

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМЕНІ В.М. КОРЕЦЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

# ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції  
(Київ, 25–26 квітня 2013 р.)**

**За редакцією**

доктора юридичних наук, професора,  
заслуженого юриста України

**М.І. Іншина,**

доктора юридичних наук, професора,  
заслуженого діяча науки і техніки України,  
член-кореспондента НАПрН України

**Н.М. Хуторян,**

доктора юридичних наук, доцента

**В.І. Щербини**

Київ  
Ніка-Центр  
2013

УДК 349.2 + 349.3

ББК 67.405

Т33

**Тенденції розвитку** науки трудового права та права соціального Т33 забезпечення. Зб. наук. праць. Матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25-26 квіт. 2013 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. – К. : Ніка-Центр, 2013. – 676 с.

ISBN 978-966-521-631-5

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

Тексти доповідей і повідомлень друкуються мовою оригіналу в авторській редакції.

**УДК 349.2 + 349.3**

**ББК 67.405**

© Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка, 2013

© Інститут держави і права  
імені В.М. Корецького НАН України, 2013

ISBN 978-966-521-631-5

# ЗМІСТ

## ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК В.М. ГОРДОНА

<i>Гордон В.М.</i> К УЧЕНИЮ О ТРУДОВЫХ ДОГОВОРАХ.....	13
<i>Лушников А.М.</i> О ГЕНЕЗИСЕ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА: ЖИЗНЬ И НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ В.М. ГОРДОНА.....	28
<i>Панасюк О.Т.</i> ПРО ВНЕСОК ГОРДОНА В.М. В ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ..	33
<i>Усенко І.Б.</i> АКАДЕМІК ВУАН В. М. ГОРДОН: НА ШЛЯХУ ДО СТВОРЕННЯ НАУКОВОЇ БІОГРАФІЇ ПРАВОВИЗНАВЦЯ .....	37
Схема: ШКОЛА ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ АКАДЕМИКА ВУАН В.М. ГОРДОНА.....	45

## ІСТОРІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА І ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Амелічева Л.П.</i> ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ СТАНДАРТИЗАЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ І ЗДОРОВИХ УМОВ ПРАЦІ.....	46
<i>Гончаров А. В., Олейников В. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ НАСЕЛЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОГО МІСТА ДОНЕЦЬКА В ДОЖОВТНЕВИЙ ПЕРІОД.....	51
<i>Колосова О.О.</i> ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНУВАННЯ П.П. СКОРОПАДСЬКОГО .....	55
<i>Лушнікова М.В.</i> РОССИЙСКАЯ НАУКА ТРУДОВОГО ПРАВА НА РУБЕЖЕ XX–XXI ВВ. ....	60
<i>Шарпантий В.Г.</i> ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР (20–30-ТІ РОКИ ХХ СТ.).....	63
<i>Шугаев А.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ .....	69

## ТРУДОВЕ ПРАВО

*Аверьянова М.И.*

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА УЧИТЕЛЕЙ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА).....	78
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

*Авескулов В.Д.*

ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІВ ВІДПУСТОК.....	84
-----------------------------------------------------	----

*Андрієв В.М.*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ КОМІСІЇ З ТРУДОВИХ СПОРІВ .....	89
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

*Барабаш О.О.*

УДОСКОНАЛЕННЯ СФЕРИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВИХ ЗАОХОЧЕНЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	93
----------------------------------------------------------------------------------------------	----

*Бошитяну Эдуард*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА .....	98
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

*Бондар Н.А.*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН АКАДЕМІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ ПРО ВИЩУ ОСВІТУ.....	103
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Бурак В.Я.*

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА САМОЗАХИСТ СВОЇХ ПОРУШЕНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ.....	109
-----------------------------------------------------------------------------------	-----

*Васильева М.Н.*

ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ГАРАНТИЙНЫХ ВЫПЛАТАХ И ДОПЛАТАХ.....	113
--------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Венедиктов В.С.*

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО СУЧАСНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	118
--------------------------------------------------------------------------	-----

*Венедиктов С.В.*

ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ – ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ .....	122
----------------------------------------------------------------------------------	-----

*Вишновецька С.В.*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА .....	127
-----------------------------------------------------------------------	-----

*Волк Е.А.*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВЫПЛАТЫ КОМПЕНСАЦИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ.....	133
--------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Волохов О.С.</i> КОНВЕНЦІЯ МОП № 189 ПРО ГІДНУ ПРАЦЮ ДОМАШНІХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК НОВИЙ ЕТАП МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ .....	239
<i>Волошина С.М.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	145
<i>Гаращенко Л.П.</i> ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИТАЛИИ ....	152
<i>Головина С.Ю.</i> ТЕНДЕНЦИИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ .....	156
<i>Долова А.З.</i> СТАБИЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ – ