 года № 131-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» было предусмотрено, что право на такие субсидии возникает при наличии 15 лет стажа работы или проживания в северных территориях, в то время как по ранее действовавшему законодательству соответствующие цензы составляли 10 лет. Заявители, проработавшие в указанных регионах более 10 лет, выехали на постоянное место жительство в другие субъекты Российской Федерации, где были поставлены на очередь для улучшения жилищных условий. Однако после введения в действия оспариваемого закона они были исключены из очереди.

Признавая оспариваемые положения противоречащими Конституции, Конституционный Суд Российской Федерации исходил из того, что изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы.

По существу, такого рода изменение означает отказ государства от выполнения в конкретных правоотношениях своих обяза-

[2] СЗ РФ. 2001. №22. Ст. 2276.

тельств, возникших из ранее действовавшего регулирования и правоприменительных актов, которыми решался вопрос о постановке гражданина на учет как нуждающегося в улучшении жилищных условий, что не только подрывает доверие к действиям государства, к закону, но и приводит к нарушению конституционного принципа равенства. Даже если увеличение для этих граждан минимально необходимого стажа работы (времени проживания) в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, дающего право на получение жилищных субсидий, обусловлено недостаточностью финансовых ресурсов, выделяемых на решение проблем переселения граждан из указанных районов и местностей, оно не может служить адекватным правовым средством обеспечения баланса между правами этих граждан и правомерными интересами общества и государства.

Впоследствии данная правовая позиция была воспринята законодателем при определении принципов осуществления реформы социальных льгот и, по существу, воспроизведена в преамбуле и статье 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ. Указанная реформа проводилась в целях совершенствования разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и предусматривала замену ранее предоставлявшихся в натуральной форме льгот денежными компенсациями («монетизацию» льгот). Ряд полномочий в социальной сфере был передан от федеральных органов государственной власти к органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления, на которые была возложена обязанность при замене льгот в натуральной форме на денежные компенсации вводить эффективные правовые механизмы, обеспечивающие сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан с учетом специфики их правового, имущественного положения, а также других обстоятельств.

Кроме того, был установлен прямой запрет уменьшения совокупного объема финансирования соответствующих льгот и выплат, а также снижения размеров и ухудшения условий выплаты пособий (в том числе единовременных) и иных видов социальных выплат, гарантий и компенсаций в денежной форме, предоставлявшихся соответствующим категориям граждан, по состоянию на 31 декабря 2004 года.

Правовая позиция, выраженная Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 мая 2001 года № 8-П и имеющая общий характер, в дальнейшем получила свое развитие применительно к другим видам материального и социального обеспечения различных категорий граждан (в том числе жилищного обеспечения инвалидов-чернобыльцев, военнослужащих). По существу, именно она может рассматриваться в качестве конституционно-правовой основы концепции приобретенных социальных прав и в этой связи заслуживает серьезного доктринального анализа, в том числе в аспекте пределов допустимости социальных реформ.

Указанная концепция, формируясь в русле принципов правового и социального государства, требует обеспечения доверия граждан к закону и действиям государства в социальной сфере за счет разумной стабильности правового регулирования. Она не исключает возможность внесения в законодательство изменений, в том числе связанных с ужесточением условий и норм предоставления тех или иных социальных выплат и услуг, но при этом требует, чтобы такие изменения имели под собой основания (экономические и правовые) и осуществлялись в наименее ограничительном порядке (с установлением переходного периода и возможностью реализации прав, приобретенных по ранее действовавшему регулированию). Тем самым она устанавливает общие принципы определения целей и оснований социальных реформ, а также требования к порядку их проведения и законодательной регламентации и, следовательно, способствует реализации ранее приобретенных социальных прав при одновременном достижении баланса частных и публичных интересов.

**Хуторян Н.М.,**
докт. юрид. наук, проф., провідний науковий співробітник
Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України

## ПОРЯДОК ОБРАХУНКУ ТА ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ

З 1 січня 1912 року вступив в дію новий Закон України »Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», прийнятий від 8 липня 2011 року, яким внесені суттє-

ві зміни до чинного пенсійного законодавства, зокрема, і до Закону »Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», як основного закону, за яким призначаються пенсії переважній більшості населення України пенсійного віку. Слід зазначити, що поки що не знайшли своєї правової оцінки положення законодавства, яке регулює порядок обрахунку та перерахунку пенсії.

Викликає категоричне заперечення збільшення страхового (трудового) стажу на десять років: для жінок з 20 до 30 років, для чоловіків – з 25 до 35 років для призначення тієї ж само мінімальної пенсії, на яку вони мали право у відповідності з раніше діючою редакцією ч.1 ст.28 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» за наявності стажу відповідно 20 і 25 років. Тепер же законом передбачено внесення змін до абзацу першого та другого частини першої ст.28 вказаного Закону, згідно з якими »мінімальний розмір пенсії за віком з урахуванням збільшення пенсії, передбаченого абзацом другим частини першої, за наявності у чоловіків 35 років, а у жінок 30 років страхового стажу, встановлюється у розмірі прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначеного законом.

За кожний повний рік страхового стажу понад 35 років чоловікам і 30 років жінкам пенсія за віком збільшується на 1 відсоток розміру пенсії, обчисленої відповідно до статті 27 цього Закону, але не більш як на 1 відсоток мінімального розміру пенсії за віком, зазначеного в абзаці першому ч.1 ст.28 Закону.» Це означає, що для призначення мінімальної пенсії працівникові вже треба пропрацювати не 20 років для жінок і 25 для чоловіків, а відповідно 30 і 35 років. Крім того, згідно з новою редакцією ст.28 Закону, право на збільшення на 1 відсоток розміру пенсії, обчисленої відповідно до ст.27 Закону, але не більше як 1 відсоток мінімальної пенсії за віком виникає у жінок не після 20, а після 30 років страхового стажу, а у чоловіків не після 25, а після 35 років страхового стажу. Отже, пенсії для осіб, які виходять на пенсію зараз зменшені на 10 відсотків тільки за рахунок збільшення пенсійного віку для отримання пенсійного забезпечення.

Це є порушенням не лише ч.2 ст.22 Конституції України, а й порушенням принципу рівності перед законом, закріпленим у ст.24 цієї ж Конституції. Тому доцільно відмовитися від збільшення на 10 років для жінок і чоловіків тривалості страхового стажу, який дає право на мінімальну пенсію.

Значно погіршився і порядок обрахунку пенсії. Одним із головних показників при обрахунку пенсії є середня заробітна плата працівників, зайнятих у галузях економіки України. І якщо раніше, відповідно попередньої редакції ч.2 ст.40 Закону »Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», як показник при обрахунку пенсії бралася середня заробітна плата працівників, зайнятих у галузях економіки України, за календарний рік, що передує року звернення за призначенням пенсії, то зараз, відповідно до Закону, яким внесені зміни до ч.2 ст.40 Закону України »Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та до багатьох інших спеціальних законів, при обрахунку пенсії як показник береться середня заробітна плата (дохід) у середньому на одну застраховану особу в цілому в Україні, з якої сплачено страхові внески, за три календарні роки, що передують року звернення за призначенням пенсії. У зв'язку з підвищенням мінімальної заробітної плати щороку, показник середньої заробітної плати (доходу), взятий не за попередній рік, а за три календарних роки значно знизить розмір нарахованої пенсії. У зв'язку з цим доцільно внести зміни до ч.2 ст.40 Закону України, де передбачити, що "Зс – середня заробітна плата (дохід) у середньому на одну застраховану особу в цілому в Україні, з якої сплачено страхові внески, за календарний рік, що передує року звернення за призначенням пенсії».

Відповідно викликають зауваження і норми, які регулюють перерахунок пенсії. Так, відповідно до п.4 ст.42 Закону «у разі, якщо застрахована особа після призначення пенсії продовжувала працювати, перерахунок пенсії проводиться з урахуванням не менш як 24 місяців страхового стажу після призначення (попереднього перерахунку) пенсії незалежно від перерв у роботі. Перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія». Видається несправедливим здійснювати перерахунок пенсії без врахування заробітної плати за 24 місяці страхового стажу, з якої сплачувалися страхові внески, оскільки пенсія в такому випадку буде, як правило, меншою. Правда, в ч.2 п.4 ст.42 Закону закріплено, що за бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати за періоди страхового стажу, зазначені в частині першій статті 40 цього Закону. Але виникає питання, чи знають закон особи пенсійного віку, щоб виявити таке бажання і чи завжди запитає про таке бажання інспектор? Частина 1 ст.40 Закону передбачає, що «для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхово-

го стажу починаючи з 1 липня 2000 року. За бажанням пенсіонера та за умови підтвердження довідки про заробітну плату первинними документами у період до 1 січня 2016 року або в разі, якщо страховий стаж починаючи з 1 липня 2000 року становить менше 60 місяців, для обчислення пенсії також враховується заробітна плата (дохід) за будь-які 60 календарних місяців страхового стажу підряд до 1 липня 2000 року незалежно від перерв». На мій погляд, це повинно бути загальне правило, а виключенням повинна бути норма, що «за бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія ».

Знову ж таки, п.4 ст.42 Закону передбачає, що перерахунок пенсії здійснюється із застосуванням показника середньої заробітної плати (доходу), який враховувався під час призначення (попереднього перерахунку) пенсії, тобто показник середньої заробітної плати (доходу) за рік чи за три роки, що передують року звернення за перерахунком пенсії, застосовано не буде. Особа, яка працювала та із заробітної плати якої відраховувались страхові пенсійні внески, повинна мати право при перерахунку пенсії на застосування показника середньої заробітної плати за рік, що передує року звернення за перерахунком пенсії. Тому п.4 ст.42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» потребує внесення відповідних змін.

Висловлені зауваження та пропозиції щодо удосконалення призначення та перерахунку пенсії сприятимуть удосконаленню закону та забезпеченню недоторканності пенсійних прав громадян, гарантованих Конституцією та чинним законодавством України.

**Благодир А.Л.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедры трудового права
и права социального обеспечения Института (филиала)
Московской государственной
юридической академии
им. О.Е. Кутафина в городе Кирове

## К ВОПРОСУ О РОЛИ ГИПОТЕЗ И КОНЦЕПЦИЙ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ НАУКИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Любая наука рассматривается как сложный саморегулирующийся механизм, ориентированный на дальнейшее углубление и развитие знаний о закономерностях природы, общества или

мышления. С позиции философского подхода систему научных знаний допустимо рассматривать через призму ее составляющих элементов: понятий, категорий, гипотез, концепций, теорий, доктрин, а также принципов – идей, являющихся основаниями построения теорий. В рамках данной работы невозможно рассмотреть все указанные элементы, однако полагаем возможным остановиться на двух из них – на гипотезах и концепциях, имеющих место в науке права социального обеспечения.

Гипотеза является особым теоретическим образованием в структуре отраслевой правовой науки, роль которой заключается в том, что с ее помощью происходит процесс непосредственного развертывания правового знания, а также умозрительно формулируется предположение по совершенствованию этого знания. Иными словами, целью гипотезы является выявление проблемы, существенно влияющей на состояние науки, ее фиксации и предложение путей решения этой проблемы.

Гипотеза, являясь одним из структурных элементов науки права социального обеспечения, способствует выработке предложений по углублению и развертыванию соответствующего знания и формулировке на своей основе соответствующих концепций или теорий.

Приведем несколько примеров гипотез, выдвинутых за последнее десятилетие.

Гипотезой является идея о включении в понятийный аппарат науки права социального обеспечения – понятия «социально-обеспечительного обязательства». М.В.Лушникова и А.М. Лушников считают, что введение данного понятия позволило бы заменить юридические конструкции, такие как, «организационно-правовые формы социального обеспечения», «социальная защита населения», которые по их мнению, не отвечают базовой отраслевой юридической конструкции, консолидирующей все институты отрасли.

В качестве гипотезы следует рассматривать предложение С.В. Люминарской о существовании в системе отрасли права социального обеспечения, «сквозного» института сроков, поскольку нормы о них не имеют четких границ локализации и рассредоточены практически по всем структурно-правовым образованиям отрасли.

С.С. Маслов, исследуя юридическую ответственность в праве социального обеспечения, отмечает, что в праве социального обе-

спечения только еще начинают формироваться предпосылки самостоятельности отраслевой юридической ответственности. Согласно выдвинутой им гипотезе, возможно такие предпосылки приведут к появлению нового вида юридической ответственности – ответственности в праве социального обеспечения, которую в последующем можно будет назвать ответственностью в сфере социальных прав граждан.

Анализируя проблемы социального обеспечения семьи, материнства и детства в России, Т.С. Гусева, считает, что в постсоветский период наличие законодательства о пенсиях, пособиях, компенсациях, субсидиях, денежных выплат в рамках «монетизации» льгот, материнский (семейный) капитал и др., указывает на необходимость введения в науке права социального обеспечения обобщающей конструкции – «социальные выплаты». С ее помощью было бы возможно дать характеристику всем социальным выплатам по системе социального обеспечения. Таким образом, автором выдвигается гипотеза о формировании комплексного института «Социальных выплат» Особенной части права социального обеспечения.

Любая из этих гипотез, с одной стороны, может остаться только умозрительным образованием и не получить своего логического продолжения. Кроме того, они могут потерять смысл для развития теоретического построения и, поэтому остаться только в истории науки. С другой стороны, каждая из них при разработке нового направления или какой-либо актуальной проблемы может послужить творческим началом в процессе познания правовой действительности. Гипотеза также может дать неверный ход научной мысли и будет определенным образом тормозить или сдерживать ее. Тем не менее, несмотря на отрицательный результат, отвергнутые предложения играют важную роль при совершенствовании научного знания, поскольку, только в дискуссии различные идеи получают свое дальнейшее развитие. Гипотеза, развивая заложенную в ней идею, может в дальнейшем, перерасти в концепцию или теорию. Концепции, также как и гипотезы, являются отражением в мышлении правовой действительности. Однако, в отличие от гипотезы, концепция формирует научное знание на основе составляющих ее обобщенных идей, которые воспроизводят модель (образ) правового явления или процесса в разнообразии их элементов, черт и связей.

Роль концепций в правовой науке заключается в следующем: они являются основой для законодательного регулирования правовых отношений; дают направление для объяснения правовых феноменов; ориентируют при толковании норм и институтов отрасли права. Концепции многозначны, поскольку они могут строиться на основе практического опыта или являться умозрительными образованиями. Их многозначность объясняется тем, что научная мысль допускает наличие различных правовых взглядов при толковании одних и тех же правовых норм. В конечном итоге, концепция, также как и гипотеза, является самостоятельным элементом при систематизации полученного знания.

Для науки права социального обеспечения, которая находится в состоянии своего активного развития и становления, как и для любой другой отраслевой правовой науки, характерно наличие концепций. Одни и те же правовые явления ученые могут рассматривать с разных позиций. Так, в качестве примера следует назвать дискуссию об определении видов общественных отношений, которые бесспорно входят в предмет права социального обеспечения. Дискуссии по данной проблематике имели место в советское время, и, казалось бы, уже утратили свою актуальность. Однако, в постсоветский период при переходе к рыночной экономке, ученые вновь обратились к проблемам широкого и узкого подходов, касающихся круга отношений, которые должны входить в предмет данной отрасли.

В качестве другого примера, назовем дискуссию по проблемам метода правового регулирования в праве социального обеспечения. Суть проблемы заключается в том, что позиции ученых, в зависимости от их взглядов на предмет отрасли права социального обеспечения, имеют существенные различия. Одни ученые (М.В. Филиппова) считают, что следует вообще отказаться от категории метода права социального обеспечения и заменить его на механизм правового регулирования, другие (Д.И.Рогачев, М.Л.Захаров, Э.Г.Тучкова), признают сочетание императивного и диспозитивного приемов правового регулирования, при доминировании первого. Третьи, в целях обеспечения достойного уровня жизни, называют социально-обязательственные притязания и социально-солидарные предоставления социальных благ членам общества, вытекающие из закона или договора (М.В. Лушникова, А.М. Лушников) и определяют новые контуры ме-

тода современного права социального обеспечения. Четвертые (Е.Е.Мачульская), в свою очередь, склоняются к тому, что, в какой-то мере, отличительный признак метода правового регулирования, такой как недоговорной характер установления прав и обязанностей субъектов утратил свою универсальность, тогда как большинство отношений по социальному обеспечению сохранили недоговорную основу. Пятые (В.Ш. Шайхатдинов), называют в качестве приемов и способов правового регулирования наличие рекомендательных норм, адресованных органам, предоставляющим обеспечение и льготные режимы обеспечения. Это, по мнению Э.Г. Тучковой, одна из самых остро стоящих проблем в науке права социального обеспечения, не нашедшая, до настоящего времени, однозначного решения.

Общеизвестно, что система отрасли права социального обеспечения состоит из Общей и Особенной частей, формирование которых до настоящего времени продолжается. Находясь в научном поиске, представители науки права социального обеспечения выдвигают различные идеи о структуре как Общей, так и Особенной частей отрасли. Ученые единодушно включают в Общую часть отрасли взаимосвязанные правовые институты: основной, объединяющий группу общих правовых норм, определяющих предмет отрасли, ее задачи, отраслевые принципы; правосубъектности; социальных рисков. Однако, в зависимости от их научных взглядов, существуют различные модификации. Одни считают необходимым дополнить Общую часть отрасли институтом видов обеспечения (В.Ш. Шайхатдинов, В.П. Галаганов), другие – нормами об основных правах человека в области социального обеспечения, о разграничении компетенции РФ, ее субъектов и органов местного самоуправления по правовому регулированию социального обеспечения (Е.Е. Мачульская), третьи – нормами, содержащими указания на правовые источники права социального обеспечения, а также нормами, закрепляющими формы социального обеспечения, как способы его организации (В.П. Галаганов) и др.

В свою очередь, в качестве основы формирования Особенной части, М.В. Филиппова, предлагает взять организационно-правовые формы и выделить в самостоятельные подотрасли нормы по социальному страхованию и государственному социальному обеспечению. Также высказана идея о возможности построения

системы права социального обеспечения не только по предметному критерию, но и по территории действия правовых норм.

Формирование пенсионного права в качестве подотрасли права социального обеспечения обосновывает В.С. Аракчеев. Ряд ученых (С.Г. Стаценко и др.) полагают, что в системе отрасли права социального обеспечения имеются предпосылки для формирования такой подотрасли, как «Медицинское право», или же вообще ее самостоятельности в системе российского права.

Становится очевидным, что предложенные в настоящее время в науке права социального обеспечения концепции как теоретические построения, хотя и систематизируют в какой-то степени правовое знание, но в то же время не объясняют, не доказывают факты и положения, не выявляют сущности предмета своего познания. Как мы видим, концепции, являясь подвижными образованиями, могут предлагать не одно, а несколько вариантов решений той или иной проблемы. Для науки права социального обеспечения роль концепций, в первую очередь, заключается в том, что они способствуют построению теорий, которые базируются только на однозначных и определенных выводах положенных в основу их идеи.

Очевидно, что концепции, так же, как и гипотезы, являясь структурными элементами отраслевой правовой науки, участвуя в систематизации правового знания, играют при этом подготовительную, вспомогательную или служебную роль по отношению к теориям.

**Кулачок-Тітова Л.В.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри
державно-правових дисциплін
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Міжнародно-правове регулювання в галузі соціальних прав виявляється у встановленні міжнародних соціальних стандартів захисту прав людини, на які повинна орієнтуватися й соціальна політика України в сфері праці, соціального забезпечення, надан-

ня медичної допомоги й охорони здоров'я, освіти. Так, загальновизнаними на світовому рівні є такі соціальні ризики як старість, інвалідність, безробіття, наявність дітей та ін. Вони визнані й українським законодавством.

Міжнародні акти містять перелік соціальних прав людини, принципи, гарантії й зобов'язання держав, контрольний механізм їхнього забезпечення. Так, наприклад, стаття 14 Європейської соціальної хартії гарантує право на одержання соціальних послуг і визначає обов'язок держави створювати соціальні служби, призначені для надання допомоги всім людям у рішенні проблем, пов'язаних з адаптацією до соціального середовища, незалежно від їхньої природи й особистих, сімейних, професійних, фізичних і психічних наслідків. Це зобов'язання для держави містить наступні аспекти: а) наявність соціальних служб для всіх категорій населення, яким вони можуть знадобитися (діти, люди похилого віку, інваліди, молодь у скрутному становищі, правопорушники, меншини, мігранти, біженці, алкоголіки й наркомани, жінки, які постраждали від насильства, колишні ув'язнені й т.д.); б) реальну доступність цих служб для кожного; в) ефективну діяльність соціальних служб.

Правове забезпечення функціонування сфери соціальних послуг провадиться нормами багатьох правових галузей України. У певних випадках застосовуються норми адміністративного, цивільного, кримінального, сімейного, трудового й іншої галузей права. У процесі надання соціальних послуг досить часто застосовуються норми Сімейного кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу законів про працю України й інших нормативних актів. Але визначальне, базове значення мають нормативні акти галузей конституційного права й права соціального забезпечення України.

Базовими для формування правового забезпечення системи соціальних послуг, окрім 46 ст. Конституції України, що проголошує право кожного на соціальний захист, можна назвати також статті: 1 – Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою); 3 – Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їхні гарантії обумовлюють зміст й спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Затвер-

дження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; 8 – В Україні визнається й діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну чинність; 9 – Діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; 21 – Всі люди вільні й рівні у своєму достоїнстві й правах. Права й свободи людини є невідчужуваними й нерушимими; 48 – Кожний має право на достатній життєвий рівень для себе й своєї родини, що включає достатнє харчування, одяг, житло.; 49 – Держава створює умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних установах охорони здоров'я медична допомога надається безкоштовно, існуюча мережа установ не може бути скорочена; 52 – ...Утримання й виховання дітей, позбавлених батьківської опіки, покладається на державу. Держава заохочує й підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей; 55 – Права й свободи людини й громадянина захищаються судом.

Правовим фундаментом надання соціального обслуговування є ряд законів як спеціальних, так і комплексного характеру, і підзаконних нормативно-правових актів, останні здебільшого визначають організаційні, процесуальні й процедурні відносини в цій сфері. Виходячи зі змісту 46 статті Конституції України, всі відносини з соціального забезпечення відповідно до джерела фінансування можна розділити на страхові (кошти на які надходять зі спеціальних фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування) і нестрахові (кошти на які надходять із бюджету або інших (нестрахових) джерел).

До основних норм, що забезпечують правове регулювання системи соціальних послуг, насамперед відносяться закони України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року, «Про державні соціальні стандарти й державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 року, «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року; «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці й інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 року; «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 грудня 1993 року; «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 року; «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 року; «Про соціальну роботу з дітьми й молоддю» від 21 червня 2001 року; «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального за-

хисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року; «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 року; «Про соціальну адаптацію осіб, що відбували покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 10 липня 2003 року, а також інші закони й підзаконні акти.

Відносини в сфері загальнообов'язкового державного страхування регулюються нормами законів «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 року; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю й витратами, пов'язаними з народженням і похованням» від 18 січня 2001 року; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві й професійного захворювання, що зумовили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року й іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до названих законів.

Перелік соціальних послуг, опис їхнього змісту і якості відзначаються в Державному класифікаторі соціальних стандартів і нормативів, затверджуваному Кабінетом Міністрів України й опублікованому у засобах масової інформації відповідними центральними органами виконавчої влади. Перелік і порядок надання соціальних послуг за видами загальнообов'язкового державного соціального страхування регулюється законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Право на отримання соціальних послуг мають громадяни України, а також іноземці й особи без громадянства, що проживають на законних підставах на території України й знаходяться в складних життєвих обставинах.

Платні й безкоштовні соціальні послуги надаються державними, комунальними й іншими суб'єктами.

Безкоштовні соціальні послуги надаються особам, не здатним до самообслуговування у зв'язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю, що не мають рідних, зобов'язаних забезпечити їм догляд і допомогу; особам, що перебувають у складній життєвій ситуації у зв'язку з безробіттям (зареєстрованим у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу), стихійними лихами, катастрофами, що є біженцями внаслідок збройних і між-

етнічних конфліктів, якщо середньомісячний сукупний дохід цих осіб нижче встановленого прожиткового мінімуму; дітям і молоді, що перебувають в складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, сирітством, безпритульністю, малозабезпеченістю, конфліктами й жорстоким ставленням у сім'ї.

Платні соціальні послуги повинні відповідати опису їхнього змісту і якості, наведеній у Державному класифікаторі соціальних стандартів і нормативів, а також діючим соціальним нормам і нормативам.

Платні соціальні послуги надаються: громадянам, не здатним до самообслуговування у зв'язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю, що мають родичів, які зобов'язані забезпечити їм догляд і допомогу; громадянам, що перебувають у складних життєвих обставинах у зв'язку з безробіттям і зареєстрованим у державній службі зайнятості, у зв'язку зі стихійним лихом, катастрофою, якщо середньомісячний сукупний дохід цих осіб вище встановленого прожиткового мінімуму; іншим громадянам, іноземцям і особам без громадянства, у тім числі біженцям, що проживають в Україні на законних підставах і знаходяться в складних життєвих обставинах, що потребують сторонньої допомоги й мають можливість оплачувати ці послуги.

Волонтерська діяльність у сфері надання соціальних послуг – це добровільна неприбуткова діяльність фізичних осіб – волонтерів, спрямована на надання допомоги особам, що перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги, і сприяє самореалізації волонтера.

Волонтерська діяльність базується на таких основоположних началах: добровільність і добропорядність; законність; гуманність і достоїнство; спільність інтересів і рівність прав її учасників; гласність; відповідальність; конфіденційність.

Волонтерські організації (об'єднання), волонтери, що бажають провадити діяльність із метою надання допомоги особам, що перебувають у складних життєвих обставинах, звертаються до соціальної служби з відповідною пропозицією. У випадку згоди на співробітництво із соціальною службою волонтерська організація (об'єднання), волонтер і керівник соціальної служби укладають відповідний договір. Договір про співробітництво з надання соціальних послуг укладається не менш ніж на 3 місяці. У договорі визначаються права, обов'язки й відповідальність сторін, перелік соціальних послуг, які будуть надаватися.

Непрацюючим фізичним особам, що постійно надають соціальні послуги громадянам похилого віку, інвалідам, дітям-інвалідам, хворим, не здатним до самообслуговування й таким, що потребують постійної сторонньої допомоги (крім осіб, що обслуговуються соціальними службами), призначається щомісячна компенсаційна виплата (компенсація).

Державні соціальні нормативи в сфері соціального обслуговування встановлюються для визначення розмірів державних гарантій соціальної підтримки інвалідів, осіб похилого віку, дітей, що залишилися без опіки батьків, і інших осіб, що потребують у соціальної підтримки. Із цією метою державою визначаються: перелік послуг, що надаються установами соціального обслуговування й фінансуються за рахунок державного й місцевого бюджетів і соціальних фондів; норми соціального обслуговування пенсіонерів, інвалідів і дітей, що перебувають на утриманні держави; норми харчування й забезпечення непродовольчими товарами в державних і комунальних установах соціального обслуговування.

**Нормативні акти:**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // ВВР, 1996, N 30, ст. 141.

2. Закон України «Про соціальні послуги» від від 19 червня 2003 року № 966-IV // ВВР, 2003, N 45, ст.358.

3. Закон України «Про державні соціальні стандарти й державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 року № 2017-III// ВВР, 2000, N 48, ст.409

4. Закон України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР // ВВР, 1998, N 23, ст.121.

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.04 № 12 «Про затвердження Порядку надання платних соціальних послуг і їхній перелік».

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року № 1895 «Про затвердження Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг».

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2004 року № 558 «Про затвердження Порядку призначення й виплати компенсації фізичним особам, що надають соціальні послуги».

**Кульчицька О.І.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового,
аграрного й екологічного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

# ДО ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ВІКУ В УКРАЇНІ

Питання підвищення пенсійного віку є предметом жвавих дискусій серед представників багатьох наук: економіки, соціології, демографії, геронтології, статистики і, звичайно, правової науки. Особливої актуальності ці дискусії набули в результаті запровадженого Законом України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» підвищення пенсійного віку для жінок у солідарній системі, а також для чоловіків, які мають право на пенсію за окремими спеціальними законами. З цього приводу хочемо висловити кілька зауважень:

По-перше, найчастіше аргументом проти підвищення пенсійного віку є ч. 3 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Видається, що заперечуючи можливість підвищення пенсійного віку з огляду на це конституційне положення, науковці розглядають проблему дещо однобоко. З одного боку, підвищення пенсійного віку для жінок у солідарній системі дійсно **обмежує їх право** на пенсійне забезпечення за віком. Однак, з іншого, підвищення пенсійного віку для чоловіків, які мають право на пенсію за Законом України «Про державну службу», розширює обсяг їх права на зайняття посади державного службовця, адже до внесення змін це право обмежувалося граничним віком у 60 років.

По-друге, законодавець, запроваджуючи підвищення пенсійного віку для жінок у солідарній системі, не рівнозначно використовує заходи стимулювання більш пізнього виходу на пенсію за віком. Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у ред. Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи») жінкам, які народилися у період по 31 грудня 1961 року, після виходу на пенсію встановлюється підвищення розміру пенсії, обчисленого відповідно до стат-

ті 27 цього Закону, в розмірі 2,5 відсотка за кожні шість місяців більш пізнього виходу на пенсію, починаючи з 55 років до досягнення ними 60-річного віку.

При цьому, відповідно до п. 7-2 Розділу XV «Прикінцеві положення», до 1 січня 2015 року право дострокового виходу на пенсію за віком мають жінки, яким виповнилося 55 років, за наявності страхового стажу не менше 30 років та за умови звільнення з роботи. У цьому випадку розмір їх пенсії, обчислений відповідно до статті 27 та з урахуванням статті 28 цього Закону, зменшується на 0,5 відсотка за кожний повний чи неповний місяць дострокового виходу на пенсію. Отже, відсоток, на який підвищується пенсія у разі більш пізнього виходу на пенсію жінками, у яких право на пенсію відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» виникло до досягнення 60 років, є нижчим порівняно з відсотком, на який зменшується розмір пенсії у випадку виходу на пенсію у віці 55 років. Більше того, зменшення розміру пенсії відбувається як за повний, так і за неповний місяць дострокового виходу на пенсію, а підвищення лише за повних шість місяців більш пізнього виходу на пенсію. Вочевидь, у законі закріплена перевага каральних методів над стимулюванням більш пізнього виходу на пенсію.

По-третє, з 17.05.2012 року Конституційним Судом України розглядається справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 2, абзацу другого п. 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення« Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи« від 8 липня 2011 року № 3668-VI , ст. 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів« від 7 липня 2010 року № 2453-VI (у редакції Закону України від 8 липня 2011 року № 3668-VI) стосовно обмеження розмірів і зміни інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці. Одним із положень, які Верховний Суд України просить визнати неконституційним є підвищення пенсійного віку для чоловіків, які мають право на пенсію за Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

На сьогодні складно прогнозувати, яке рішення ухвалить Конституційний Суд України. У попередні роки КСУ у своїх рішеннях спирався на те, що Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують

додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначається за спеціальними законами. У рішеннях Конституційного Суду України зазначалося, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається (рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 8-рп/99, від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004, від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

Натомість, у рішенні № 20-рп/2011 від 26.12.2011 року Конституційний Суд України виходить з того, що передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства.

Видається, що рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України буде вирішальним у визначенні, чи визнаються в Україні передбачені законами соціальні права як зобов'язання, які держава повинна виконувати, чи їх необхідно розглядати з позиції принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави.

**Москаленко О.В.,**
докторант кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права Харківського
національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди

## МІСЦЕ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В СИСЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

Міжнародний стандарт соціального призначення держави сформульований в ст. 25 Загальної декларації прав людини, яка закріплює, що кожна людина має право на такий життєвий рі-

вень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний огляд і необхідне соціальне обслуговування, які необхідні для підтримання здоров'я і добробуту її самої і її сім'ї та право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування, з незалежних від неї причин.

Основоположним документом, що гарантує право людини на соціальний захист, є Конвенція Міжнародної організації праці (МОП) №102 про мінімальні норми соціального забезпечення, прийнята в 1952 р. Саме в ній використовується термін «соціальний захист» і міститься перелік видів соціального захисту та визначений їх рівень. У подальшому були прийняті Конвенції «Про рівноправ'я в галузі соціального забезпечення» (№118, 1962 р.), «Про збереження прав в галузі соціального забезпечення» (№157, 1982 р.) та ін.

Конвенція МОП № 102 визначає такі види соціального захисту: 1) медичне обслуговування; 2) допомога по безробіттю; 3) пенсії по старості; 4) допомоги у зв'язку з виробничим травматизмом; 5) допомоги по вагітності та пологам; 6) допомоги по хворобі; 7) сімейні допомоги та інші.

Конституція України гарантує право на соціальний захист громадян, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 46).

Соціальна держава бере на себе обов'язок піклуватись про соціальну справедливість, добробут громадян, їх соціальну захищеність. Її ідея полягає у сприянні розвитку громадянського суспільства; у провадженні комплексу соціально-захисних функцій; у втіленні в життя базових принципів соціальної концепції, якими є пріоритет прав людини та його основних свобод, взаємна відповідальність людини та держави.

На наш погляд, категорія «соціальна держава» нерозривно пов'язана з поняттям «соціальний захист». Соціальний захист можливо охарактеризувати як частину загальної політики держави, яка безпосередньо пов'язана із змінами в соціальній структурі суспільства, підйомом добробуту громадян, покращенням їх життя.

Однією з найважливіших соціальних функцій держави є соціальний захист її громадян. Саме поняття «соціальний захист» по різному розглядається в різних державах і міжнародних орга-

нізаціях. Деколи в нього включають все, що стосується соціальних умов життя людини, наприклад, здоров'я, навколишнє середовище, турботу про дітей, рішення житлових і навіть транспортних проблем.

Соціальний захист пов'язується з неможливістю мати заробіток (трудовий дохід), його втратою чи недостатнім рівнем життєвого забезпечення громадянина і непрацездатних членів його сім'ї, зокрема у випадку безробіття як соціально-економічного явища. Соціальний захист держави здійснюється відповідно до ч. 2 ст. 46 Конституції України засобом загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування становить систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом (ст. 1 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування).

Держава є гарантом забезпечення застрахованих осіб та надання їм відповідних соціальних послуг. Отже, існування інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування та законодавче визначення умов і порядку його здійснення є не тільки засобом реалізації соціальної політики держави, а й державними гарантіями прав людини і громадянина.

Виникнення і становлення інституту соціальних гарантій прав та свобод громадян в історичному плані базувалось на таких ідеях як: а) прагнення забезпечити ефективний захист інтересів суспільства; б) створити умови для запобігання порушень прав, свобод та інтересів громадян; в) гідно оцінити працю громадян, їх відношення до дотримання державних інтересів; г) створити механізм перевиховання і виправлення тих членів суспільства, які допускають посягання на права, свободи та інтереси інших громадян; д) сприяти вихованню у громадян нетерпимості до посягання на їх законні інтереси. Всі ці ідеї актуальні і для сьогодення.

Виходячи з визначення ролі держави у здійсненні соціального страхування як критерію розмежування добровільного соціального страхування й загальнообов'язкового, видається можливим визначити загальнообов'язкове державне соціальне страхування однією з найважливіших і дієвих гарантій конституційного права людини на соціальний захист.

**Орловський О.Я.,**
канд. юрид. наук, доц. юридичний факультет
Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича

## НАКОПИЧУВАЛЬНА СИСТЕМА ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ УКРАЇНИ: ПОДАЛЬШІ ШЛЯХИ РОЗВИТКУ

Питання реформування системи пенсійного забезпечення України традиційно продовжує залишатись одним з найважливіших стратегічних напрямів державної соціальної політики. Пройшло вже понад 20 років з часу початку проведення пенсійних реформ, однак левова частка проблем залишається невирішеною. Можна говорити про багато об'єктивних та суб'єктивних факторів, які впливають на процеси втілення у життя законодавчих ідей зміни пенсійної системи України, але очевидним є факт недосягнення тих цілей і завдань, які ставилися перед початком пенсійних реформ. Вважаємо, що основною причиною цього є проведення непослідовної та «половинчастої» соціальної законодавчої політики, непродуманість багатьох кроків та неврахування реалій соціально-економічної ситуації в Україні.

Надзвичайно великий резонанс у суспільстві викликав другий етап пенсійної реформи в Україні, ознаменований прийняттям Закону України «Про заходи щодо законодавчого реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року. Цей законодавчий акт покликаний був внести завершальний акорд у питання запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування, однак головним чином він закріпив зміни щодо умов призначення пенсій у солідарній системі, зокрема у частині підвищення пенсійного віку для жінок та тривалості страхового стажу. Тим часом, конкретні питання запровадження накопичувальної частини

пенсії, визначення правової природи самого накопичувального механізму пенсійного страхування залишились відкритими. Розробники Закону апелювали до цифр і наводили дані статистики, за якими у 2010 році з державного бюджету на покриття дефіциту бюджету Пенсійного фонду України було виділено майже 34, 4 млд. гривень. У 2011 році дефіцит бюджету Пенсійного фонду України склав понад 20 млд. гривень або майже 10 відсотків від загальних видатків бюджету Пенсійного фонду України. Зауважимо, що наведена проблема за останній час не вирішилась, а, навпаки, загострилась. Влітку Кабінет Міністрів України збільшив запланований дефіцит бюджету Пенсійного фонду на 2012 р. на 5 млрд 618,9 тис. грн (або 57% ) – з 9 млрд 705,03 тис. грн до 15 млрд 323,9 тис. грн. Про це йдеться в постанові Кабміну № 576 від 25 червня 2012 року. Доходи бюджету Пенсійного фонду збільшені на 3 млрд 441 млн грн – до 215 млрд 639,5 млн грн. Витрати збільшені на 9 млрд 059,9 млн грн – до 228 млрд 763,7 млн грн. Крім того, власні надходження затверджені на рівні 163 млрд 634,9 млн грн (на 1,3% більше), власні надходження з урахуванням залишку – 165 млрд 834,6 млн грн (на 1,2% більше). Надходження з державного бюджету збільшено з 47 млрд 829,2 млн грн до 49 млрд 170,2 млн грн. Нагадаємо, дефіцит Пенсійного фонду України за 5 місяців 2012 р. становив 5 млрд 693,8 млн грн. Дефіцит бюджету Пенсійного фонду України за підсумками 2011 р. склав 30,1 млрд грн.

Наведені цифри свідчать про подальше зростання дефіциту бюджету Пенсійного фонду України, яке не можна подолати лише підвищенням пенсійного віку та тривалості страхового стажу. Потрібні комплексні заходи щодо збалансування трьох рівнів пенсійної системи України, насамперед, між солідарною та накопичувальною системами. Однак, відповіді на питання про те, коли ж почне функціонувати накопичувальна система, Закон не дає. П.9 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» закріплює досить обширний перілк загальних умов прийняття закону про спрямування частини страхових внесків до Накопичувального фонду. Натомість, стаття 1 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року зазначає, що перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду запроваджується починаючи з року, в якому буде забезпечено бездефі-

цитність бюджету Пенсійного фонду України. Якщо взяти до уваги вищенаведені показники дефіциту бюджету Пенсійного фонду України на даний час, то питання запровадження накопичувальної системи відкладається ще на багато років.

Вважаємо, що умова про бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду є суттєвою перепоною на шляху реформування пенсійної системи. Справедливою є думка відомого науковця Н.М. Хуторян про те, що введення накопичувальної системи пенсійного страхування не слід пов'язувати з бездефіцитністю бюджету Пенсійного фонду, який на наданий час забезпечує солідарну систему пенсійного страхування. П.3 ст.1 Закону від 8 липня 2011року передбачено, що страхові внески до Накопичувального фонду є складовою частиною внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, сплаченого учасниками накопичувальної системи пенсійного страхування. Н.М. Хуторян цілком справедливо наголошує: якщо 2% а в подальшому 7% будуть сплачуватись працівниками понад розмір відрахувань від бази нарахування єдиного внеску, передбаченого ст.8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», тоді не витримує жодної критики аргументація щодо неможливості введення накопичувальної пенсійної системи у зв'язку з дефіцитом бюджету Пенсійного фонду, оскільки внески до Накопичувального пенсійного фонду відраховуватимуться незалежно від внесків на загальноообов'язкове державне пенсійне страхування (до солідарної системи). З боку Н.М. Хуторян зазнають також критики норми Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року щодо значного погіршення вікового цензу участі у Накопичувальному пенсійному фонді, збільшення пенсійного віку для виходу на пенсію жінок до 60 років, збільшення тривалості страхового стажу на 5 років.

Хотілося б звернути увагу і такий важливий момент, як визначення правової природи самого накопичувального механізму пенсійного страхування. Стаття 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», закріплюючи трирівневу структуру пенсійної системи України, перший (солідарну систему) та другий (накопичувальну систему) рівні відносить до системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Відповідно, другий (накопичувальна система) та третій рівень (система недержавного пенсійного забезпечення)

становлять систему накопичувального пенсійного забезпечення. вважаємо, що це вносить невизначеність у з'ясування правової природи накопичувальної системи. Логіку законодавця зрозуміти можна, адже запровадження накопичувального механізму пенсійного страхування повинне «розвантажити» солідарну систему, залучивши додаткові фінансові інвестиції. Причому залучення громадян до участі у накопичувальній системі відбувається шляхом імперативної вказівки у законі. Зокрема ст.2 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення пенсійної реформи» від 2 липня 2011 року встановлює вікового ценз участі у накопичувальній системі – громадяни, яким на дату запровадження перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду виповнилось не більше 35 років. Такі норми відносять надають накопичувальному пенсійному страхуванню рис обов'язкового та імперативного характеру. При цьому сам порядок участі у накопичувальній системі, умови та розміри пенсійних виплат визначаються договором страхування довічної пенсії (ст.55 Закону України «Про загальнообов'язклве державне пенсійне срахування»).

Таким чином, накопичувальна система пенсйного страхування носить подвійну правову природу, поєднуючи у собі публічно-правові начала обов'язкового соціального срахування та приватно-диспозитвнеі норми щодо реалізації права на певний вид пенсійного забезпечення. Знайти оптимальне поєднання цих компонентів – ось головне завдання для подальших кроків у напряму реформування пенсійної системи. У більшості країн світу функціонування накопичувальних пенсійних систем здійснюється на добровільній основі, вони розглядаються як важливий додатковий структурний елемент системи пенсійного забезпечення, що залучає значні обсяги фінансових інвестицій. У Російській Федерації накопичувальна частина пенсійного страхування як обов'язковий елемент пенсійної системи почала функціонувати з 2002 року. З цього приводу такі відомі російські науковці, як Захаров М.Л., Тучкове Э.Г., Воронін Ю.В. стверджують, що введення обов'язкового накопичувального страхування було поспішим і непродумантим кроком.

Вважаємо, що в Україні функціонування накопичувального пенсійного страхування на імперативно-диспозитивних началах, можливе і виправдане лише у перехідний період. У майбутньому даний вид страхування повинен засновуватись на договірній фор-

мі та добровільній участі громадян у формуванні своїх пенсійних заощаджень. Обумовлюється це і істотним підвищенням ролі недержавних пенсійних фондів у системі накоипчувального пенсійного страхування. Сама сутність недержавного пенсійного забезпечення, заснована на добровільній участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень, зокрема через систему накопичувального пенсійного страхування, свідчить про домінування договірних засад у механізмі накопичувального пенсійного страхування.

**Рудик В.А.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Чернігівського
державного технологічного університету

## ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ДОПОМОГИ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ

Однією з умов успішного функціонування сім'ї та виховання дитини, зниження соціальної напруженості в суспільстві є розвиток сфери соціальної підтримки сім'ї та дітей. В Україні на конституційному рівні гарантована охорона сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Одним із видів соціального захисту сімей з дітьми є соціальні допомоги.

Правове забезпечення надання допомог сім'ям з дітьми здійснюється комплексом нормативно-правових актів, з яких одним із основних є Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» в редакції від 22 березня 2001 року та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку призначення та виплати допомоги сім'ям з дітьми« від 27 грудня 2001 року №1751. Слід відмітити, що, аналізуючи вказані нормативні акти та з'ясовуючи умови призначення окремих видів допомог сім'ям з дітьми, стикаємося з проблемами правового регулювання – прогалинами та неузгодженістю окремих нормативних положень. Це може призводити до неправильного правозастосування та спорів з приводу реалізації права на соціальні допомоги.

Зупинимося на деяких моментах призначення допомоги при народженні дитини. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про

державну допомогу сім'ям з дітьми» та п. 10 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку призначення та виплати допомоги сім'ям з дітьми» №1751 допомога при народженні дитини надається одному з батьків дитини (опікуну), які постійно проживають разом з дитиною, з метою створення належних умов для її повноцінного утримання та виховання.

Відповідно до оновленого законодавства про допомоги сім'ям з дітьми, допомога при народженні дитини сьогодні складається з двох частин: одноразової виплати та щомісячної виплати. Тривалість та розмір останньої залежить від кількості дітей в сім'ї. Однак, у законодавстві чітко не закріплено поділ допомоги при народженні дитини та не розмежовано умови її призначення в залежності від виду цієї виплати. В зв'язку з чим неузгодженими є окремі положення вказаних нормативних актів.

Так, відповідно до ч.4 п.11 Порядку, допомога при народженні дитини виплачується в разі її смерті[1]. Разом з тим, ч.10 п.13 цього ж Порядку серед підстав припинення виплати допомоги при народженні дитини передбачає саме смерть дитини. Ймовірно, в першому випадку йдеться про виплату одноразової частини допомоги при народженні дитини, а в другому випадку смерть дитини є підставою для припинення виплати щомісячної частини допомоги.

Зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне внести зміни до вказаних нормативних актів та закріпити норму такого змісту: «Допомога при народженні дитини складається з одноразової виплати та щомісячної виплати. Умови, тривалість та розмір щомісячної виплати визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (враховуючи померлих), які перебували на утриманні батьків до народження дитини«. Ч.4 п.11 Порядку слід викласти в такій редакції: «Одноразова частина допомоги при народженні в разі її смерті виплачується на підставі копії свідоцтва про народження дитини або витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини, копії свідоцтва про смерть, витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини для виплати допомоги при народженні дитини, виданого відділом реєстрації актів цивільного стану, чи довідки для призначення допомоги при народженні дитини, виданої виконавчим органом сільської селищної, міської (крім міст обласного значення) рад».

П.11 Порядку треба доповнити частиною, в які необхідно закріпити строки звернення за одноразовою частиною допомоги при народженні дитини в разі її смерті.

Інша проблема призначення допомоги при народженні дитини стосується щомісячної частини виплати на другу і послідуючу дитину у разі її народження у повторному шлюбі одного з батьків. Ч.6 п.3 Порядку вказує, що розмір та строк виплати допомоги, яка призначається одному з батьків дитини, визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (враховуючи померлих), які до народження дитини перебували на утриманні особи, якій призначається допомога, її чоловіка (дружини), крім дітей, від виховання яких зазначена особа (її чоловік, дружина) відмовилась, а також дітей, якій передані на виховання іншій особі, та повнолітньої дочки (повнолітнього сина) чоловіка, які не були усиновлені дружиною. Спеціалісти органів праці та соціального захисту населення, посилаючись на вказане положення, відмовляють батькам у призначенні допомоги при народженні дитини з урахуванням дітей народжених у попередньому шлюбі, якщо діти виховуються іншим з батьків. Таке розуміння норми є неправильним.

Відповідно до ст.157 Сімейного кодексу України той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвиткові дитини[2]. Способами участі одного з батьків, хто проживає окремо у вихованні дитини можуть бути періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо. Отже, відповідно до сімейного законодавства України, відсутність спільного проживання одного з батьків та дітей не є підставою вважати його таким, що відмовився від виховання дитини. Стосовно утримання дитини, батьками, які проживають окремо від дитини, то це питання взагалі не викликає сумнівів, оскільки відповідно до ст.166 Сімейного кодексу України навіть особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Враховуючи викладене, вважаємо необхідним уточнити положення, яке вирішує питання надання допомоги

при народженні дитини з урахуванням дітей, які були народжені батьками у попередньому шлюбі. Пропонуємо доповнити Порядок нормою такого змісту: «Розмір та строк виплати допомоги при народженні дитини визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (включаючи померлих), які на момент народження дитини проживали та проживають разом з особою (одним із батьків), якій призначається допомога».

**Література:**

1. Про затвердження Порядку призначення та виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001року №1751 // Урядовий кур'єр – 2002. – №6.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135

**Сильченко С. А.**
канд. юрид. наук, доц., Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА В СОЦИАЛЬНО-СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Как известно, основное назначение права состоит в том, чтобы регулировать общественные отношения. Правовое регулирование является ключевым фактором обеспечения правопорядка, функционирования механизма, обеспечивающего реализацию, охрану, защиту прав, свобод и законных интересов граждан. Поэтому явления, связанные с процессом правового регулирования, находятся под пристальным вниманием правоведов.

Правовому регулированию как динамическому процессу присущи определенные стадии, на каждой из которых действуют определенные правовые средства, составляющие в своей совокупности механизм правового регулирования (далее – МПР). Существует множество взглядов на его структуру. Зачастую исследователи анализируют структуру МПР в совокупности со стадиями правового регулирования. Считаем, что такой подход является

продуктивным. Он позволяет четко выделить элементы МПР из всей системы правовых явлений. В рамках каждой стадии можно также определить ключевой элемент механизма, к которому присоединяются другие правовые средства, образуя подсистемы МПР. Акцентирование внимания на основных средствах правового регулирования позволяет сделать обоснованные выводы о ключевом функциональном назначении МПР.

Проанализировав множество мнений, касающихся данной проблемы, полагаем, что в отношении социального страхования, впрочем, как и большинства общественных явлений, правовое регулирование проходит такие стадии.

**Правотворческая стадия**, на которой происходит процесс формирования определенных правил или нормативных моделей поведения. Здесь ключевым правовым средством является норма права, которая фиксирует, выражаясь терминологией С. С. Алексеева, первичные средства правового воздействия: обязательства, разрешения и запреты.

**Стадия возникновения правоотношений**, на которой статутные права и обязанности субъектов права трансформируются в конкретные субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений. Основными правовыми средствами, работающими в рамках этой стадии, являются правоотношения.

**Стадия реализации субъективного юридического права и обязанности** путем применения правовых норм органом социального страхования. Считаем, что возникновение социально-обеспечительных отношений происходит исключительно в рамках и на основании правоприменительной деятельности органа социального обеспечения (страхования). Эта стадия существует одновременно с предыдущей и предусматривает применение в необходимых случаях средств обеспечения надлежащего поведения субъектов социально-обеспечительных отношений, а также юридической ответственности за нарушение правовых норм.

Факультативной стадией правового регулирования, которая, как правило, возможна при наличии некоторого опыта применения права, является **официальное толкование права.** Основным правовым средством на этой стадии является акт толкования норм права

Не умаляя важности правотворчества в сфере социального страхования, сосредоточим внимание на проблемах применения норм права в рамках социально-страховых правоотношений.

Традиционно правоотношения рассматриваются как результат воздействия норм права на общественные отношения. Правила поведения, определенные посредством разрешений, предписаний и запретов, зафиксированных источниками права, приводятся в действие при помощи такого правового инструментария, как юридические факты, правоотношения, субъективные права и обязанности.

Правовое регулирование предполагает установление субъективных прав и юридических обязанностей для участников правоотношений. При этом общественные отношения приобретают определенность, стабильность. На стадии возникновения правоотношений происходит персонификация общего масштаба поведения, заложенного правовой нормой. Правовые отношения несут основную нагрузку в МПР с точки зрения его динамики.

В развитой правовой системе норма права отображает идеальную модель той или иной жизненной ситуации, с которой связано возникновение правовых отношений. Именно благодаря юридическим фактам, как справедливо отмечает Н. С. Кузнецова, происходит перевод общеобязательных правил поведения из нормативной плоскости в сферу конкретных общественных отношений, именно они запускают процесс реализации субъективных прав и обязанностей, создавая правоотношения.

Возникновение, изменение и прекращение правоотношений происходит при наличии совокупности разных по содержанию, но взаимосвязанных между собой юридических явлений. Как отметил О. А. Красавчиков, для возникновения правоотношений необходимы нормативные предпосылки: норма права, правосубъектные – право- и дееспособность субъекта, юридический факт – основа движения правоотношений.

В теории права социального обеспечения общепризнанно, что основой правового механизма социальной защиты является категория социального риска. Будучи связанными с конкретными жизненными обстоятельствами, возникающими в отношении членов общества, социальные риски официально признаются государством, получая нормативное закрепление. Поэтому они не могут быть изменены ни по соглашению сторон, ни по усмотрению органов социального обеспечения.

Массовость и существенный вред, причиняемый как отдельному индивиду, так и обществу в целом, побудили государство

к созданию централизованного механизма социальной защиты. В этом и проявляется фундаментальное значение социальных рисков. Однако их также следует рассматривать и как юридические факты, создающие правовые основания для возникновения и существования во времени социально-обеспечительных правоотношений. Они запускают действие соответствующих норм не автоматически, по факту своего наступления, а выступают одним из элементов необходимого фактического состава.

Как известно, субъекты права могут вступать в правоотношения по собственному желанию, что является активной формой реализации субъективных прав и юридических обязанностей, либо на основании акта правоприменения. Анализируя МПР социального страхования, можно сделать вывод, что он предусматривает объединение двух стадий правового регулирования, а именно: возникновение правоотношений и применение нормы права органом социального страхования.

Так, возникновение социально-страховых правоотношений определяется наступлением того или иного социального риска по отношению к застрахованному лицу. Социальный риск приобретает характер страхового случая и является первым компонентом необходимого фактического состава.

Но смогут ли социально-обеспечительные отношения возникнуть при отсутствии инициативы со стороны заинтересованного лица, требующего социальной защиты? Очевидно, что нет. Следовательно, обязательным элементом соответствующего фактического состава становится волеизъявление гражданина, адресованное органу социального страхования. Тем самым в правоотношениях прослеживаются диспозитивные элементы их регулирования.

Следующим компонентом состава является решение о предоставлении обеспечения на основании норм права, которые определяют оптимальную, по мнению государства, модель поведения органа социального страхования. Не вдаваясь в оценки эффективности существующих процедур принятия соответствующих решений Фондами социального страхования, следует отметить, что роль последних сводится к оценке полноты фактического состава, в частности, к определению наличия социального риска, соблюдению условий предоставления обеспечения и подлинности воли заявителя.

Отмеченные выше элементы фактического состава присутствуют в любой модели возникновения социально-обеспечительных правоотношений. Однако, социальное страхование предполагает активное поведение человека, обусловленное его правовым статусом наемного работника или иного застрахованного лица. Поэтому для установления социально-обеспечительных отношений в рамках социального страхования дополнительно необходимы:

1) факт-состояние «быть застрахованным» на основании закона или договора в отношении гражданина или, в отдельных случаях, члена его семьи;

2) другие юридические факты, необходимые для предоставления того или иного вида социального обеспечения, например, наличие страхового стажа определенной продолжительности, заработка, установления инвалидности или достижения определенного возраста.

Поскольку правоотношения по предоставлению того или иного вида социального обеспечения не могут возникнуть без применения органом социального страхования правовых норм, такая правоприменительная деятельность выступает ключевым фактором реализации юридических прав и обязанностей.

Для социально-страховых правоотношений характерно специфическое распределение прав и обязанностей между их участниками. Содержание этих правоотношений составляют право застрахованного лица на получение определенного блага и корреспондирующая обязанность контрагента такое обеспечение предоставить. Следует согласиться с М. Ю. Федоровой, которая обращает внимание на несколько упрощенное понимание такой связи, поскольку застрахованное лицо имеет определенные обязанности в процедурных правоотношениях, а в некоторых случаях лично выполняет обязанности по уплате страховых взносов.

В основном содержание правомочий и обязательств определяется централизованно и имеет императивный характер. Как справедливо указывала Н. Б. Болотина, в социально-защитных правоотношениях права и обязанности возникают преимущественно из закона и не могут изменяться по соглашению сторон. В рамках добровольного социального страхования они могут определяться и в договорном порядке, например пенсионным контрактом.

При определении взаимного положения субъектов социально-обеспечительных отношений законодатель использует особый правовой прием: стороны не ставятся ни в положение равенства,

ни в состояние подчиненности друг другу. Равенство исключается из-за отсутствия в регулировании социально-обеспечительных отношений места для взаимных договоренностей, поскольку содержание прав и обязанностей определено императивно. Подчинение исключается в связи с отсутствием властных полномочий. Обеспечиваемый гражданин лишен их по своему правовому статусу, а орган социального страхования – в силу того, что отношения по социальному обеспечению не являются управленческими, где только и возможно наделение одной стороны правом давать другой обязательные для исполнения указания.

Принадлежащие сторонам социально-страховых правоотношений права и обязанности могут быть воплощены в жизнь только с помощью средств реализации права. Поскольку в МПР социально-обеспечительных отношений превалируют императивные способы воздействия на поведение их участников, приоритет среди средств реализации права имеют акты правоприменения органов социального страхования (решение о назначении пенсии, пособия по безработице и т.д.). Они подводят итог формированию фактического состава, который является основанием социально-обеспечительных правоотношений. Именно их издание и последующее выполнение означает, что цель правового регулирования – возможность получения определенного блага обеспечиваемым лицом – достигнута. Причем, акт правоприменения должен быть издан в пределах нормативно определенной компетенции органа социального страхования. Тем самым ограничивается возможность собственного усмотрения этого органа в установлении объема предоставления социального обеспечения, а также в определении обоснованности обращения лица за его получением.

Поэтому отказать в предоставлении обеспечения застрахованному лицу, руководствуясь исключительно собственным усмотрением, орган социального страхования не может. Он должен внимательно исследовать и установить все факты, необходимые для реализации субъективного права, проверить наличие всех элементов юридического состава, предусмотренного нормой права, а также учесть любые жизненные обстоятельства, которые могут повлиять на реализацию соответствующего права человека.

Правоприменение органа социального страхования имеет очень важное условие – предварительное волеизъявление обеспечиваемого субъекта. Это делает правоприменительный акт не просто актом властвования, как это принято в «классическом»

правоприменении, где право реализуется независимо от воли другой стороны отношений, а специфическим «пассивным» актом констатации наличия оснований для возникновения права. Таким образом, проявляется общая идея отличия социального правового государства от полицейского, ведь любое, в том числе и естественное право, может быть реализовано не принудительно, а только при наличии воли человека к этому.

**Синчук С.М.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового, аграрного
та екологічного права Львівського національного
університету імені Івана Франка

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНІ СУБСИДІЇ»

Формулюючи поняття субсидії, вважаємо, що правовими ознаками, притаманними йому, є приналежність до видів соціального забезпечення, що надаються громадянам державою чи за її сприянням суспільством. Зокрема: об'єктивна зумовленість забезпечення соціальним ризиком; законодавче визначення суб'єктів права на субсидію, умов та порядку її призначення; соціальна відповідальність держави за призначення та надання.

Для позначення соціальної субсидії вживаються терміни «субсидії для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного, побутового палива», «житлові субсидії», «субсидії». Таке законодавче використання терміну є логічним, зважаючи на те, що вітчизняна традиція права соціального забезпечення називає субсидією лише допомогу, пов'язану із оплатою житлово-комунальних послуг.

Зважаючи на етимологічне тлумачення субсидії як допомоги чи підтримки (лат. subsidium – допомога, підтримка), запропонований законодавцем термін для позначення одного із видів допомог, у фаховій літературі заперечень не викликає. А вжитий термін лише відокремив їх у відособлену групу допомог та дозволяє науково обґрунтувати їх юридичну своєрідність. Вважаємо, що обов'язковою другою складовою терміна, повинна бути вказівка на соціальність як визначальної ознаки правової природи досліджуваного поняття – у сфері соціального забезпечення.

Основним критерієм, який характеризує правову своєрідність соціальних субсидій серед видів соціального забезпечення, є те, заради чого вони призначаються особі, чого прагне досягти суспільство, запровадивши систему цих виплат. Спільність всіх видів соціальної допомоги полягає у цільовому спрямуванні їх призначення – бути матеріальною підтримкою особи за обставин, коли вона самостійно з поважних причин не в змозі отримати відповідний індивідуальним (чи сімейним) потребам дохід від трудової діяльності на рівні суспільно встановлених стандартів або, коли сукупний дохід сім'ї є об'єктивно недостатнім для задоволення соціальних потреб особи. Водночас, така мета є спільною для всіх соціальних допомог, кожна із яких має конкретне індивідуалізоване призначення.

Цільове призначення отримання субсидії визначене законодавством: на оплату користування житлом; утримання житла; житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива. В сучасних умовах можна розширити сферу застосування соціальних субсидій: на навчання, лікування тощо. Такі види соціальної допомоги можуть надаватись дітям – сиротам; дітям-інвалідам; безробітним, які дали згоду отримати інший вид професійної освіти.

Житлові субсидії, зважаючи на джерело їх фінансування у галузевій літературі називають видом державних допомог із відповідним переліком правових ознак: аліментарний характер надання; фінансування за рахунок коштів Державного чи місцевого бюджетів; законодавче визначення правоможних суб'єктів; правоможний суб'єкт – малозабезпечені; співвіднесення розміру з величиною прожиткового мінімуму; адресний характер призначення.

В сучасних умовах вітчизняної практики можна говорити про появу нових організаційно-правових механізмів виплати субсидії. А, отже, соціальні субсидії можна розмежовувати на державні та муніципальні. Державні надаються відповідно до Положення про порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива (ПКМ України від 21.10.95 №848 у ред. 22.09.97 №1050). Муніципальні є додатковим видом забезпечення та надаються за рішенням органів місцевого самоврядування. Зокрема, відповідно до рішення виконавчого комітету Львівської міської ради від 01.03.2002 р.№80 «Про заходи щодо соціального

захисту окремих категорій громадян» муніципальна субсидія призначається винятково тим особам, які набули та реалізували право на соціальну державну субсидію, однак потребують підвищеного до державного забезпечення (наприклад, сім'ї, в яких є інваліди зору I чи II груп, діти сироти тощо).

Правовою підставою виникнення права на соціальну субсидію є малозабезпеченість як соціальний ризик. Сім'я, у якої з поважних або незалежних від неї причин середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого для неї, відповідно до законодавства є малозабезпеченою. Наголосимо, що лише сім'я як цілісний суб'єкт, яка зазнала впливу соціального ризику малозабезпеченості матиме право на субсидію. Об'єктивна малозабезпеченість визначається за прийнятими в країні критеріями доходу та доступу до тих чи інших матеріальних і духовних благ: можливість дати дітям освіту, набути професійної підготовки, якісно лікуватись, мати житло, що відповідає стандартам тощо.

Прожитковий мінімум як соціальний стандарт – це вартісна величина основних потреб людини у харчуванні, одязі та послугах. Цей соціальний стандарт ґрунтується на науково розроблених соціальних нормативах визначення потреб людини, які зумовлюють її фізіологічне виживання. Він є обов'язковим щодо планування державою видатків на потреби соціального забезпечення малозабезпечених осіб. Відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» житлово-комунальні послуги, поряд із транспортними, побутовими, послугами зв'язку, закладів культури, освіти, охорони здоров'я визначають величину прожиткового мінімуму як соціального державного стандарту необхідного рівня життя людей, який мав би забезпечувати їх гідне існування.

Вказівка на грошову форму задоволення соціальних потреб, зумовлених соціальним ризиком є невід'ємною складовою більшості авторських визначень поняття допомога у науковій літературі з права соціального забезпечення. Однак, субсидії є особливим видом допомог, зумовлених соціальною необхідністю їх призначення. Безготівкова грошова форма соціальної субсидії є виправданою та зумовлена двома чинниками. По-перше: соціальним зобов'язанням держави підтримати ті сім'ї, які, зважаючи на власні доходи, не в змозі належно оплачувати житлово-комунальні послуги. По-друге: можливістю продуманої процедури соціального моніторингу законності витрачання сім'єю соціальної субсидії.

Підсумовуючи, пропонуємо соціальними субсидіями вважати безготівкові соціальні допомоги, які надаються малозабезпеченим сім'ям з метою реалізації ними права на послуги, що визначають вартісну величину прожиткового мінімуму.

До набору послуг включаються житлово-комунальні, транспортні, побутові послуги, послуги зв'язку, закладів культури, освіти, охорони здоров'я та інші.

Основними принципами формування набору послуг є: задоволення мінімальної потреби громадян у житлі, організації побуту, користуванні транспортом, закладами культури, у підтриманні зв'язку з навколишнім середовищем; задоволення потреби громадян у користуванні закладами освіти, охорони здоров'я; визначення житлово-комунальних послуг (по водопостачанню, теплопостачанню, газопостачанню, електропостачанню, водовідведенню, утриманню та експлуатації житла та прибудинкових територій, сміттєзбиранню, утриманню ліфтів) виходячи із соціальної норми житла та нормативів споживання зазначених послуг; урахування особливостей потреб осіб, які належать до різних соціальних і демографічних груп населення.

Вчені визначають малозабезпеченість як неспроможність особи або сім'ї з огляду на об'єктивні чинники забезпечити середньомісячний сукупний дохід на рівні прожиткового мінімуму; зумовлена об'єктивними обставинами неспроможність особи (сім'ї) задовольняти основні, а у випадках передбачених законодавством й додаткові потреби власного існування на рівні прожиткового мінімуму.

**Скоробагатько А.В.,**
канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри цивільного та трудового права, Одеська національна морська академія

## ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У період переходу до ринкових відносин в Україні відбувається складний процес формування нового законодавства. Проблема не тільки в тому, що створюються і приймаються нові закони, а в тому, що процес їх формування і відтворення відбувається на тлі

процесів швидкої зміни економіки і суспільного життя, і ці процеси не завжди адекватні, не завжди взаємодіють, збігаються і приносять позитивні наслідки.

Соціальна значимість пенсійного забезпечення визначається тим, що воно зачіпає життєво важливі інтереси більш ніж 13,5 мільйонів, в значній більшості, непрацездатних громадян. В той же час, стан діючої системи пенсійного забезпечення в Україні являє собою одну з найгостріших соціально-економічних проблем, а прийняті в попередні десять років пенсійні закони (зокрема, Закони України від 09.07.2003р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і «Про недержавне пенсійне забезпечення» і від 08.07. 2011 р. «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи») не зняли напруженості в цій сфері. Але ми не можемо стверджувати, що ці закони взагалі неефективні. Найголовніше те, що вони, нарешті, почали діяти, і це відкриває можливості для подальших змін у пенсійній системі, адже нинішні зміни – це тільки старт реформи.

Аналіз пенсійного законодавства дає нам підстави стверджувати, що норми галузі, які є по своїй суті єдиними, одночасно регулюють суспільні відносини за участю багатьох категорій громадян: працівників різних галузей економіки, державних службовців, військовослужбовців, літніх осіб і інвалідів, дітей які втратили годувальника і т.д. Особливість суб'єктів і різноманітність пенсійних правовідносин свідчить про наявність і одночасно об'єктивну необхідність застосування в пенсійному забезпеченні досить широкого рівня диференціації, що є сьогодні загальновизнаним і є особливістю чинного пенсійного законодавства.

Найбільш широка диференціація норм міститься в пенсійних інститутах, тому ми вважаємо, що при прийнятті нових законів чи внесенні змін у чинні, держава має враховувати цей факт і в подальшому не ігнорувати такі чинники як: характер і тривалість трудової діяльності, проживання і працю в особливих умовах (гірські райони, радіаційно забруднені території), розмір внесків до Пенсійного фонду України, стан здоров'я та інші обставини, що впливають на працездатність і в багатьох випадках приводять до втрати джерела засобів існування. Зазначені фактори, безумовно, являються основою розходжень правового регулювання пенсійних відносин та є підґрунтям для їх диференційованого регулювання.

Під диференціацією пенсійного забезпечення необхідно розуміти відмінності в правовому регулюванні за встановленими стійкими критеріями. Це затверджені державою в нормативних актах: відмінності у змісті й обсязі прав із врахуванням особливостей реального статусу суб'єктів пенсійних відносин; різні правові підстави для суб'єктів через правові обмеження й пільги (привілеї) порівняно з загальними нормами.

Запропоноване визначення даної дефініції, на наш погляд, у цілому розкриває її призначення в регулюванні правових відносин. Але для більш повного розуміння суті цієї правової категорії вважаємо необхідним визначити мотиви й цілі диференціації, що допоможе нам глибше зрозуміти в чому проявляються відмінності в призначенні пенсій різним категоріям громадян.

Диференціація в пенсійному забезпеченні проявляється через надання пільг окремим особам. Наприклад, пільги встановлюються тим, хто працював у важких і шкідливих умовах, в районах Крайньої Півночі й місцевостях, прирівняних до них, громадянам, які постраждали від Чорнобильської катастрофи, та ін.. При цьому, варто відзначити, що пільги виконують різні цілі: а) служать способом залучення робочої сили в певні галузі промисловості й регіони країни, б) є своєрідною формою компенсації втрати професійної працездатності. Їх суть полягає в зниженні пенсійного віку на 5-10 років; встановленні більш високих відсотків від заробітної плати при нарахуванні розмірів пенсій (до 80 %); призначенні надбавок до основного розміру пенсії тощо. Вважаємо, що зниження пенсійного віку є найбільш істотною пільгою в пенсійному забезпеченні й мотивується різними причинами: так для робітниць текстильної промисловості зниження віку виходу на пенсію викликане підвищеною інтенсивністю їхньої праці; для жінок пільговою підставою зниження пенсійного віку є багатодітність. Встановлення статусу інваліда Великої Вітчизняної війни також є причиною для призначення пенсії за віком до досягнення загальноприйнятого віку виходу на пенсію тощо.

Безперечно, відмінною рисою нинішньої пенсійної системи в Україні є надто широкий розвиток пільгових пенсій, умови призначення яких визначені в спеціальних (диференційованих) нормах. В правовій літературі переважає думка, яку ми цілком підтримуємо, що спеціальні норми, доповнюють загальні норми, і діють поряд із загальними нормами й мають на меті встановлен-

ня для окремих категорій працівників більш високого рівня правових гарантій у порівнянні із загальновстановленими. В цьому полягає механізм диференційованого регулювання пенсійних відносин. Також, безумовно, достовірним є твердження, що при введенні спеціальних норм необхідно чітко враховувати те, що правильне співвідношення загальних і спеціальних норм повинне забезпечуватися за допомогою точного дотримання положень, які передбачають єдність правового регулювання.

На наш погляд, диференційовані норми (диференціація) в пенсійному забезпеченні виступають як норми стимулюючі, в яких закріплені пільги, які: по-перше, мотивують особу працювати там де важче, де шкідливі умови, де більші емоціональні навантаження, і як наслідок, при настанні умов передбачених у законодавстві забезпечать призначення гідної пенсії; по-друге, для деяких категорій громадян із фізичними вадами (інваліди по зору I групи – сліпі, особи, хворі на гіпофізарний нанізм (ліліпути) і диспропорціональні карлики та ін.) виступають гарантією забезпечення принципу рівності при реалізації права на пенсійне забезпечення.

При впровадженні диференційованих норм у пенсійному забезпеченні законодавець ставить різні цілі й завдання. Зокрема, Ю.Б. Волегов, вважає, що ціль диференціації проявляється в досягненні єдності правового регулювання шляхом встановлення «коригуючих коефіцієнтів», тобто норм, які враховують особливості регулювання відносин на основі об'єктивних факторів і факторів суб'єктивних, пов'язаних з особою. Аналіз пенсійного законодавства дає можливість виділити в праві соціального забезпечення наступні цілі диференціації: 1) забезпечення рівності суб'єктів пенсійних правовідносин, що відносяться до однієї категорії працівників; 2) надання додаткового захисту деяким категоріям громадян, які потребують підвищеного соціального захисту, в тому числі й захисту від ризику втрати професійної працездатності внаслідок впливу негативних виробничих факторів; 3) врахування територіальних особливостей і техногенних факторів для окремих категорій працівників; 4) визнання особливих заслуг перед суспільством і державою. При цьому відзначимо, що цілі диференціації в праві соціального забезпечення, на наш погляд, відмінні від цілей диференціації в інших галузях права, оскільки соціальне забезпечення поширюється на всіх членів суспільства.

Зазначимо ще деякі, з нашої точки зору, важливі питання, які відносяться до теми дослідження і які, на нашу думку, необхідно вирішувати:

1. В умовах ринкової економіки розширення пенсійних пільг повинне бути припинене. Вирівнювання матеріального стану громадян, коректування демографічної ситуації в країні, вирішення проблем трудових ресурсів і інших загальнодержавних і локальних завдань необхідно вирішувати не за допомогою встановлення нових пільг, а за допомогою інших засобів, зокрема, підвищення оплати праці, виведення заробітної плати з тіні, закріплення розумної системи оподатковування й т.д..

2. З метою стабілізації пенсійного забезпечення вважаємо необхідним: 1) в умовах реформування пенсійної системи припинити прийняття пенсійних законів, пов'язаних з наданням нових пенсійних пільг; 2) основним завданням реформи системи пільгового пенсійного забезпечення повинне стати «оздоровлення» умов праці й скорочення робочих місць із шкідливими умовами праці. У зв'язку з цим необхідно: а) провести впорядкування та скорочення списків професій, посад, робіт і виробництв, робота в яких дає право на пільги в пенсійному забезпеченні; б) провести належним чином атестацію робочих місць із урахуванням шкідливості й небезпечності умов праці; в) зацікавити роботодавця до скорочення робочих місць із шкідливими умовами праці.

3. При прийнятті Пенсійного кодексу законодавець повинен ураховувати таку реальність, що на сучасному етапі в ряді виробництв об'єктивно неможливе поліпшення умов праці (підземні й інші роботи) або зміна характеру праці (плавсклад морського, річкового флоту і флоту рибної промисловості, льотно-випробний склад цивільної авіації й ін.).

Завершуючи наше дослідження, наведемо слова О.Є. Мачульської, яка справедливо відзначає, що диференціація була й залишається необхідною, ціль якої полягає в найбільш повному задоволенні потреб різних груп населення, потерпілих від соціальних ризиків, і відновлення їхнього статусу як повноцінних членів суспільства. Однак, вона повинна здійснюватися в таких межах, щоб не порушувати нормального функціонування державної системи соціального забезпечення, не ставати гальмом для її подальшого розвитку.

**Сташків Б.І.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Чернігівського
державного технологічного університету

# ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

При обґрунтуванні самостійності тієї чи іншої галузі права прийнято посилатись на наявність єдиного кодифікованого юридичного акта, яким, як правило, є кодекс. На жаль, право соціального забезпечення не може похвалитись таким правовим актом. І не дивно, що з 70-х років минулого століття і до цих пір у літературі під різними назвами пропонувалось прийняти такий юридичний документ у формі закону або основ чи кодексу.

Практично до реалізації цієї ідеї приступили в кінці 90-их років XX ст., коли були підготовлені проекти Соціального кодексу України та Кодексу про соціальний захист населення України. У 2004 році на розгляд Федеральних зборів надійшов проект Соціального кодексу Російської Федерації, а 8 серпня 2012 року у Верховній Раді України був зареєстрований проект Соціального кодексу України. Російський проект кодексу не став предметом розгляду російських парламентарів. Така ж доля чекає і український законопроект. Виникає закономірне запитання: а в чому причина?

Перш за все, викликає сумнів сама назва кодифікованого акта – Соціальний кодекс, що асоціюється із соціальним правом, яке є не самостійною і не комплексною галуззю права, а підсистемою національного права, що включає в себе ряд галузей права: трудове право, право соціального забезпечення, екологічне, земельне, підприємницьке, медичне, освітницьке, житлове право тощо (у різних авторів набір цих галезуй не однаковий). Підготувати проект Кодексу, що охоплюватиме всі ці галузі права, неможливо як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Ситуація не зміниться, якщо соціальне право звузити до кількох галузей права.

Невдалою виглядає інша назва правового акта – Кодекс про соціальний захист населення України, оскільки не визначений предмет правового регулювання права соціального захисту на-

селення. Його предмет повинен бути націлений не на надання конкретних видів соціального забезпечення, а на гарантування певного рівня матеріального забезпечення та визначення необхідності встановлення певних пільг для окремих категорій осіб. На практиці термінщм «право соціального захисту населення» замінений інший – «право соціального забезпечення».

Слід погодитись із С.М.Прилипком, що найкраще приступити до розробки проекту Кодексу про соціальне забезпечення населення України. Ця робоча назва дає можливість розробляти структуру проекту Кодексу з урахуванням наявних здобутків фахівців права соціального забезпечення, що викладені у навчальних посібниках і враховуються практичними працівниками. Саме в цьому напрямі можна добитись практичних успіхів.

Традиційно кодекси складаються із Загальної та Особливої (Спеціальної) частини. Їх структуру та зміст розробляли як науковці, так і практики. Але так традиційно склалось, що перші більше займались Загальною, а другі – Особливою частиною. Публікацій з цієї проблематики в українській фаховій літературі не так і багато, що негативно відбивається на пропонованих законопроектах. Так, Загальна частина проекту Соціального кодексу України (2012р.) складається з 43 статей, розміщених у чотирьох розділах: 1) основні положення; 2) державні соціальні стандарти, нормативи та гарантії; 3) соціальне обслуговування; 4) основи загальнообов'язкового державного соціального страхування. Зміст цієї частини проекту не відповідає навіть загальноприйнятим положенням науки права соціального забезпечення.

Більш детально регламентована Загальна частина російського проекту Соціального кодексу, що складається з 6 розділів, 22 глав, 241 статті, а саме: 1) загальні положення; 2) соціальні права громадян; 3) учасники відносин, що регулюються законодавством соціального забезпечення. Представництво; 4) виникнення і здійснення права на соціальне забезпечення; 5) строки; 6) захист права на соціальне забезпечення. Не все, що викладено в цій частині проекту Кодексу можна беззастережно прийняти. Багато положень вимагають додаткового обговорення.

Так, розділ II (гл. 3-12) розкриває зміст соціальних прав у сфері трудових відносин (ст.13-30), соціального забезпечення (ст.31-43), цивільних відносин ((ст.44-50), житлових відносин (ст.51-56), податкових відносин (ст.57-60), освіти (ст.61-68), культури (ст.69-

78), інфраструктури (ст.79-82), екології (ст.83-87), безпеки (ст.88-93). Указані права за виключенням прав у сфері соціального забезпечення зафіксовані в інших кодифікованих нормативних актах. Систематизація норм права передбачає усунення дублювання, тобто якщо певна норма закріплена в одному нормативному акті, то вона вже не повинна повторюватись в іншому. Важко собі уявити Трудовий кодекс без фіксації тих трудових прав, що закріплені в ст.13-30 проекту Соціального кодексу РФ. Указаний розділ якоюсь мірою обґрунтовує назву законопроекту, хоча зміст інших розділів і глав за окремим виключенням вказує на доцільність перейменування його у Кодекс про соціальне забезпечення населення.

Вимагає наукової експертизи на предмет загальності норм розділ IV, що включає глави: 1) виникнення права на соціальне забезпечення (ст.120-128); 2) порядок надання соціального забезпечення (ст.129-187); 3) трудовий стаж (с.188-199); 4) індивідуальний (персоніфікований) облік (ст.200-217); 5) фінансування соціального забезпечення (ст.218-225). Ще з радянських часів більшість учених відносили трудовий стаж до Особливої частини права соціального забезпечення. Персоніфікований облік відноситься до тих видів соціального забезпечення, що надаються за системою загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Для українського законодавця цікавими будуть наступні глави російського проекту: 1) учасники відносин, що регулюються законодавством про соціальне забезпечення (ст.94-116); 2) представництво (ст.117-119); 3) обчислення строків (ст.226-230); 4) порядок вирішення спорів (ст.231-236); 5) відповідальність за порушення законодавства про соціальне забезпечення та інших актів, що містять норми права соціального забезпечення (ст.237-241). З урахуванням національного права ці норми можна використати в українському законопроекті.

У російському законопроекті бажано було окремою главою закріпити принципи права соціального забезпечення . В існуючих проектах вони не знайшли свого закріплення та розкриття їх змісту.

Особлива частина законопроекту повинна стосуватись правового регулювання надання окремих видів соціального забезпечення. Тут основне систематизувати діючі нормативні акти. Для

цього є і відповідні передумови: більшість нормативних актів оновлена і на їх базі можна конструювати відповідні правові інститути. Але є і певні труднощі, оскільки в літературі висловлені думки про наявність у праві соціального забезпечення трьох підгалузей права: пенсійного права, права соціальної допомоги, права соціального обслуговування. Якщо законодавець підтримає цю ідею, то структуру Особливої частини слід будувати з урахуванням цих підгалузей права.

Противники підгалузей права зазначають, що фахівцями теорії права не виділені загальні ознаки, за якими можна судити про наявність тієї чи іншої підгалузі права. На думку актора, поділ права на галузі та підгалузі у більшості випадків носить суб'єктивний характер і викликаний практичними потребами, а завдання фахівців теорії права полягає в узагальненні правового матеріалу та виділенні критеріїв, за якими в галузі права можуть утворюватись окремі підгалузі.

У російському законопроекті Соціального кодексу є гл.27 Позика (ст.527-554). Це правовий інститут цивільного права, хоча, на думку автора, ідея про соціальну позику заслуговує на увагу фахівців права соціального забезпечення. Крім того, у розділ VIII Соціальне обслуговування вміщена глава, що стосується медичної допомоги (ст.602-664). Названа глава не розмежовує норми медичного права та права соціального забезпечення щодо надання безоплатно чи на пільгових умовах медичних послуг.

При визначенні структури Кодексу деякі правові інститути можна віднести як до Загальної, так і до Особливої частини. Щоб уникнути дискусій з цього проводу, автор пропонує виділити Спеціальну частину і до неї віднести, наприклад, інститут страхового (трудового) стажу. У такому разі Кодекс буде складатись із трьох частини: Загальної, Спеціальної та Особливої.

Сьогодні ще відсутні передумови для прийняття Кодексу про соціальне забезпечення населення України. До них належать відсутність кодифікованих нормативних актів у сфері пенсійного забезпечення, забезпечення допомогами та надання соціальних послуг, а також незавершеність прийняття нових нормативних актів у світлі проведення реформи в сфері соціального забезпечення. Крім того, недостатня теоретична база для проведення такої роботи. Адже в розробці такого кодифікованого акта більше зацікавлені науковці ніж практичні працівники, які не розуміють

доцільності такої роботи. Подібні законопроекти останніми не сприймаються і піддаються критиці.

Треба не забувати, що соціальним забезпеченням займається багато відомств і наявність єдиного нормативного акта приведе до того, що він буде обростати чисельними підзаконними актами. Кодекси, як правило, розраховані на тривалий час, а соціальне законодавство дуже динамічне, залежить від економічного стану держави і добитись його стабільності дуже важко.

У найближчій перспективі можна приступити до розробки Пенсійного кодексу України, Кодексу України про забезпечення населення допомогами та Кодексу України про надання населенню соціальних послуг. Ці кодекси бажано розробляти одночасно і в перспективі парламент може їх прийняти. Вони стануть підґрунтям для розробки Кодексу про соціальне забезпечення населення України.

**Чічкань М.В.,**
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Чернігівського
державного технологічного університету

## ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ

Утвердження України як демократичної, соціальної та правової держави нерозривно пов'язане з проголошенням та забезпеченням прав і свобод людини, що визначено Конституцією головним обов'язком держави. У сучасних умовах міжнародно-правові акти та національне законодавство пронизане ідеєю побудови соціально-орієнтованої держави, за якої соціальний захист населення визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики. Прийнято вважати, що рівень та якість соціального захисту відображає стан розвитку та соціальної стабільності будь-якої держави.

Основний Закон України[1] у статті 46 закріплює право громадян на соціальний захист, що включає в себе право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них об-

ставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Сфера соціального захисту в Україні дуже насичена, вона охоплює мільйони осіб, які отримують пенсії, державні соціальні допомоги, соціальні послуги та соціальні пільги. До числа таких людей належать діти-сироти та діти позбавлені батьківського піклування, ветерани війни, інваліди, особи, які постраждали від Чорнобильської катастрофи та ін. Оскільки найбільш соціально незахищеною категорією громадян України є інваліди, а інвалідність заважає їх повноцінній і дієвій участі у житті суспільства нарівні з іншими, їх соціальний захист посідає важливе місце в соціальній сфері[2,115]. Відповідно до офіційних статистичних даних, за останні 20 років чисельність інвалідів в Україні подвоїлася. Так, на початок 2011 року налічувалося 2,7 млн. осіб з інвалідністю, або майже 6% загальної чисельності населення [3]. Враховуючи вищезазначене, питання соціального захисту інвалідів вражають своєю гостротою та актуальністю.

Базовим законодавчим актом у сфері соціального захисту інвалідів став Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [4] від 21 березня 1991 року, який, зрозуміло, з плином часу зазнав певних змін та доповнень. Цей Закон визначає основи соціальної захищеності інвалідів в Україні і гарантує їм рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам ефективно реалізувати права та свободи людини і громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями і інтересами. Відповідно вищезазначеного нормативного акту, інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист. Соціальний захист інвалідів розглядається як складова діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей інвалідів нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду. За двадцять років чинності Закон України «Про основи соціальної

захищеності інвалідів в Україні» зазнав більше ніж 25 нових редакцій, що на нашу думку свідчить про послідовне еволюціонування поняття «інвалід», яке відповідно до міжнародних стандартів, наповнюється якісно новим змістом.

Останніми роками у законодавчому механізмі соціального захисту інвалідів відбулося важливе концептуальне зрушення у бік визнання реабілітації інвалідів як найбільш широкого правового явища, яке об'єднує всі державницькі заходи щодо відновлення життєдіяльності і соціального захисту інвалідів [5, 529]. Як наслідок, 2005 рік був ознаменований прийняттям Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [6], в якому реабілітація інвалідів розглядається як система медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, спрямованих на надання особам допомоги у відновленні та компенсації порушених або втрачених функцій організму для досягнення і підтримання соціальної та матеріальної незалежності, трудової адаптації та інтеграції в суспільство, а також забезпечення інвалідів технічними та іншими засобами реабілітації і виробами медичного призначення.

Отже, правову основу соціального захисту інвалідів в Україні становлять Конституція України, Закони «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» та «Про реабілітацію інвалідів в Україні». Окрім цього, питання соціального захисту інвалідів регламентуються у таких законах, як «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію та інвалідам», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям інвалідам», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та багатьма підзаконними нормативно-правовими актами.

За сучасних умов все більше уваги приділяється гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими стандартами, в тому числі і у питаннях соціального захисту інвалідів. Так, постановою Кабінету Міністрів від 1 серпня 2012 року № 706 затверджена Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року, якою передбачено приведення національного законодавства у відповідність з Конвенцією про права інвалідів. Все вищезазна-

чене дає підстави зробити висновок, що наша держава проводить послідовну політику щодо формування системи законодавства відносно соціального захисту інвалідів у відповідності до міжнародних стандартів.

**Література:**

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, с. 141.

2. А. Куца Створення для інвалідів сприятливих умов життєдіяльності // Підприємництво, господарство і право. – № 12. – 2010. – с. 115-117.

3. Концепція Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір»: схвалено розпорядженням КМУ від 31.10.2011 р. // Урядовий кур'єр. – 23.11.2011. – № 218.

4. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21.- Ст.252.

5. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. / Н.Б. Болотіна -2-ге вид., перероб. і доп. – К: Знання, 2008.- 663с.- (Вища освіта XXI століття).

6. Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2.- Ст.36.

**Шумна Л.П.,**
канд. юрид. наук, доц., завідуюча кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Чернігівського
державного технологічного університету

## ОСОБИ, ЯКІ УТРИМУЮТЬСЯ В БУДИНКАХ-ІНТЕРНАТАХ: ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Неповнолітні, поряд з особами похилого віку, інвалідами, вагітними жінками, душевнохворими, належать до числа осіб, які значно частіше піддаються негативному впливу з боку суспільства, а тому мають потребу в особливому захисту своїх прав і законних інтересів.

У 1991 р. Україна приєдналась до Конвенції про права дитини, схваленої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р.

Фактом свого приєднання до Конвенції та її ратифікацією наша держава взяла на себе зобов'язання щодо захисту прав дітей. Об'єктом особливої уваги з боку держави, як наголошується в Конвенції про права дитини, мають бути діти, що живуть у важких соціальних умовах. До категорії таких дітей в Україні належить низка груп: діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які порушили закон, діти-інваліди. Переважна частина таких дітей – це вихованці інтернатних закладів освіти. Відповідно до статті 20 Конвенції про права дитини, постійно чи тимчасово позбавлені сімейного оточення, мають право на особливий захист та допомогу з боку держави. Вона повинна забезпечувати соціальний захист дитини, позбавленої родинного середовища, та забезпечувати відповідну альтернативу сімейної турботи або розміщення у відповідні заклади для догляду за дітьми. Крім того, у разі забезпечення цих прав повинна бути врахована культурна належність дитини. Необхідно створити особливі умови, що визначатимуть її побут, фізичне та психічне здоров'я, характер, а також спілкування з близькими. На жаль, у багатьох закладах, де виховуються діти-сироти і діти, позбавлені з різних причин сімейного оточення, панує специфічна сирітська атмосфера.

Незважаючи на те, що Конвенцію про права дитини ратифікувала більшість країн, поки ще не багато з них створили інститут спеціальних уповноважених з прав дитини. Україна не є винятком. На сьогодні очевидним недоліком діяльності держави у сфері захисту прав дитини є відсутність спеціального уповноваженого з прав дитини. Основні його функції повинні бути зосереджені на нагляді за дотриманням прав дитини, розширенні і дотриманні прав людини стосовно дітей.

В Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005р., зокрема, встановлено основні засади державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Ними є: створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї; виховання та утримання дітей за принципом родинності; сприяння усиновленню дітей, створення системи заохочення та підтримки усиновлювачів; забезпечення пріоритету форм влаштування; захист майнових, житлових та інших прав та інтересів таких дітей; створення належних умов для їх фізичного, ін-

телектуального і духовного розвитку, підготовки дітей до самостійного життя; забезпечення права на здоровий розвиток; забезпечення соціально-правових гарантій; створення умов для надання психологічної, медичної та педагогічної допомоги; формування системи соціальної адаптації; забезпечення вільним вибором сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала потребам та бажанням особистості цих дітей та запитам ринку праці; належне матеріально-технічне забезпечення незалежно від форми влаштування та утримання таких дітей, сприяння в наданні реальної допомоги і підтримки підприємствами, установами та організаціями різних форм власності, банківськими установами, культурно-освітніми, громадськими, спортивними та іншими організаціями.

В Україні, поряд із такими традиційними формами сімейного піклування про дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, як усиновлення і опіка над дітьми, набуває поширення система дитячих будинків сімейного типу. З 1998 року розпочато роботу щодо створення інституту прийомної сім'ї, а з ухваленням у 2002 р. Верховною Радою України Сімейного кодексу відновлюється така форма передачі дітей на виховання у сім'ї, як патронат. Надаючи важливого значення становищу дітей, їх соціальному захисту, створенню сприятливих умов для фізичного, інтелектуального й духовного розвитку, майбутньої повноцінної життєдіяльності та з метою координації дій, пов'язаних з виконанням Конвенції ООН про права дитини, у 1996 р. Указом Президента України було затверджено Національну програму «Діти України».

Дитячий будинок-інтернат є соціально-медичною установою для постійного проживання дітей віком від 4 до 18 років з утвореним у разі потреби молодіжним відділенням для молоді віком від 18 до 35 років, що входить як структурний підрозділ до складу будинку-інтернату, з вадами фізичного та/або розумового розвитку та психічними розладами, які потребують стороннього догляду, побутового і медичного обслуговування, освітніх та реабілітаційних послуг. Основними його завданнями є забезпечення належних умов для проживання, навчання, виховання, медичної та соціальної реабілітації та надання медичної допомоги вихованцям з фізичними та/або розумовими вадами розвитку та психічними розладами.

Таким чином, соціальна політика нашої держави в галузі дитинства покликана всіляко сприяти пом'якшенню впливу на дітей негативних наслідків соціальних процесів, які відбуваються нині у суспільстві, а також створювати умови для появи нових соціальних інститутів, котрі найбільш повно задовольняли б потреби та інтереси дітей. Створення оптимальних умов для життєдіяльності соціально незахищених категорій дітей є одним з найважливіших завдань сьогодення. Впровадження в Україні гуманістично орієнтованої соціальної політики вимагає переорієнтації державної системи опіки на індивідуальні потреби кожної дитини, позбавленої сімейного оточення, створення оптимальних умов для її виховання і розвитку.

**Волошина С.М.,**
канд. юрид. наук, ас. кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Національного
університету «Одеська юридична академія»

## СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ – ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА БЕЗПЕЧНІ ТА ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ

Рівень виробничого травматизму в Україні стабільно залишається в кілька разів вищим, порівняно з економічно розвиненими країнами. Коли до цього додати ще й чималу кількість травм, зокрема і смертельних, які під час розслідувань не беруться до уваги як такі, що пов'язані з виробництвом, і де значною мірою спрацьовує суб'єктивний фактор, то достеменно окреслити загальну щорічну картину стає досить складно. Тому важливою гарантією, встановленою у Законі України «Про охорону праці», є запровадження соціального страхування від нещасних випадків і професійних захворювань, яким кардинально змінено основи захищеності працівників на виробництві.

Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» визначено систему, принципи та види соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворю-

вання, суб'єкти та об'єкти страхування, порядок відшкодування шкоди, заподіяної застрахованому ушкодженням його здоров'я. Характерною рисою цього виду соціального страхування є його обов'язковість для осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту). Працівники вважаються застрахованими з моменту набрання чинності Закону України «Про загальнообов'язкове соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Причому, на статус застрахованих осіб-працівників не впливає фактичне виконання роботодавцями своїх зобов'язань щодо сплати страхових внесків. Самі працівники не несуть жодних витрат на страхування від нещасних випадків.

Законодавство передбачає важелі впливу на роботодавців з метою зростання їх зацікавленості у створенні безпечних і нешкідливих умов праці, дотриманні та виконанні нормативно-правових актів про охорону праці. Такий вплив реалізується шляхом коригування розміру страхового внеску роботодавця, що залежить від класу професійного ризику виробництва, встановлених знижок чи надбавок.

Якщо роботодавець постійно порушує нормативні акти про охорону праці, внаслідок чого зростає ризик настання нещасних випадків і професійних захворювань, підприємство може бути віднесене до більш високого класу професійного ризику, і відповідно розмір страхового внеску збільшується. Цей розмір збільшується також шляхом встановлення надбавки за високі рівні травматизму, професійної захворюваності та неналежний стан охорони праці .

Соціальне страхування від нещасного випадку чи професійного захворювання має цільовий характер використання коштів. Вони спрямовуються на сплату соціальних послуг та виплат, які здійснюються Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. До них належать, наприклад, виплати: втраченого заробітку; одноразової допомоги; на медичну та соціальну допомогу; за моральну шкоду; пенсії по інвалідності потерпілому; пенсії у зв'язку з втратою годувальника; дитині, яка народилася інвалідом внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності.

Фонд соціального страхування від нещасних випадків забезпечує фінансування заходів, передбачених національною, галузевими,

регіональними програмами поліпшення стану безпеки, умов праці та виробничого середовища, планами наукових досліджень з охорони та медицини праці, навчання і підвищення кваліфікації відповідних спеціалістів з питань охорони праці, організації розроблення і виробництва засобів індивідуального та колективного захисту працівників, розроблення, видання, розповсюдження нормативних актів, журналів, спеціальної літератури, а також інших профілактичних заходів відповідно до завдань страхування від нещасних випадків. Нещасним випадком є обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть. До професійного захворювання належить захворювання, що виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлюється виключно або переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з роботою (ст. 14 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»).

Таким чином, об'єктом страхування від нещасного випадку на виробництві є життя застрахованої особи (працівника), його здоров'я та працездатність. Законом визначено дві форми страхування: обов'язкова та добровільна. В обов'язковому порядку страхуванню підлягають особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту); учні, студенти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять, професійного навчання, виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємстві та особи, які утримуються у виправних, лікувально-трудових, виховно-трудових закладах та залучаються до трудової діяльності. Добровільно, за письмовою заявою, від нещасного випадку можуть страхуватися священнослужителі, церковнослужителі та особи, які працюють у релігійних організаціях на виборних посадах; особи, що забезпечують себе роботою самостійно, суб'єкти підприємницької діяльності .

Крім соціальних послуг та виплат, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві здійснюватиме заходи, спрямовані на усунення шкідливих і небезпечних виробничих факторів. Виконання цих функцій покладається на страхових експертів з охорони праці. Для страхування від нещасного ви-

падку на виробництві не потрібно згоди або заяви працівника. Страхування здійснюється в безособовій формі. Всі особи, які підпадають під обов'язкове страхування, вважаються застрахованими з моменту набрання чинності зазначеним Законом незалежно від фактичного виконання страхувальниками своїх зобов'язань щодо сплати страхових внесків. Особам, які підлягають страхуванню від нещасного випадку, видається єдине для всіх видів страхування свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що є документом суворої звітності.

На жаль, проведені перевірки свідчать, що на більшості малих і приватних підприємствах немає служб охорони праці, як і профілактики виробничого травматизму. На багатьох підприємствах, установах, організаціях немає звільнених посад інженерів з охорони праці, здебільшого обов'язки інженерів з охорони праці виконують спеціалісти за сумісництвом, які показують низькі фахові знання, не проводять якісні інструктажі, не організовують належним чином навчання з питань охорони праці з працюючими – це перешкоджає виконанню вимог законодавства про безпеку та гігієну праці.

**Ласько І.М.,**
ас. кафедри трудового, аграрного й екологічного права
Львівський національний університет
імені Івана Франка

## ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ» ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

Неабияку роль у системі джерел права соціального забезпечення відіграють закони про Державний бюджет на поточний рік. Особливість цього закону полягає в тому, що він передбачає доходи і видатки держави на загальносуспільні потреби, у тому числі і на соціальне забезпечення. Завдяки цьому держава забезпечує виконання положень законів, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами щодо їх соціального захисту. Правове значення закону про Державний бюджет України на відповідний рік має декілька аспектів.

По-перше, закон передбачає суми державних коштів, завдяки яким фінансуються державні соціальні виплати. Наприклад, Закон України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» безпосередньо передбачає видатки на спеціалізовану протезно-ортопедичну та медично-реабілітаційну допомогу інвалідам, санаторно-курортне лікування ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про жертви нацистських переслідувань» та інвалідів, а також видатки на виплати громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Окрім видатків на соціальне забезпечення, закони про Державний бюджет передбачають міжбюджетні трансферти (додаткові дотації та субвенції) з Державного бюджету місцевим бюджетам. Зокрема, на 2012 рік передбачено міжбюджетні трансферти на покращення надання соціальних послуг найуразливішим верствам населення та на виплату допомоги сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, інвалідам з дитинства та інших виплат.

Крім того, передбачено дотації Пенсійному фонду України на виплату пенсій, надбавок та підвищень до пенсій, призначених за різними пенсійними програмами, та субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на надання пільг та житлових субсидій населенню на придбання твердого та рідкого пічного побутового палива і скрапленого газу. Як бачимо, закон про Державний бюджет здійснює коригування та вирівнювання коштів з метою гарантування соціальних виплат.

По-друге, закон про Державний бюджет встановлює прожитковий мінімум. В Україні існує позитивна тенденція постійного збільшення розміру прожиткового мінімуму. На прикладі розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та осіб, які втратили працездатність відобразимо динаміку його росту. Зокрема, у 2008 році вони становили відповідно 669 грн. та 498 грн., у 2010 році – 922 грн. та 734грн. і у 2012 році – 1102 грн. та 884 грн.

Конституція України передбачає, що пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Тому після прийняття законів про державний бюджет, які збільшують розмір прожиткового мінімуму, здійснюється перерахунок пенсійних виплат та соціальних допомог. Отже, з прийняттям закону про державний бю-

джет та визначенням нового розміру прожиткового мінімуму здійснюється постійне коригування розміру соціальних виплат.

По-третє, закон про державний бюджет безпосередньо визначає розміри деяких соціальних виплат. Зокрема, встановлено, що у 2012 році рівень забезпечення прожиткового мінімуму (гарантований мінімум) для призначення допомоги відповідно до Закону України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" у відсотковому співвідношенні до прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення становить: для працездатних осіб – 21 відсоток, для дітей з 1 січня – 50 відсотків, з 1 липня – 75 відсотків, для осіб, які втратили працездатність, та інвалідів з 1 січня – 80 відсотків, з 1 липня – 100 відсотків відповідного прожиткового мінімуму. А розмір державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям не може бути більше ніж 75 відсотків від рівня забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї. Схоже положення містилось і в законі про Державний бюджет на попередній рік.

Необхідно зазначити, що в останні роки в законах про Державний бюджет (наприклад закони «Про Державний бюджет на 2011 рік» та «Про Державний бюджет на 2012 рік») в прикінцевих положеннях з'явилась норма, яка передбачає, що положення законів "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", "Про соціальний захист дітей війни", "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб", "Про міліцію", "Про прокуратуру", Основ законодавства України про охорону здоров'я, "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", "Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні", "Про пожежну безпеку", Гірничого закону України, "Про жертви нацистських переслідувань" застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявних фінансових ресурсів Державного бюджету України та бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік та відповідно і на 2012 рік. Як результат, законом про Держбюджет надано право Кабінету Міністрів України встановлювати розміри та порядок надання деяких соціальних виплат. Це положення було предметом розгляду в Конституційному Суді України і визнано конституційним.

На підставі цього положення Кабінетом Міністрів України було ухвалено кілька нормативно-правових актів, які визначають

розміри соціальних виплат та порядок їх надання. Мова йде про постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри разової грошової допомоги, що виплачується у 2011 році відповідно до Законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та «Про жертви нацистських переслідувань» від 4.04. 2011р., «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 23.11.2011р., «Про встановлення деяких розмірів виплат, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету» від 6.07.2011р. та «Про збільшення розмірів пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

На нашу думку, така законодавча практика все ж суперечить чинному законодавству. Основний Закон України передбачає, що виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, а також основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення. Встановлення конкретного розміру соціальної виплати та умов її надання на законодавчому рівні є гарантією реалізації громадянами конституційного права на соціальне забезпечення. Кабінет Міністрів України, як урядовий орган зобов'язаний проводити політику щодо реалізації цих законодавчих положень, що повною мірою відповідає повноваженням виконавчої влади.

Закон про Державний бюджет містить також і інші положення що стосуються соціального забезпечення, однак за об'ємом вони потребують окремого наукового дослідження.

**Шумило М.М.,**
канд. юрид. наук, науковий співробітник відділу
проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права НАН України

## ПЕНСІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Правовідносини – це один з основних розділів не тільки теорії права, але і галузевих юридичних наук. Враховуючи динамічність пенсійного законодавства, перманентні внесення змін, доповнень,

проведення пенсійних реформ безпосередньо впливають, а якщо бути точним, то формують, змінюють правовідносини.

Очевидно, що переломним моментом для пенсійного забезпечення в Україні була відмова від аліментарних до соціально-страхових засад функціонування. До прийняття законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003) та «Про недержавне пенсійне забезпечення» (2003) щодо правового регулювання класично використовувася термін «пенсійні правовідносини», що включав: пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та за вислугу років. Ала навіть тоді, в науковій юридичній літературі можна було зустріти обґрунтовані думки щодо існування поряд з пенсійними інших «перед пенсійних» – О.Д. Зайкін, процедурних – В.К. Субботенко, процесуальних – Р.І. Іванова, Т.М. Кузьміна пізніше ці ідеї та класифікації набули подальшого розвитку у роботах інших вчених і якщо тоді сприймаляся як новаторські, то сьогоді вже увійшли до підручників з права соіцального забезпечення. Але, як зазначалося вище, найбільшого поштовху для розмежування пенсійних правовідносин від правовідносин в пенсійному забезпеченні було запровадження системи соціального (пенсійного) страхування, виникнення договорів у пенсійному забезпеченні. За таких умов стало очевидним, що зміст цих понять різний і потребує чіткого та однозначного розмежування.

Варто зазаначити, що не дивлячись на зміну парадигми пенсійного забезпечення та збільшенням його видів, модифікацію методів правового регулювання, пенсійні правовідносини не зникають і не поглинаюється, а лишень стають основоположною, невід'ємною частиною правовідносин в пенсійному забезепеченні, а саме як – матеріально-забезпечувальні.

Існує декілька класифікацій правовідносин в пенсійному забезпеченні. Найбільш вдалою, на думку автора, є класифікація за змістом:

1) соціально-страхові, йдеться про загальнообов'язкове державне та добровільне недержавне пенсійне страхування;

2) процедурні, що спрямовані на реалізацію особою права на пенсійне забезпечення;

3) матеріально-забезпечувальні, безпосереднє отримання пенсійної виплати, власне пенсійні правовідносини;

4) процесуальні, що спрямовані на захист порушеного права особи на пенсійне забезпечення.

Крім змісту, в основу цієї класифікації покладений також хронологічний принцип виникнення, зміни та припинення правовідносин. Отже, базовими, фундаментальними залишаються матеріально-забезпечувальні (пенсійні) правовідносини. Хоча в хронологічному порядку вони не є первинними, але є каталізатором для виникнення інших правовідносин. Для їх виникнення необхідно здіснювати сплату соціально-страхових внесків на засадах обов'язковості або добровільності залежно від рівня пенсійної системи. Наступним етапом виступають процедурні правовідносини, що сприяють оформленню пенсії. Третім етапом є, власне, отримання пенсії або іншими словами виникнення матеріально-забепечувальних (пенсійних) правовідносин. У випадку порушення права на отримання пенсії, яке може відбутися на будь якому етапі (страхування, оформлення, отримання пенсії) виникають процесуальні правовідносини, які є факультативними і можуть не виникати, але оночасно і виконують превентивну та охорону фукцію у пенсійному забезпеченні.

Окремо варто зазначити, що при дослідженні правовідносин в пенсійному забезпеченні, вони не регулюються єдиним правовим методом, а отже можуть мати різну галузеву приналежність, що вже стає звичним для сучасної системи права із виникненням комплексних галузей права.

Враховуючи вищевикладене, варто дати загальну характеристику правовідносинам у пенсійному забезпеченні.

Соціально-страхові правовідносини в пенсійному забезпеченні. З моменту проголошення незалежності України та появою приватної власності стало очевидним, до держава не в змозі самостійно гарантувати високий рівень соціального захисту населення загалом та пенсійного забезпечення зокрема. Як наслідок, з урахуванням світового досвіду, було запроваджено соціально-страхові механізми, які дали змогу акумулювати кошти на рахунках Пенсійного фонду, щоб при настанні страхового випадку надавати пенсійного забезпечення застрахованим. Таким чином, пенсійне забезпечення перейшло із засад аліментарності (відсутність страхування і отримання забезпечення) на страхові основи, тобто на пенсійне страхування.

Особливість соціально-страхових відносин полягає в тому, що коли йдеться про пенсійне забезпечення, то безпосереднього до забезпечення (отримання конкретного виду пенсійних виплат)

відношення вони не мають, але без них воно не може бути здійсненим. Соціально-страхові правовідносини є першим етапом для реалізації в подальшому права на той чи інший вид пенсійного забезпечення.

Соціально-страхові правовідносини – це суспільні відносини, які мають міжгалузевий характер, здійснюються на засадах обов'язковості та добровільності, спрямовані на мінімізацію негативних наслідків соціальних ризиків у майбутньому шляхом отримання пенсії, здійснюються у законодавчо встановленому порядку.

Процедурні правовідносини в пенсійному забезпеченні. Цей вид правовідносин є складним та найбільш регламентованим у пенсійному законодавстві. Процедура (лат. procedo – просуватися, проходити) – це офіційно встановлений порядок, за дотримання якого особа реалізує право на пенсійне забезпечення. Загальновідомим є те, що право на пенсію, без відповідної процедури його здійснення, правового механізму є тільки нормою-декларацією.

Процедурні правовідносини в пенсійному забезпеченні – це відносно самостійне коло суспільних відносин організаційного характеру, метою яких є реалізація правоздатною особою права на пенсійне забезпечення, а саме встановлення та оформлення у визначеному порядку юридичних фактів і подання документів до органів спеціальної компетенції.

Метеріально-забезпечувальні правовідносини в пенсійному забезпеченні. Це основний, базовий різновид правовідносин, завдяки яким, власне, і виникають соціально-страхові, процедурні та, у окремих випадках, процесуальні правовідносини.

Матеріально-забезпечувальні правовідносини регулюють надання особам конкретного виду пенсійного забезпечення, що передбачений законодавством.

Матеріально-забезпечувальні правовідносини – це основний вид правовідносин в пенсійному забезпеченні майнового характеру, що спрямовані на отримання визначеного виду пенсійного забезпечення правоздатними особами для реалізації своїх прав та свобод.

Процесуальні правовідносини в пенсійному забезпеченні. Це факультативний різновид правовідносин, оскільки їх виникнення не є обов'язковим, як у випадку процедурних, оскільки вони

виникають тільки тоді, коли відбулося порушення права особи на пенсійне забезпечення. Можна говорити про те, що вони виконують захисну функцію в праві соціального забезпечення. Тобто, вони не просто охороняють пенсійні права громадян зберігаючи status quo, а і попереджають, що при порушенні права закономірною реакцією є його відновлення.

З огляду на це, доречно навести відмінності між процесуальними та процедурним правовідносинами:

1) процедурні виникають на основі волевиявлення зацікавленої особи при відсутності спору про право, процесуальні виникають, коли є порушення права на пенсійне забезпечення;

2) процедурні виникають до матеріально-забезпечувальних, натомість процесуальні можуть виникати як на стадії призначення, оформлення пенсії (процедурні правовідносини), так і на стадії її виплати та отримання (матеріально-забезпечувальні правовідносини);

3) процедурні правовідносини, як правило, є двосуб'єктиними (особа і МСЕК, особа і органи спеціальної компетенції), у той час як при процесуальних залучається незалежний 3-тій суб'єкт, який вирішує спір – суд. Крім цього, тільки постанова суду є остаточною, адже рішення вищестоящого органу спеціальної компетенції може бути оскаржене в суді.

Одним із головних завдань суду при вирішенні спору в сфері соціального забезпечення є встановлення не просто справедливості, а соціальної справедливості.

Процесуальні правовідносини – це суспільні відносини, регламентовані процесуальним законодавством з метою захисту та відновлення порушеного права особи на пенсійне забезпечення.

Підводячи підсумки викладеному, варто зазначити, що проведене реформування не тільки змінило суть пенсійного забезпечення, але й його форму. Пенсійна система стала трирівневою, складнішою та досконалішою ніж однорівнева. Очевидно, що зі зміною останньої збільшилася кількість правовідносин, що в ній функціонують. Сьогодні можна стверджувати, що в пенсійному забезпеченні склалася власна, довершена система правовідносин, що покликана реалізовувати конституційне право людини на пенсію. Остання, як вже зазначалося, складається із: соціально-страхових, процедурних, матеріально-забезпечувальних та процесуальних правовідносин.

**Литвиненко В.М.,**
старший викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету

# РЕАБІЛІТАЦІЙНІ ПОСЛУГИ ЯК РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Сьогодні в системі соціального захисту, поряд з такими видами соціального захисту, як пенсії та допомоги, укорінився і такий його вид, як соціальні послуги.

У радянській і вітчизняній науковій літературі існують різні класифікації соціальних послуг.

Однією з підстав для класифікації соціальних послуг визначають, наприклад, форму надання, поділяючи їх на такі види: 1) послуги в натуральній формі; 2) послуги у формі особистого обслуговування. Наступною підставою також вважають соціальну реабілітацію [1, с. 46]. На нашу думку, враховуючи реалії сьогодення, за основу класифікації соціальних послуг можна взяти вид реабілітації і відповідно поділити соціальні послуги на послуги із соціальної реабілітації, трудової, медичної реабілітації тощо.

В Україні на законодавчому рівні види соціальних послуг закріплені у Законі України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року . Так, ст. 5 згаданого Закону в його редакції до 15.03.2012 року передбачала такі види соціальних послуг: соціально-побутові; психологічні; соціально-педагогічні; соціально-медичні; соціально-економічні послуги; юридичні; з працевлаштування; з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями; інформаційні та інші соціальні послуги [2]. Як бачимо, одним із видів соціальних послуг є послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями. Підставою для такого поділу слугує зміст послуг. Згідно із вищезазначеним законом послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями – це комплекс методичних, психологічних, інформаційних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації права на професійну орієнтацію та підготовку, освіту, зайнятість.

Однак, у Законі України «Про соціальні послуги» в редакції від 15 березня 2012 року послуги з професійної реабілітації осіб

з обмеженими фізичними можливостями взагалі виключені. На думку автора, виключення цього виду послуг є поспішним, тим більше, що такий вид соціальних послуг існує. Доцільно було б взагалі замість послуг з професійної реабілітації включити в перелік видів соціальних послуг реабілітаційні послуги, як більш комплексне поняття.

Основною правовою підставою надання в Україні реабілітаційних послуг є Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 року. Згідно з цим нормативно-правовим актом, реабілітаційні послуги – це послуги, спрямовані на відновлення оптимального фізичного, інтелектуального, психічного і соціального рівня життєдіяльності особи з метою сприяння її інтеграції в суспільство [3].

Реабілітаційні послуги надаються інваліду або дитині-інваліду відповідно до індивідуальної програми реабілітації, в якій зазначаються періодичність та обсяг їх надання.

Для надання послуг у реабілітаційній установі державної або комунальної форми власності інвалід, законний представник інваліда чи дитини-інваліда звертається з відповідною заявою та документами, перелік яких визначається реабілітаційною установою, до районного, міського, районного у місті управління праці та соціального захисту населення, де зареєстровано місце проживання інваліда або дитини-інваліда.

Для надання інвалідові або дитині-інваліду послуг в обласній або міжрегіональній реабілітаційній установі державної або комунальної форми власності місцевий орган праці та соціального захисту населення подає відповідно Міністерству праці та соціальної політики Автономної Республіки Крим, головному управлінню праці та соціального захисту населення обласної, Головному управлінню соціального захисту населення Київської, управлінню праці та соціального захисту населення Севастопольської міської держадміністрації заяву разом з документами.

Послуги інваліду або дитині-інваліду у приватній реабілітаційній установі надаються в установленому нею порядку.

Реабілітаційна установа незалежно від форми власності повідомляє місцевому органу праці та соціального захисту населення за місцем проживання інваліда або дитини-інваліда про початок курсу реабілітації.

Послуги, передбачені Державною типовою програмою реабілітації інвалідів, затвердженою постановою Кабінету Міністрів

України від 8 грудня 2006 р. № 1686, надаються інваліду або дитині-інваліду безоплатно чи на пільгових умовах у межах суми, передбаченої на зазначену мету.

Послуги, не передбачені Державною типовою програмою реабілітації інвалідів, надаються інвалідові або дитині-інваліду в державних або комунальних реабілітаційних установах безоплатно у разі, коли: середньомісячний сукупний дохід сім'ї інваліда або дитини-інваліда не перевищує прожиткового мінімуму для сім'ї, розмір якого визначається відповідно до Державного бюджету України на відповідний рік; дитина-інвалід виховується одинокою матір'ю, батьком (які не перебувають у шлюбі), одиноким усиновителем, якщо у свідоцтві про народження дитини (рішенні про усиновлення дитини) немає запису про батька (матір) або запис про батька (матір) проведено в установленому порядку державним органом реєстрації актів цивільного стану за вказівкою матері (батька, усиновителя) дитини; дитина-інвалід виховується вдовою або вдівцем, матір'ю (батьком) у разі смерті одного з батьків, шлюб між якими розірвано до дня смерті, які не одержують на них пенсію в разі втрати годувальника або державну соціальну допомогу; інвалід або дитина-інвалід належить до категорії громадян, зазначеної у статті 7 Закону України "Про соціальні послуги". В інших випадках такі послуги надаються на пільгових умовах [4].

Розмір плати за надання інваліду або дитині-інваліду послуг у приватній реабілітаційній установі та умови її внесення визначаються відповідно до Порядку регулювання тарифів на платні соціальні послуги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2005 р. № 268 .

Підводячи підсумок викладеного, можна стверджувати:

1) реабілітаційні послуги є різновидом соціальних послуг;

2) правовою основою надання реабілітаційних послуг є Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 року, підзаконні акти, які визначають порядок надання реабілітаційних послуг, а також нормативно-правові акти, які регулюють відносини у сфері надання соціальних послуг взагалі.

**Література:**

1. Фогель Я. М. Социальное обслуживание инвалидов. / Я. М. Фогель – М.: Юрид. лит., 1986. – 176 с.

2. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 358.

3. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 6 жовтня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 36.

4. Порядок надання інвалідам та дітям-інвалідам реабілітаційних послуг, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 80.

**Соловйов О.В.,**
ас. кафедри трудового права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ЩОДО КОЛА ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ОБОВ'ЯЗКОВОМУ ДЕРЖАВНОМУ СОЦІАЛЬНОМУ СТРАХУВАННЮ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ

Центральною ланкою будь-якого інституту права соціального забезпечення, у тому числі й інституту обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві, є особа, яка знаходиться в скрутному фінансовому стані. У відносинах по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві є дві таких категорії осіб: застраховані, потерпілі від нещасного випадку на виробництві, та особи, що мають право на забезпечення по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві.

Застрахована особа – це особа, чий інтерес виступає об'єктом страхування, вона є головним учасником всіх відносин по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві. З визначення, яке дано в статті 8 Закону України № 1105-XIV від 23.09.1999 «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності», можна зробити висновок про те, що застрахована особа є будь-яка особа, яка працює на умовах трудового договору (контракту), включаючи іноземців і особи без громадянства, а також

фізичної особи, які утримуються у виправних, лікувально-трудових, виховно-трудових закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами. До того ж, обов'язковому страхуванню від нещасних випадків на виробництві підлягають учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах. На наш погляд, було б доцільно доповнити закон положенням, відповідно до якого застрахованими будуть також вважатися особи, що виконують роботу за цивільно-правовим договором, у якому передбачена умова про сплату страхових внесків страховику.

Однак, моменти виникнення в різних категорій застрахованих права на забезпечення по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві не збігаються, тому що відносини по обов'язковому соціальному страхуванню між працівником і роботодавцем виникають з моменту укладення трудового договору, а не з моменту сплати страхових внесків, несплата роботодавцем внесків на всі види обов'язкового соціального страхування не позбавляє прав на забезпечення по них.

Оскільки принцип аліментарності суперечить таким основним принципам організації обов'язкового соціального страхування, як принцип стабільності, який забезпечується еквівалентністю страхових внесків і виплат, а також загального обов'язкового характеру страхування, необхідно, за прикладом пенсійного законодавства, узгодити право застрахованих на забезпечення з обов'язковою сплатою страхових внесків за них, або шляхом їхнього вступу у відносини по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві в добровільному порядку, або, на наш погляд, представляється доцільним також покладання в майбутньому обов'язку по сплаті частини страхових внесків із заробітку застрахованих осіб.

У науковій літературі досить широкого поширення набула точка зору про те, щоб поширити обов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві на осіб, які виконують роботи або надають послуги за цивільно-правовими договорами, незалежно від сплати цими особами добровільних страхових внесків.

На нашу думку, подібні ініціативи заслуговують підтримки хоча б з тієї причини, що йдуть у розвиток норм Конституції України й Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Оскільки у відповідність із першим актом праця вільна, а у відповідність із другим соціальне страхування є формою захисту всього економічно активного (працюючого, зайнятого) населення від соціальних ризиків, соціальне страхування не повинне замикатися тільки на одній з його форм (найманій праці) і тому повинне охоплювати все зайняте населення.

Як будь-який суб'єкт правовідносин, застраховані повинні мати правоздатність і дієздатністю. У більшості випадків вони виникають одночасно, хоча зі зміною позиції законодавця щодо правосуб'єктності деяких категорій застрахованих, у даний час говорити про безумовну нерозривність правоздатності й дієздатності застрахованих немає ніяких підстав.

Правоздатність у сфері обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві виникає одночасно або із трудовою, або із цивільно-правовою правоздатністю, тобто з моменту народження. Суб'єктивне право ж застрахованих осіб, що працюють за трудовим договором, у всіх випадках виникає від дня укладення трудового договору, фактично реалізуючись при настанні нещасного випадку на виробництві, який викликав тимчасову або постійну втрату працездатності, або смерть застрахованого. При цьому, необов'язково, щоб застрахований володів повністю або частково цивільною правоздатністю, тому що 7-літня дитина, що працює артистом цирку, також може бути застрахованою.

Щодо правового статусу застрахованих осіб варто погодитися з М.Ю.Федоровою у тому плані, що у відносинах по обов'язковому соціальному страхуванню вони володіють не тільки правами, але й обов'язками, оскільки статус застрахованих не обмежується тільки правом вимагати надання забезпечення у випадку наявності права на нього.

Тепер варто перейти до аналізу правового положення осіб, що мають право на забезпечення по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві у випадку смерті застрахованої особи. Необхідність введення даного суб'єкта в законодавство про обов'язкове соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві пояснюється тим, що працівник найчастіше утримує не тільки себе, але й осіб, у відношенні яких у нього є певні обов'язки по їхньому втримуванню.

Необхідно звернути увагу на те, що роботодавець отримує прибуток, за рахунок праці працівника, а в разі його каліцтва або смерті він може поставити в тяжкий стан не тільки самого працівника, але й інших осіб. Тому, забезпечення осіб, що втратили годувальника, є одним зі способів вираження солідарності членів суспільства одного перед іншими. При цьому, під втратою годувальника розуміється не тільки фактичну загибель годувальника в результаті нещасного випадку на виробництві, але й безвісна відсутність або оголошення померлого годувальника в результаті нещасного випадку на виробництві підтверджене в судовому порядку.

Кошти ж обов'язкового соціального страхування від нещасних випадків на виробництві, які надаються зазначеним особам у вигляді грошового забезпечення, дозволяють зм'якшити негативні наслідки настання страхового випадку, яким є смерть годувальника. Вигодопридбачи одержать тільки ті кошти, які їхній годувальник відклав би зі свого заробітку для того, щоб після його смерті від нещасного випадку на виробництві вони не втратили джерело свого існування.

Як правильно зауважили В.С.Андрєєв та Р.І.Іванова, правосуб'єктність зазначених осіб похідна від правосуб'єктності застрахованого, тому що вони одержують забезпечення по обов'язковому соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві тільки у випадку його смерті, при цьому вони одержують забезпечення тільки в тому випадку, якщо загиблий годувальник підлягав обов'язковому соціальному страхуванню.

**Вєннікова В.В.,**
аспірант кафедри трудового права Національного
університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОМІСІЇ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ РОЗГЛЯДУ СКАРГ ГРОМАДЯН

Відповідно до діючого законодавства, кожен громадянин України має право на пенсійне забезпечення. Підстави і розмір пенсійних виплат визначаються законодавством. З часів незалежності

країни ЗУ «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» декілька разів змінювався. Причиною цих змін – імміграція, особливо з колишнього СРСР. Дуже багато питань виникає із підтвердження стажу при призначенні пільгових пенсій. Працівники часто не мають можливості надати всі потрібні документи. У практиці роботи управління пенсійного фонду відомі ситуації коли були відсутні трудова книжка та архівні документи. Суди інколи не в змозі вирішити ці питання. Пенсійний фонд діє у такому випадку як контролюючий орган, знаходячи певні недоліки та помилки, що дають право відмовляти у призначенні пенсії. При цьому дуже часто не надаються ніякі консультації працівникам, які опинились у такій ситуації не з власної вини.

Щоб полегшити дії працівника та роз'яснити йому його права, постановою Правління Пенсійного фонду України від 24 грудня 2009р. № 28-7 було затверджено положення про Комісію Пенсійного фонду України з питань розгляду скарг громадян на рішення органів Пенсійного фонду України щодо пенсійного забезпечення. Основним завданням комісії є: розгляд скарг громадян, поданих відповідно до Закону України «Про звернення громадян» та Порядку розгляду скарг на рішення органів Пенсійного фонду України щодо пенсійного забезпечення, затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 12.10.2007 № 18-6, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.2007 за №1241/14508, на рішення головних управлінь Пенсійного фонду України в автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Комісія є постійно діючим консультативно-дорадчим органом. Ці комісії уповноважені вирішувати питання про підтвердження пільгового стажу якщо навіть немає документів, що підтверджують трудовий стаж, стаж роботи на посадах, що дають право на призначення пенсії за пільгових умовах або за вислугу років. До складу комісії, окрім спеціалістів Фонду, входять також представники органів праці та соціального захисту населення, представники обласних профспілок і організацій роботодавців. Такі комісії діють при головних управліннях Фонду в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

10 листопада 2006 року Пенсійний фонд України затвердив «Порядок підтвердження періодів роботи, що зараховуються до трудового стажу для призначення пенсій на пільгових умовах за вислугу років». Але в Постанові зазначається, що цей документ

слід застосувати за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній для підтвердження періодів роботи для окремих категорій працівників у разі ліквідації підприємства, установи, організації без визначення правонаступника.

Комісії дано право підтверджувати періоди пільгового стажу. Цей нормативно-правовий акт розрахований на те, щоб полегшити процедуру отримання пенсії, надати допомогу громадянам в реалізації їх права на отримання пільгової пенсії.

Так, наприклад, згідно з цією Постановою громадяни мають право подавати довідку з Державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Ця довідка потрібна тоді, коли у разі ліквідації неможливо отримати документи, і комісії надано право приймати рішення без деяких документів.

Відомий приклад, коли працівник тривалий час працював у Казахстані, згодом приїхав на Україну, і деякі первинні, уточнюючі документи надати не міг. Пенсійний фонд України навіть дійшов до того, що почав вимагати документи про надання відпусток без збереження заробітної плати або довідку про їх відсутність. Комісія при Пенсійному фонді України, ознайомившись з трудовою книжкою, іншими документами і доказами, прийняла рішення зарахувати період роботи до пільгового стажу, який дав право на отримання пільгової пенсії.

Отже, цей напрямок треба і далі розвивати. Створення та функціонування зазначених комісій – це певний крок щодо сприяння правових гарантій при реалізації конституційного права та оптимізації розгляду розбіжностей в питаннях соціального забезпечення.

**Іваночко О.О.,**
аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного
права Львівського національного університету
імені Івана Франка

## СІМ'Я ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

У науці права соціального забезпечення колективними суб'єктами права прийнято вважати сім'ю. Універсальне визначення поняття «сім'я» міститься у Сімейному Кодексі України.

Згідно з цим нормативним актом сім'ю утворюють особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Аналогічне визначення закріплено у статті 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям».

У галузевій доктрині також було здійснено низку спроб визначити зміст відповідного суб'єкта. Зокрема, А.М. Слюсар підтримує законодавця та не змінює ознак, котрі характеризують таке утворення як «сім'я». Водночас, І. В. Жилінкова уточнила, що відповідні ознаки можуть бути характерні як у сукупності, так і окремо. Важливим тут, на її думку, є наявність у осіб прав і обов'язків щодо взаємного утримання. Погоджуючись з таким підходом, О.І. Кульчицька пропонує власне галузеве визначення поняття «сім'я»: це декілька осіб (чи одинока особа), які об'єднані правами та обов'язками щодо взаємного утримання і (або) спільним проживанням чи побутом на підставах, не заборонених законом, та у визначених законодавством випадках мають право на соціальне забезпечення.

Водночас, у галузевій доктрині сім'ю розглядають суб'єктом не усіх видів соціального забезпечення, а лише соціальних виплат (К.М. Гусов, М.Д. Бойко, О.Є. Мачульска, Б.І. Сташків, тощо), до яких належать: пенсійне забезпечення в разі втрати годувальника, при наданні соціальної допомоги сім'ям з дітьми чи малозабезпеченим сім'ям. Для отримання перелічених видів забезпечення статусу сім'ї недостатньо. На нормативному рівні закріплено додаткові вимоги, яким повинна відповідати сім'я для отримання конкретного виду пенсії чи допомоги (наприклад, бути малозабезпеченою, мати дітей тощо).

Про таку форму соціального забезпечення сім'ї, як соціальне обслуговування, згадується у праці В.Ш. Шайхатдинова. Виходячи із визначення складної життєвої обставини, він вважає, що суб'єктами соціального обслуговування можуть бути не лише громадяни, а й сім'ї.

Підтвердження цьому знаходимо також у нормативних актах, які регулюють порядок надання окремих видів соціального обслуговування. Так, згідно із Порядком забезпечення інвалідів автомобілями право на відповідний засіб пересування має також сім'я, яка складається з двох і більше інвалідів і взята на облік як сім'я на підставі спільної заяви про бажання отримати один автомобіль.

Пункт 1.2. Порядку здійснення соціального супроводу центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді сімей та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах передбачає, що соціальний супровід здійснюється щодо: сімей з дітьми, які опинилися у складних життєвих обставинах і не в змозі подолати їх за допомогою власних засобів та можливостей, у зв'язку з інвалідністю батьків або дітей, вимушеною міграцією, наркотичною або алкогольною залежністю одного або обох з членів сім'ї, перебуванням у місцях позбавлення волі, ВІЛ-інфекцією, насильством у сім'ї, складними стосунками в сім'ї тощо; сімей, у яких існує ризик передачі дитини до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; сімей, члени яких є випускниками інтернатних закладів; сімей, члени яких перебували у виховних, виправних колоніях, слідчих ізоляторах та повернулися з них або були засуджені до покарань без позбавлення волі, відбували альтернативні види покарань.

Притулок у соціальному гуртожитку надаються не лише особам, які потребують соціального захисту, а також і сім'ям. Житлове приміщення, призначене для сім'ї, може складатися з однієї чи кількох кімнат та перебуває у її відособленому користуванні.

Як бачимо, основною підставою виникнення права сім'ї на соціальне обслуговування є складна життєва обставина. При цьому, в одних випадках вона може стосуватися загалом сім'ї як цілісного утворення, а в інших – лише одного чи більше її членів. Прикладом першого випадку є бездомність. За умов відсутності житла соціально незахищеною залишається уся сім'я, оскільки кожен її член не має придатного місця для проживання. Натомість, потреба у забезпеченні автомобілями, зумовлена інвалідністю двох чи більше членів сім'ї. Не зважаючи на зазначені обставини, сім'я користується благом, отриманим в межах соціального обслуговування спільно. Воно не може бути розділено на окремі рівні частини між усіма членами сім'ї і використовуватися роздільно на власний розсуд кожним зокрема. Ця обставина, власне, і зумовлює особливість соціального обслуговування сім'ї, порівняно з іншими видами соціального забезпечення, де, наприклад, на вимогу одного із членів сім'ї із загальної суми пенсії у зв'язку із втратою годувальника визначається його частина, яка виплачується окремо.

Крім цього, сім'я має право не на усі види соціального обслуговування, а лише на окремі з них. А саме: надання транспортного засобу чи соціального житла та здійснення соціального супроводу. Тобто, законодавець закріпив право сім'ї на соціальне обслуговування у тих випадках, коли подолати негативні наслідки складної життєвої обставини щодо кожного з членів сім'ї неможливо чи недоцільно. Так, при забезпеченні соціальним житлом економічно невигідно надати місце для проживання кожному із членів як індивідуальним суб'єктам соціального обслуговування.

Підсумовуючи, стверджуємо, що сім'я є суб'єктом права на соціальне обслуговування. При цьому існує низка особливостей виникнення та реалізації відповідного права. А саме: зумовленість складною життєвою обставиною; неможливість подолати негативні наслідки шляхом індивідуального обслуговування та спільне користування отриманим благом усіма членами сім'ї.

**Нискогуз Н.Б.,**
аспірант юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка

## МАТЕРІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПІЛЬГОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕНСІЯМИ ЗА ВІКОМ

Пенсійне забезпечення за віком є конституційною гарантією в системі соціального захисту громадян у разі старості (тобто з досягненням віку, з якого призначається пенсія за віком). Пенсійне забезпечення за віком реально функціонує у формі однойменних правовідносин. Правовідносини пенсійного забезпечення за віком визначаємо як врегульовані нормами права соціального забезпечення постійні та тривалі соціальні зв'язки, що виникають за волевиявленням особи, яка наділена суб'єктивним правом на пенсію за віком, та на основі рішення компетентного органу пенсійного забезпечення, зобов'язаного виплачувати таку пенсію, і полягають у персоніфікованому наданні матеріального забезпечення у вигляді грошових виплат шляхом перерозподілу коштів Пенсійного, Накопичувального чи недержавного пенсійного фонду.

Вказані правовідносини є доволі різноманітними. Використовуючи один із найпоширеніших у науковій літературі критеріїв для класифікації за їх цільовим призначенням (або залежно від того, результатом реалізації якої норми права є відповідні правовідносини), правовідносини пенсійного забезпечення за віком розподіляємо на матеріальні (основні) та процедурні (похідні). До перших належать правовідносини з приводу надання пенсій. До других – правовідносини з приводу встановлення юридичних фактів, реалізації права на пенсію за віком; відносини щодо розгляду в позасудовому порядку скарг з питань, що стосуються пенсійного забезпечення за віком.

Матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком, враховуючи рівень пенсійної системи, в межах якої відповідні пенсії за віком надаються,можна виокремити у такі три групи: матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком у солідарній, накопичувальній пенсійній системі та в системі недержавного пенсійного забезпечення.

Крім того, залежно від умов надання пенсії за віком розглядувані правовідносини поділяють щодо надання пенсії за віком на загальних засадах та пільгові пенсії. Порядок призначення та виплати страхових пенсій за віком визначено Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Суб'єкти, які мають право на пільгове пенсійне забезпечення за віком, та порядок надання такого визначені Законами України "Про пенсійне забезпечення", «Про статус і соціальний захист громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про зайнятість населення» та деякими іншими законодавчими актами.

Під пільговим пенсійним забезпеченням за віком розуміємо можливість визначеної законодавством певної категорії осіб вийти на пенсію за віком або в молодшому віці за наявності законодавчо встановленого страхового стажу, або за одночасним зниженням вимог до віку і тривалості стажу.

Матеріальні правовідносини у сфері пільгового пенсійного забезпечення за віком можна охарактеризувати за такими ознаками:

1) матеріальний характер надання. Пенсійні виплати мають грошовий вираз шляхом перерозподілу коштів Пенсійного фонду України;

2) визначений законодавством розмір матеріальних виплат. Пільгове пенсійне забезпечення за віком має недоговірний характер, тобто визначається законом;

3) мета – забезпечення для пенсіонерів гідного розміру пенсії, зокрема, забезпечення такого рівня життя, що не є нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом;

4) за строком дії це правовідносини з відносно невизначеним строком існування у часі, як правило, постійні (регулярні) та тривалі (довічні);

5) загальними умовами виникнення розглядуваних правовідносин є норми згаданих вище законодавчих актів, що регулюють ці правові відносини, правоздатність як ознака суб'єкта та правовиникаючі юридичні факти досягнення пільгового пенсійного віку та наявність необхідного стажу роботи.

Юридичні (спеціальні) умови різняться залежно від категорії суб'єктів права на пільгову пенсію за віком, зокрема, можуть бути обумовлені відповідною трудовою діяльністю (наприклад, робота в особливо важких умовах), соціальним статусом (багатодітна матір чи котра виховала інваліда з дитинства), станом здоров'я (інваліди по зору, хворі на гіпофізарний нанізм) тощо. Підставою виникнення цих правовідносин виступає юридичний склад, що охоплює об'єктивні факти (необхідні пільговий пенсійний вік і стаж роботи); факт волевиявлення суб'єкта права на пільгову пенсію за віком; факт прийняття рішення органом Пенсійного фонду про призначення пенсії.

Суб'єктами матеріальних правовідносин пільгового пенсійного забезпечення за віком є пенсіонер як правомочна сторона і орган Пенсійного фонду України – як зобов'язана. Об'єкт цих правовідносин – пенсія за віком на пільгових умовах.

Зазначимо, що сфері пільгового пенсійного забезпечення за віком притаманні певні недоліки. Так, відповідно до Закону "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" пільгове пенсійне забезпечення повинно здійснюватися через професійні та корпоративні фонди. Проте, сьогодні роботодавець фінансує частину або повністю достроковий вихід на пенсію (крім пенсій шахтарям до досягнення ними пенсійного віку, що виплачуються з Державного бюджету). Такий механізм є обтяжливим, адже подекуди витрати підприємств на пільгові пенсії перевищують їх фонди оплати праці. Крім того, необхідно звільнити Пенсійний фонд від невластивих йому видатків на фінансування пільгових пенсій. На практиці в правомочних осіб також виникають певні труднощі, наприклад, у порядку призначення пільгових пенсій

за віком чи обчисленні пільгового стажу. Вказані недоліки потребують врегулювання, зокрема, в умовах реформування пенсійної системи.

**Шишлюк М.О.**
аспірант кафедри трудового права та права
соціального забезпечення Національного університету
«Одеська юридична академія»

## ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

На сьогодні проблема соціального забезпечення військовослужбовців є однією із найболючіших в Україні. Досвід діяльності української держави свідчить про численні порушення положень Конституції й законів України щодо соціального захисту військовослужбовців.

Беручи до уваги те, що Україна обрала шлях розвитку через побудову соціально спрямованої держави, та її прагнення до інтеграції у європейське співтовариство, треба зазначити, що законодавча база в Україні повинна забезпечувати такий розвиток.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що питання захисту прав і свобод людини та громадянина чи не найчастіше розглядаються судами загальної юрисдикції та Конституційним Судом України стосовно такої категорії громадян України, як військовослужбовці.

Свідченням цього є рішення Конституційного Суду України № 8-рп/ 1999 року (справа щодо права на пільги); № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій); № 4-рп/2003 (справа про ветеранів органів внутрішніх справ); № 7-рп/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів); № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій); № 3-рп/ 2007 (справа про перерахунок пенсій військовослужбовців), прийняті за конституційними поданнями і конституційними зверненнями народних депутатів України, центральних органів виконавчої влади, Верховного Суду України, політичних партій, громадських організацій та громадян.

Слід зауважити, що право військовослужбовців на соціальний захист встановлене не тільки статтею 46, а й статтею 17 Конституції України. Жодна інша категорія громадян не виокремлюється таким чином в Конституції України. А те, що положення про соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, закріплені не тільки у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», а й у розділі I «Загальні засади», свідчить про виняткове місце й роль цієї категорії громадян в українській державі. І це, безсумнівно, тому, що громадяни України, перебуваючи на службі у Збройних Силах та в інших військових формуваннях, забезпечують захист суверенітету і територіальної цілісності України.

Таким чином, забезпечення соціального захисту, соціальних гарантій військовослужбовців, є не тільки їх конституційним правом, а й конституційним обов'язком держави та всіх її органів.

Сьогодні, на превеликий жаль, створення законодавчої бази щодо соціального захисту відбувається відірвано від процесів формування Державного бюджету. Трапляються випадки неодноразового звуження змісту прав на соціальне забезпечення не тільки військовослужбовців, а й інших категорій громадян, що, в свою чергу, є прямим порушенням конституційних прав.

З цього приводу неодноразово висловлювався Конституційний Суд України, який, зокрема, у своїх рішеннях від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 та від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 зазначив, що зупинення дії законів є способом тимчасового припинення їх дії в часі та/або за колом осіб і має здійснюватися відповідно до вимог Конституції України. Ця юридична процедура перебуває в органічному зв'язку із скасуванням законів, внесенням до них змін та доповнень. Отже, у такому випадку закон про Державний бюджет України припиняє на певний строк правове регулювання відносин у сфері соціального захисту, зупиняє дію механізму реалізації конституційних соціально-економічних прав громадян, що призводить до обмеження права на соціальний захист. Систематичне зупинення законами про Державний бюджет України дії чинних законів щодо надання пільг, компенсацій і гарантій фактично скасовує їх дію.

Внаслідок зупинення на певний час дії чинних законів України, якими встановлено пільги, компенсації чи інші форми соціальних

гарантій, відбудеться зниження життєвого рівня громадян, який не може бути нижчим від встановленого законом прожиткового мінімуму, та порушується гарантоване у статті 48 Конституції України право кожного на достатній життєвий рівень.

Таким чином, Верховна Рада України не повноважна при прийнятті закону про Державний бюджет України включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин.

Створення законодавчої бази щодо соціального захисту військовослужбовців не повинно відбуватись відірвано від процесів формування державного бюджету та реформування Збройних сил України.

У свою чергу, при розроблені й затвердженні державного бюджету Уряд України та Верховна Рада України повинні враховувати усі законодавчі акти стосовно соціального захисту військовослужбовців без будь-яких винятків та обмежень. Такий процес має бути максимально прозорим, шляхом залучення осіб з числа військовослужбовців під час розроблення та обговорення проекту державного бюджету України.

**Аркатов Я.А.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЩОДО ЗМІСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Здоров'я людини – одна з найбільших цінностей суспільства, що становлять основу економічного та духовного розвитку держави. Не випадково Конституція України у ст. 49 гарантує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. В ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачено право на кваліфіковану медико-санітарну допомогу як складову права на охорону здоров'я.

Право на медичну допомогу знайшло своє відображення і у міжнародних документах. Зокрема, ст. 12 Міжнародного пакту

про економічні, соціальні та культурні права передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Серед заходів, яких повинні вжити держави для повного здійснення цього права, виокремлюється створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби. Конвенція ООН про права дитини у ст. 24 закріплює право на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я і засобами лікування хвороб та відновлення здоров'я. Для максимального повного забезпечення реалізації цього права одним із заходів передбачено забезпечення надання необхідної медичної допомоги і охорони здоров'я всіх дітей з приділенням першочергової уваги розвитку первинної медико-санітарної допомоги. У ст. 13 Європейської соціальної хартії (переглянутій) зафіксовано право на соціальну і медичну допомогу. З метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальну і медичну допомогу Хартія зобов'язує держави: забезпечити, щоб кожна особа, яка опинилась без адекватних ресурсів і не здатна набути такі ресурси шляхом власних зусиль чи з інших джерел, зокрема з фондів соціального забезпечення, змогла б отримати необхідну допомогу на випадок хвороби; забезпечити, щоб така допомога не призвела б до скорочення політичних і соціальних прав осіб, що її отримують; передбачити, щоб кожен міг отримати через відповідні державні та приватні служби таку пораду і особисту допомогу, які необхідні, щоб запобігти, ліквідувати чи полегшити особисту чи сімейну потребу.

Право людини на медичну допомогу є комплексним і об'єднує: право на ефективне та доступне медичне обслуговування, у тому числі на безоплатну медичну допомогу; право на вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря і закладу охорони здоров'я; право на медичну інформацію; право на таємницю про стан здоров'я; право на інформовану добровільну згоду нмма медичне втручання; право на відмову від медичного втручання; право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду.

Медичні служби повинні гарантувати рівний доступ для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювань чи часу звернення за ме-

дичною допомогою. Це одне з прав, визначених у переліку можливостей, визначених у Європейській хартії прав людини. Визначення доступності медичної допомоги міститься у Положенні про доступність медичної допомоги. У ньому передбачено, що це багатогранне поняття, яке включає баланс багатьох факторів у рамках жорстких практичних обмежень, які обумовлені ресурсами і можливостями держави. Ці фактори включають кадри, фінансування, транспортні засоби, свободу вибору, громадську грамотність населення, якість і розподіл технічних ресурсів. Баланс цих елементів вирішує характер і ступінь загальної медичної допомоги населенню. Відповідно до Положення, найбільша доступність забезпечується за таких умов: кожному індивіду доступна необхідна йому медична допомога; забезпечена максимальна свобода вибору виконавців, системи надання допомоги і системи оплати, яка задовольняє різні потреби населення; інформованість, навчання й освіченість населення з усіх елементів, які стосуються доступу до допомоги; адекватна участь всіх сторін в розробці й управлінні системами.

У ч. 3 ст. 49 Конституції України зазначено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Аналіз даного права дає підстави визначити ті права, які становлять структурні елементи права на доступність. Це право включає у себе такі можливості, що гарантуються чинним законодавством України, як: а) безоплатність медичної допомоги; б) вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я; в) заборона привілеїв та обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; г) заборона дискримінації, пов'язаної із станом здоров'я.

Конституційний Суд України у рішенні по справі про безоплатну медичну допомогу протлумачив, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги. Окрім цього, безоплатність медичної допомоги означає неможливість стягування з громадян плати за таку допомогу в державних і комунальних закладах у будь-яких варіантах розрахунків: як готівкою, так і безготівково, чи у вигляді добровільних внесків до різноманітних медичних фондів, чи у формі обов'язкових страхових платежів

тощо. Проте вищезазначений принцип надання медичної допомоги не забороняє можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, у зазначених закладах за плату. Перелік таких платних по слуг не може порушувати межі безоплатної медичної допомоги і відповідно до норми п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України має встановлюватись законом.

**Зуб Г.А.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ

Правове регулювання соціального забезпечення суддів на міжнародному рівні є основою для створення незалежної судової системи. Найбільш повно принцип незалежності суддів та судів сформульований в Основних принципах, які стосуються незалежності судових органів, розроблених і прийнятих VII Конгресом ООН по попередженню злочинності, поводженню з правопорушниками, які схвалені Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 р., Ефективних процедурах реалізації Основних принципів, що стосуються незалежності судових органів, прийнятих ЕКОСОС у 1990 р., Рекомендаціях №К(94)12 Комітету міністрів Ради Європи «Про незалежність, ефективність і роль суддів».

Європейська хартія про статус суддів 1998 р. містить рекомендаційні принципи. У Принципі 7 закріплено обов'язок держави надавати відповідні засоби, які дають можливість суду належним чином виконувати судові функції. Зазвичай під об'єктивними чинниками незалежності судді розуміються умови, які створені та існують в забезпеченні його особистих інтересів як громадянина (заробітна плата, умови проживання його і членів сім'ї, та інші, які відносяться до соціально-побутового забезпечення).

Світовий досвід демократичних країн засвідчує, що незалежність судової влади забезпечується там, де платня суддів та строк їх перебування на посаді охороняються від владного втручання законодавчої і виконавчої гілок влади. Безперечно, що тільки особливий порядок фінансування судів і в повному обсязі може

забезпечити незалежність суддів, і внаслідок цього, незалежність й самостійність судової влади.

Європейська хартія про статус суддів включає такі положення, що стосуються соціального захисту суддів:

1. Рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їх рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість.

2. Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їх професійній якості, та від важливості обов'язків, що покладаються на них, оцінюватися ці фактори повинні відверто і відкрито.

3. Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захисту від соціальних ризиків, пов'язаних з хворобою, материнством, інвалідністю, похилим віком та смертю.

4. Зокрема, законом передбачено, що судді, які досягли пенсійного віку і що працювали на посаді судді зазначений період, отримують пенсію по старості, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня їхньої останньої заробітної плати на посаді судді.

Відповідно до принципу III «Відповідні умови праці» Рекомендації №(94)12 для створення відповідних умов праці, які дозволять суддям ефективно працювати, необхідно, зокрема:

а) укомплектувати штати достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед їхнім призначенням та протягом їхньої кар'єри необхідну професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування у судах та, за можливості, в інших органах та інстанціях влади. Судді не повинні оплачувати таку професійну підготовку; ця підготовка має бути спрямована на вивчення нового законодавства та судової практики. У разі необхідності така підготовка повинна включати навчальні візити до органів влади та судів в європейських та інших зарубіжних країнах;

в) забезпечити те, щоб статус і винагорода суддів відповідали гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони беруть на себе.

Цікавими виглядають висновки Комісії МАС щодо правових гарантій призначення та соціального статусу судді. Двадцять чотири країни надіслали до неї свої відповіді на питання анкети, що була їм розіслана. Одне з питань, які вивчала комісія стосується бюджету суддівської влади та заробітних плат суддів. Зрозуміло, що форму-

вання б'юджету залежить здебільшого від парламенту, але в деяких країнах судові органи можуть надавати йому рекомендації. В більшості країн парламент та уряд вирішують це питання без консультації з органами судової влади.

Таке становище було одностайно розкритиковане Комісією. Участь органів судової влади в цьому процесі, надасть можливість, витребувати нормальним шляхом всі необхідні для функціонування судової влади матеріали, і в часи, коли збільшується роль технологій, також отримати сучасне технічне забезпечення.

У випадку ж із заробітною платою суддів Комісія одностайно стоїть на тій позиції, що всі можливі зусилля мають бути вжиті для того щоб судді не були розчаровані рівнем їх заробітної плати, не отримували зарплатню просто як гарні юристи, іншими словами судді мають отримувати зарплату, що можна співставити з доходами представників інших гілок влади.

Таким чином, соціальний захист суддів, незважаючи на достатньо великий період існування, змінюється за змістом і формою. Складний характер відповідної динаміки обумовлений змінами в соціально-економічних і політико-правових відносинах як у країні, так і поза її межами, вимогами розвитку демократії та необхідністю встановлення певних гарантій для окремих категорій громадян, реформуванням окремих напрямів державного механізму, зокрема судової гілки влади. Проведений аналіз засвідчив, що недостатнє соціальне забезпечення суддів створює загрозу корупції у сфері судочинства та, як наслідок, унеможливлює перехід до незалежної судової системи.

**Караченцев С. Ю.,**
здобувач кафедри трудового права Національного
університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ

Порядок розслідування встановлення причинного зв'язку захворювання з небезпечними виробничими факторами врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада

2011 року № 1232, якою затверджено «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» [1]. Цей порядок визначає процедуру проведення розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій, що сталися з працівниками на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форми власності або в їх філіях, представництвах та інших відокремлених підрозділах.

Зазначимо, перш за все, що порядок розслідування професійних захворювань є більш складним ніж розслідування нещасних випадків. Ця проблема є і соціально-економічною, і медичною, і правовою. Для підтвердження професійного захворювання потрібні додаткові докази, які надають лікарі-профпатологи та спеціалізовані лікувально-профілактичні установи, яким надано право вирішувати питання про причину і характер захворювання.

У пунктах 65-67 зазначеного Порядку передбачено, що у разі підозри на професійне захворювання лікувально-профілактичний заклад направляє працівника на консультацію до лікаря-профпатолога Автономної Республіки Крим, області або міста з відповідними документами. Лікар-профпатолог для встановлення остаточного діагнозу та зв'язку з впливом шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу направляє хворого до спеціалізованого профпатологічного лікувально-профілактичного закладу з необхідними документами. Ці спеціалізовані заклади проводять амбулаторне та/або стаціонарне обстеження хворого і встановлюють діагноз захворювання. Так, наприклад, хворий Н. звернувся до лікарні зі скаргами на погіршення зору. Спеціалізований заклад провів обстеження та лікування і встановив, що працівник мав спадкове захворювання, але воно прогресувало після ремонтних робіт у феросплавній печі. Харківський науково-дослідний інститут гігієни праці і профзахворювань визнав це захворювання професійним, після цього працівник отримав усі компенсації передбачені законодавством.

Якщо хворий не згоден з діагнозом, то діагноз може бути змінений цим же профпатологічним закладом на підставі результатів додатково поданих відомостей або проведених досліджень та повторної експертизи. У спірних випадках остаточне рішення щодо діагнозу приймається Центральною лікарсько-експертною комісією державної установи «Інституту медицини праці Націо-

нальної академії медичних наук», у роботі якої мають право брати участь фахівці відповідного закладу державної санітарно-епідеміологічної служби лікувально-профілактичного закладу, робочого органу виконавчої дирекції Фонду, спеціалісти підприємства, первинної організації відповідної профспілки або уповноважена найманими працівниками особа з питань охорони праці, (коли профспілка на підприємстві відсутня), представник вищого органу профспілки.

Оскарження рішення зазначеної комісії у разі незгоди хворого або роботодавця здійснюються також і у судовому порядку. А чи може судовий орган скасувати рішення експертної комісії? На нашу думку суд може скасувати рішення лише у разі процедурних порушень, а саме при відсутності, наприклад, санітарно-гігієнічної характеристики, при відсутності результатів біологічних та інших досліджень, недотриманні правил про кворум на засіданні МСЕК тощо, а скасувати думку лікарів неможливо. Таку ж думку висловив знаний фахівець з питань соціального забезпечення Б. І. Сташків[2]. Він зауважив, що МСЕК не можна повною мірою відносити до органів виконавчої влади. Основна діяльність органів МСЕК відбувається не в сфері застосування законів, а полягає в дачі висновків з питань, що стосуються медицини. Приймаючи скаргу на рішення МСЕК, суд, на думку Б. І. Сташківа, обов'язково мусить призначити судово-медичну експертизу. Без висновку експертизи суд не може належним чином оцінити рішення МСЕК. Суд, розглядаючи справу, бере до уваги висновок експерта, але ніколи його не скасовує. Зазначимо також, що до обласної МСЕК подається заява, а не скарга. Це означає, що особа просить уважніше підійти до її огляду. Обласна МСЕК не розглядає скаргу, а проводить повторний огляд громадянина. З поданням заяви про повторний огляд рішення районної МСЕК зупиняє свою дію. Особа не в праві оскаржити рішення МСЕК у суді, завершує вчений.

Між іншим і в Положенні «Про медико-соціальну експертизу», затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 року № 1317, передбачено, що медико-соціальна експертиза потерпілих від професійного захворювання проводиться після подання акта розслідування професійного захворювання, висновку спеціалізованого медичного закладу (Науково-дослідного інституту професійної патології, чи його відділення) про профе-

сійний характер захворювання [3]. Важко уявити, що судові органи можуть скасувати ці документи. Підкреслимо ще раз, що Центральна медико-соціальна експертна комісія МОЗ повторно оглядає осіб, які оскаржили рішення обласних, Київської та Севастопольської центральних міських комісій, проводить перевірку обґрунтованості їх рішень, а в разі необхідності скасовує їх. Про судовий розгляд в цих випадках не йдеться.

Такі ж думки висловлюють і самі судові органи. Наприклад, в Ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду від 20.02.2008 року «Про встановлення вини підприємства у нещасному випадку», Верховний суд зазначив, що Добропільський міськрайонний суд Донецької області, установлюючи 100% вини роботодавця в нещасному випадку, не врахував, що до повноважень суду не віднесено вирішення таких питань. Деякі позивачі зверталися до суду з позовами про скасування санітарно-гігієнічної характеристики, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що характеристика складена з порушенням «Порядку складення та вимог до санітарно-гігієнічних умов праці», затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 грудня 2004 р. №614[4]. Позивач наполягав, щоб до цієї характеристики були внесені відомості про те, що умови праці позивача були пов'язані із статистичним та динамічним навантаженням, тобто він скаржився на неповноту характеристики. Ненадання цих даних перешкоджало Інституту медицини праці зробити висновок про наявність чи відсутність в позивача професійного захворювання. Суд встановив, що санітарно-гігієнічна характеристика була складена правильно, але без працівників профспілки, або особи з питань охорони праці, без представника виконавчої дирекції фонду. Але колегія суддів судової палати у цивільних справах встановила, що характеристика була складена з дотриманням вимог, визначених Порядком. Додаткові дані були зафіксовані у протоколі комісії з додаткового розслідування, а тому у задоволенні позову було відмовлено. Як бачимо, судові органи розглядали й аналізували дотримання процедури складання характеристики, а не думку лікарів-експертів. І такий підхід до порядку розгляду цих спорів вважаємо правильним.

У іншому випадку Верховний суд України звернув увагу на те, що позивач обґрунтовував свій позов тим, що до характеристики не включили нововиявленні обставини, а фактично у заяві

не було наведено ново виявлених обставин. І скарга була задоволена частково внаслідок порушення процедурно-процесуальних норм. Медичні висновки навіть не були предметом судового дослідження.

Таким чином, судові органи розглядаючи спори про встановлення причинного зв'язку між шкідливими факторами виробничого середовища й захворювання досліджують дотримання правових і процедурних норм права. Що стосується експертних думок медичних комісій, то як правило проводяться повторні перевірки, огляди, аналізи для встановлення істини. Думки лікарів не оскаржуються.

**Література:**

1) Деякі питання розлідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затв. Постановою Кабінетів Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1232. Офіційний вісник України, 2011, №94, ст. 3426;

2) Б. І. Сташків. – Юридичні факти в праві соціального забезпечення. Монографія. – Чернігів, 2008, стор. 208-209;

3) Офіційний вісник України, 2009, №95, ст. 3265;

4) Офіційний вісник України, 2005, №9, ст. 486.

**Погребняк О.Ю.,**
здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ МОП ПРО СОЦІАЛЬНУ СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ЦІЛЯХ СПРАВЕДЛИВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

На 1 лютого 2012 року МОП прийняла 189 Конвенцій та 201 Рекомендацію. Україна, яка є членом МОП з 1954 року, з усіх ухвалених конвенцій ратифікувала 69, з яких чинними є 61. Важливе місце серед актів МОП посідають також Декларації Міжнародної конференції праці та Адміністративної ради. Незважаючи на те, що декларації МОП не підлягають ратифікації, вони відображають найбільш загальні та важливі напрями політики

в сфері праці, закріплюють основоположні принципи і права у сфері праці. На даний час Міжнародна конференція праці ухвалила чотири Декларації, а одна Декларація була прийнята Адміністративною радою.

У Декларації про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації від 10 червня 2008 р. підтверджується актуальність положень Філадельфійської декларації 1944 року у XXI столітті та готовність МОП вирішувати завдання, поставлені у ній. МОП, як і у Декларації 1998 р., знову виступила за справедливу глобалізацію і підтвердила свої наміри зробити все для того, щоб цілі забезпечення повної та продуктивної зайнятості й гідної роботи для усіх, у тому числі для жінок і молоді, увійшли до числа головних завдань відповідної національної та міжнародної політики і стратегій національного розвитку.

Прийнявши Декларацію 2008 р., представники урядів та організацій працівників і роботодавців 182 держав-членів МОП підкреслили провідну роль цієї організації у забезпеченні прогресу і соціальної справедливості в умовах глобалізації. Держави-члени МОП взяли на себе зобов'язання розширити потенційні можливості Організації в ім'я досягнення даних цілей через Програму гідної праці. Значення Декларації 2008 р. полягає також у тому, що вона інституціоналізує концепцію гідної праці, надаючи їй стрижневого елемента політики МОП у вирішенні своїх статутних завдань у сучасному світі праці. Декларація надає Програмі гідної праці всесвітнього значення і зобов'язує усі держави-члени МОП проводити політику, спрямовану на вирішення стратегічних завдань у таких сферах, як зайнятість, соціальний захист, соціальний діалог і права у сфері праці.

У Програмі гідної праці, що стисло описується у розділі I Декларації, відображені чотири стратегічних завдання МОП. По-перше, сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституціонального та економічного середовища, в якому всі люди можуть розширювати та підвищувати свої потенційні можливості і навички, які є необхідними для того, щоб мати продуктивну роботу; усі державні та приватні підприємства є життєздатними, завдяки чому забезпечується зростання і розширюється зайнятість.

По-друге, розробка і розширення заходів соціального захисту, які б мали сталий характер і відповідали національним умовам, в тому числі розширення соціального забезпечення і поширення

його на усіх, включаючи міри із надання основного доходу усіх особам, хто потребує такого захисту; здорові та безпечні умови праці; політика у сфері оплати праці, тривалість робочого часу та інші умови праці, спрямовані на забезпечення того, щоб усі отримували свою частку суспільних благ по справедливості і щоб мінімальний прожитковий рівень забезпечувався для усіх працюючих, а захист поширювався на усіх осіб, які його потребують.

По-третє, сприяння соціальному діалогу і трипартизму як належному способу приведення рішень стратегічних завдань у відповідність з потребами і можливостями кожної країни; переведення економічного розвитку у русло соціального прогресу, а соціального прогресу у русло економічного розвитку; сприяння досягнення консенсусу щодо відповідних мір національної та міжнародної політики, які впливають на зайнятість і програми у сфері гідної праці; сприяння досягненню консенсусу з відповідних мір національної та міжнародної політики, що впливають на зайнятість і стратегії та програми у сфері гідної праці; надання ефективного характеру трудовому законодавству і трудовим інститутам.

По-четверте, дотримання, сприяння і реалізація основоположних принципів і прав у сфері праці, які є особливо важливими і як основоположні права, і як сприятливі умови, необхідні для вирішення усіх стратегічних завдань. При цьому відзначається, що свобода об'єднання і дійове визнання права на ведення колективних переговорів є надзвичайно важливими передумовами вирішення чотирьох стратегічних завдань; порушення основоположних принципів і прав у сфері праці не може застосовуватися або використовуватися іншим чином як визнаної та законної переваги, а трудові норми не повинні використовуватися в цілях протекціоністської торгівельної політики.

У Декларації підкреслюється, що ці завдання нерозривно пов'язані між собою, взаємозалежні та взаємодоповнюючі. Нездатність вирішувати будь-яку з них сповільнить вирішення інших завдань.

У Декларації визнається провідна роль Міжнародної організації праці у справі сприяння і досягнення прогресу та соціальної справедливості у світі, що постійно змінюється. МОП взяла на себе зобов'язання проводити у різних країнах всесвітні програми, спрямовані на досягнення цілей повної зайнятості і підвищення рівня

життя, забезпечення мінімальної заробітної плати і вживання заходів розширення соціального забезпечення в цілях надання основного доходу усім, хто цього потребує, а також на вирішення інших завдань, поставлених у Філадельфійській декларації.

Значення Декларації полягає також у визнанні у світі, що стає усі більш взаємозалежним і складним, та з урахуванням глобалізації виробництва основоположних цінностей свободи, гідності людини, соціальної справедливості, захищеності і безпеки та недопущення дискримінації основоположними елементами сталого економічного і соціального розвитку та ефективності.

**Поклонська Н.І.,**
здобувач кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

## ДО ПИТАННЯ ПРО СТРОКИ ЯК ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Зазвичай строки у праві розглядаються як юридичні факти, з яким пов'язані правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин. Разом з тим, строк є встановленим законодавством періодом у часі, протягом якого діють певні правовідносини.

У праві соціального забезпечення існують різні строки. Мабуть, найпоширенішим з них є страховий стаж як період, протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та за який нею або її роботодавцем сплачуються внески на страхування. Стаж є класичним прикладом дії відносин у часі, оскільки сутність стажу полягає не стільки у змісті відносин, скільки в їх дії протягом певного періоду.

Аналізуючи предмет права соціального забезпечення, можна знайти й інші правові явища, коли їх тривалість є не такою яскраво вираженою. Наприклад, непрацездатність як статичний юридичний факт є підставою для виплати допомоги та призначення пенсії. Але непрацездатність – не швидкоплинний стан організму людини, оскільки в її основі лежить хвороба, що триває певний

період. Для відновлення належного (достатнього як для нормального функціонування у побуті, так і для роботи) стану здоров'я потрібен час, і його тривалість визначається фахівцями в галузі охорони здоров'я.

Від тяжкості хвороби (ступеня втрати працездатності) залежить тривалість у часі певного юридичного стану особи. Якщо тимчасова хвороба надає право не виходити на роботу та отримувати допомогу на підставі лікарняного, то стійкі розлади здоров'я (тривалі у часі) дають підстави для визнання особи інвалідом і отримання нею пенсії по інвалідності. Таким чином, право на пенсію по інвалідності (соціальний-правовий аспект) теж триває у часі і діє стільки, скільки особа перебуває у стані інвалідності (медичний аспект).

Медичний та соціальний аспекти непрацездатності визначають її зміст як соціального ризику, що дає право особі на певний вид соціального забезпечення за законодавством України.

Загальновизнано, що юридичні факти (у тому числі і інвалідність) потребують належної фіксації. Ступінь обмеження працездатності, причина й час її настання, ступінь зниження життєдіяльності людини, група, а також строк, на який встановлюється інвалідність, і дата чергового переогляду визначаються медико-соціальною експертною комісією (МСЕК) та фіксуються у акті огляду (форма № 157/о, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження форм медичної облікової документації, що використовується в медико-соціальних експертних комісіях" від 19 травня 2003 року № 224).

Комплекс соціальних виплат і послуг суттєво залежить від причин інвалідності. Так, коли причиною інвалідності є нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання, то пенсія по інвалідності буде призначена відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності". Якщо ж причиною інвалідності є загальне захворювання чи інвалідність з дитинства або каліцтво, не пов'язане з роботою, то пенсія по інвалідності призначається відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування".

Покращення стану здоров'я в період між оглядами може призвести до припинення пенсійного правовідношення, оскільки

один із юридичних фактів (наявність інвалідності) припиняється на підставі дострокового медичного обстеження МСЕК. Такий випадок має об'єктивний характер, він не залежить від поведінки особи.

Та практика свідчить, що стан інвалідності є юридичним фактом, який не тільки надає права, але й призводить до їх безпідставного обмеження. Так, роботодавці не хочуть приймати на роботу осіб, яким встановлено другу, а тим більше, першу групу інвалідності, які вони вважають «неробочими». Звичайно, ніяких юридичних підстав для таких рішень у законодавстві немає. Не буває «неробочих» або «робочих» груп, і визнання особи здатною за станом здоров'я виконувати роботу визначається виключно співвідношенням фізичних кондицій конкретної особи та вимог до виконання конкретної трудової функції. Аби не наражатися на неприємності від роботодавців, особа може з власної ініціативи поставити питання про дострокове медичне обстеження.

Пунктом 22 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 3 грудня 2009 року № 1317, встановлено, що повторний огляд інвалідів з нестійкими, оборотними змінами та порушеннями функцій організму з метою визначення ефективності реабілітаційних заходів, стану здоров'я і ступеня соціальної адаптації проводиться раз на один — три роки. Повторний огляд інвалідів, а також осіб, інвалідність яких встановлено без зазначення строку проведення повторного огляду, проводиться раніше зазначеного строку за заявою такого інваліда, інших заінтересованих осіб у разі настання змін у стані здоров'я і працездатності або за рішенням суду чи прокуратури.

У разі визнання пенсіонера, який пройшов повторний огляд здоровим, пенсія виплачується до кінця місяця, по який встановлено інвалідність. Здоровій людині реалізувати своє природне право на працю, гарантоване Конституцією України, не так складно. Вона сама в змозі обрати собі професію, рід занять, місце роботи згідно з покликанням, здібностями, професійною підготовкою, освітою й укласти трудовий договір. Особам же зі зниженою працездатністю здійснити своє бажання працювати досить важко без створення належних умов для використання їх праці.

Таким чином, людина з обмеженою працездатністю має право визначити свій правовий стан – чи то достроково за власним ба-

жанням пройти повторний огляд та звернутися безпосередньо до підприємств, установ, організацій або до державної служби зайнятості для забезпечення права на працевлаштування та оплачувану роботу, чи то чекати закінчення строку, на який встановлено інвалідність, отримуючи пенсію за відповідним законом. Оскільки людина народжується вільною і має право на вільний розвиток, вона має право обирати для себе життєві пріоритети – працювати чи виходити на пенсію.

**Головина С. Ю.,**
докт. юрид. наук, проф., заведующая
кафедрой трудового права Уральской
государственной юридической академии

# ТЕХНОЛОГИИ ФОРСАЙТА КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Сегодня нет необходимости доказывать, что модернизация трудового законодательства – одна из насущных проблем современного общества. Причем, в России о необходимости реформирования отрасли говорят как представители работников - профессиональные союзы, так и представители работодателей. Последние в лице Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) во исполнение поручения Правительства РФ от 1 июня 2010 г. разработали нашумевший законопроект «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации», в котором, наряду со своевременными и обоснованными предложениями, содержится и ряд весьма одиозных, если не сказать провокационных, пожеланий бизнес-сообщества, например, разрешить устанавливать по желанию работника 60-часовую рабочую неделю, расширить перечень оснований для заключения срочного трудового договора,[1] ввести новые основания для временного перевода работника без его согласия на другую работу,[2] дополнить случаи одностороннего изменения условий трудового договора по инициативе работодателя.[3]

Закономерной ответной реакцией стал законопроект, внесенный в ноябре 2010 г. депутатами Государственной Думы России

[1] Предлагается, в частности, включить в перечень лиц, поступающих на работу впервые, лиц, впервые поступающих на работу по полученной специальности после окончания образовательных учреждений среднего и высшего специального образования, лиц, отработавших менее года в соответствующей сфере деятельности и не имеющих в связи с этим достаточного опыта работы.

[2] Например, в качестве такой причины предлагается временное сокращение объемов выпускаемой продукции по причинам, не зависящим от работодателя.

[3] Предлагается включить в ст.74 ТК РФ ссылку на причины экономического характера (существенное изменение экономических условий на рынке соответствующих товаров (работ, услуг) и другие причины).

А.К. Исаевым и М.В. Тарасенко.[1] В нем, наоборот, предусмотрен ряд мер, направленных на защиту работников от злоупотреблений со стороны работодателей и откровенных нарушений трудового законодательства. Предложено, по сути, запретить использование заемного труда, уточнить правила о правовых последствиях фактического допущения работника с ведома или по поручению работодателя, усугубить ответственность работодателей за уклонение от заключения трудового договора и заключение гражданско-правовых договоров вместо трудовых. Законопроект был принят в первом чтении в июне 2011 г., однако до сих пор нет его окончательной редакции.

Работодательское сообщество не заставило себя долго ждать и предприняло решительные действия, поставив на повестку дня вопрос о пересмотре самой концепции Трудового кодекса (далее – ТК РФ). Его задача определена как «максимальное расширение свободы действий работников и работодателей при минимальном вмешательстве государства в их взаимоотношения», а роль государства сведена к установлению минимальных стандартов, «правил игры» и охранительных норм. Основным методом регулирования отношений признается договор, а главным регулятором - социальное партнерство. Учтены в законопроекте РСПП и возможные кризисы: предлагается прописать «механизмы, способствующие повышению устойчивости предприятий в период экономической нестабильности»: например, установление особого порядка перевода работников к другому работодателю с приостановкой основного трудового договора или упрощенное введение неполного рабочего дня.[2]

Такое «растаскивание» основного законодательного акта, регламентирующего отношения в сфере труда, по интересам вряд ли приведет Трудовой кодекс, да и трудовое право в целом к положительному результату. Каждая из сторон социального партнерства, преследуя лишь свои собственные цели, пытается добиться успеха «точечной бомбардировкой», предлагая дополнить или изменить наиболее «проблемные», с их точки зрения, нормы и институты трудового права. При этом иногда игнорируются

---

[1] Электронный ресурс: http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=451173-5

[2] Электронный ресурс: http://www.rbcdaily.ru/2011/12/19/focus/562949982325381

такие важные постулаты, как учет экономической и социальной обстановки в стране, прогнозирование последствий законодательных нововведений, необходимость соблюдения правил юридической техники, целесообразность использования доктринальных достижений науки трудового права.

Представляется, что в современных условиях необходим поиск новых правотворческих и правоприменительных технологий. Одной из таких технологий может стать форсайт с его возможностью объединения различных взглядов и воззрений на одну и ту же проблему.

Форсайт (от англ. Foresight — «взгляд в будущее») – это современный инструмент формирования приоритетов и мобилизации большого количества участников для достижения качественно новых результатов в сфере науки и технологий, экономики, государства и общества. Форсайт используется как новейший способ прогнозирования (и даже формирования) будущего и считается одним из важнейших инструментов инновационной экономики. Спрогнозировать направления модернизации трудового законодательства можно, зная современные геополитические тенденции и предвидя будущие социально-экономические изменения.

Как известно, в основе форсайта лежат экспертные оценки большого количества людей. Соответственно, прогнозирование направлений модернизации трудового законодательства должно осуществляться при участии квалифицированных экспертов – специалистов в области экономики, социологии, права, что обеспечивает повышение обоснованности предвидения перспектив социально-экономического развития и соответствующих им потребностей в корректировке Трудового кодекса. Сегодня уже существует «площадка» для широкого обсуждения направлений развития трудового законодательства – это Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, состоящая из представителей общероссийских объединений профессиональных союзов, общероссийских объединений работодателей и Правительства Российской Федерации, которые образуют соответствующие стороны комиссии.[1] В компетенцию комиссии входит проведение консультаций по вопросам, связан-

[1] Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений».

ным с разработкой проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов государства в этой области, федеральных программ в сфере труда, занятости населения, миграции рабочей силы, социального обеспечения и другие задачи, связанные с регулированием социально-трудовых отношений. Использование комиссией форсайт-технологий позволит, на наш взгляд, сделать более эффективным процесс нормотворчества. Выбор стратегии развития трудового законодательства должен производиться на основе широкомасштабных обсуждений и экспертных консультаций, что позволит еще на этапе нормотворчества предвидеть самые неожиданные пути развития событий и возможные «подводные камни» правоприменительной практики.

Форсайт ориентирован не только на определение возможных альтернатив, но и на выбор наиболее предпочтительных из них. Перспективы развития трудового законодательства должны стать предметом обсуждения не только учёных и законодателей, но и политиков, общественных деятелей, бизнесменов, специалистов-практиков из разных отраслей экономики. Результатом таких обсуждений может стать появление новых идей, связанных с совершенствованием механизма правового регулирования труда.

Одной из приоритетных задач государства является повышение конкурентоспособности отечественного бизнеса, особенно это актуально в условиях глобализации, характеризующейся снижением национальных барьеров для торговли и инвестиций, и соответственно, ростом трудовой миграции, появлением транснациональных корпораций и диверсификацией кадрового потенциала. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г., прогнозируется, что процессы глобализации экономики обострят конкуренцию на рынке квалифицированной рабочей силы, а конкуренция на международном рынке труда стран-экономических лидеров будет приводить, как к повышению требований работников в области заработной платы, социальных гарантий и льгот, безопасных условий труда, так и к обострению проблемы сокращения совокупного предложения рабочей силы на рынке труда. Дополнительным источником компенсации сокращения предложения на рынке труда будет повышение трудовой мобильности населения, а также привлечение иностранной рабочей силы. Сле-

довательно, задача трудового законодательства - найти адекватные механизмы правового регулирования трудовых отношений, отражающих модернизацию кадровых процессов. Правовое обеспечение реформы кадровой политики предполагает решение вопросов, связанных с непрерывным повышением квалификации работников и созданием новой системы оценки профессиональных качеств работников, планированием карьеры, повышением мотивации к труду и трудовой мобильности.

На смену традиционной «промышленной политике», в рамках которой осуществляется поддержка конкретных предприятий или отраслей, приходит новый тип экономического построения общества - кластерная политика, которая представляет собой систему государственных мер и механизмов поддержки кластеров, обеспечивающих повышение конкурентоспособности регионов, предприятий, входящих в кластер, а также обеспечивающих внедрение инноваций. Кластер (в экономике) (англ. cluster) - сконцентрированная на некоторой территории группа взаимосвязанных компаний: поставщиков оборудования, комплектующих и специализированных услуг; инфраструктуры; научно-исследовательских институтов; ВУЗов и других организаций, взаимодополняющих друг друга и усиливающих конкурентные преимущества отдельных компаний и кластера в целом. Новые формы организации взаимодействия предприятий, вузов и НИИ потребуют пересмотра некоторых фундаментальных норм трудового законодательства. Например, потребует уточнения такое обязательное условие трудового договора, как место работы: не исключено, что в рамках кластеров может быть обусловлено не одно, а несколько мест работы у разных работодателей, объединенных кластером. Следовательно, потребуется новая норма о временных переводах к другому работодателю.[1] Институт оплаты труда должен учесть современные способы финансирования научно-исследовательской деятельности – за счет грантов, выделенных на развитие науки. Актуальным останется вопрос о защите интеллектуальной собственности средствами трудового права. Возникнут и другие потребности инновационного развития трудового законодательства.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года одной из задач

[1] Подобное правило предусмотрено применительно к спортсменам в ст. 348.4 ТК РФ

по созданию правовых условий, обеспечивающих эффективное функционирование рынка труда, называет совершенствование нормативной правовой базы в сфере труда и занятости, стимулирующей развитие занятости населения, в том числе гибкие формы, не требующие постоянного присутствия на рабочем месте. А это свидетельствует о необходимости пересмотра традиционных подходов к правовому регулированию рабочего времени.

Другое направление модернизации трудового законодательства – его дифференциация в зависимости от объема бизнеса и способа организации труда. Сегодня глава 48 ТК РФ делает неточный акцент, устанавливая особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей-физических лиц, облегчающих их правовое положение по сравнению с юридическими лицами. В частности, ст.ст. 306, 307 ТК РФ устанавливают упрощенные правила изменения и прекращения трудового договора. Представляется, что подобные льготы надо устанавливать не в зависимости от организационно-правовой формы ведения предпринимательской деятельности, а в зависимости от принадлежности работодателей (как физических, так и юридических лиц) к категории малого бизнеса.

Другая причина расширения пределов дифференциации трудового законодательства - развитие нестандартных форм занятости, к которым, в частности, относят неполную, временную, вторичную, случайную занятость.[1] Распространение получает дистанционный труд, «телеработа», что также требует специального правового регулирования.

Не может не сказаться на содержании институтов трудового права развитие информационных и телекоммуникационных технологий, позволяющих передавать информацию на значительные расстояния в ограниченное время, а также хранить большие объёмы информации на машинных носителях. Электронный способ передачи документов благодаря его высокой скорости весьма востребован при нетрадиционных способах организации труда, когда работник выполняет свою трудовую функцию вне основного места расположения работодателя (так называемый «дистанционный труд»). Развитие телекоммуникационных технологий, внедрение инновационных форм организации труда,

[1] См.: Нестандартная занятость: российские особенности // Человек и труд. 2006. №№ 6,7.

расширение сферы деятельности транснациональных корпораций, - все это создает предпосылки для построения современной модели взаимоотношений с новым типом работника, который в связи с работой посредством компьютера получил в литературе название «телеработник». Деятельность «телеработников» не требует специального оборудования рабочих мест кроме компьютерного обеспечения, в связи с чем образуется возможность осуществления трудового процесса вдали от работодателя. Соответственно, требуют правовой регламентации вопросы «дистанционного» оформления трудовых отношений, передачи заданий и получения отчетов о работе. Особенности организации трудового процесса «удаленных» работников, выполняющих свою работу вне производственных помещений работодателя и без прямого контроля работодателя, не могут не сказаться на содержании таких институтов трудового права, как социальное партнерство, дисциплина труда, охрана труда.

Необходимы современные правила электронного документооборота, сопровождающего возникновение, изменение и прекращение трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, касающиеся заключения трудового договора посредством Интернет, предупреждения работников о предстоящих действиях работодателя (к примеру, об увольнении), ознакомления работников с локальными нормативными актами через сайт работодателя и т.п..[1] Сегодня уже трудно себе представить обеспечение эффективного информационного обмена между субъектами трудового права без Интернет-технологий. Следует также решить вопрос о расширении сферы применения электронного учета документов и хранения трудоправовой информации в электронном виде.

Существующие тенденции развития информационного общества требуют адекватного правового реагирования со стороны государства. Для большей эффективности законотворческой деятельности следовало бы воспользоваться современным инструментом – технологией форсайта. Стоит добавить, что форсайт организуется как систематический процесс, который должен быть тщательно спланирован и организован. Как правило, форсайт-

[1] Подробнее см.: Головина С.Ю. Использование информационно-коммуникационных технологий в трудовом праве // Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7

проекты осуществляются регулярно, иногда по повторяющейся схеме, в других случаях исследования проводятся как последовательность взаимосвязанных проектов, нацеленных на решение комплекса задач и формирование согласованного представления о долгосрочных перспективах развития технологий, инноваций и общества. Поэтому необходимо, соблюдая последовательность и преемственность, сохраняя наработанные наукой и прошедшие проверку временем правовые конструкции, продолжить при участии заинтересованных субъектов совершенствование трудового законодательства с целью решения его основной задачи – создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства.

*Наукове видання*

# РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ І СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ЗДОБУТКИ І ПРОБЛЕМИ

Тези доповідей та наукових повідомлень
учасників IV Міжнародної науково-практичної конференції
(Харків, 5–6 жовтня 2012 р.)

За редакцією кандидата юридичних наук,
доцента *В. В. Жернакова*

Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.09.2012.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 25,6. Ум. друк. арк. 28,6. Вид. № 794.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні «Контраст»
Тел. (057) 719-49-13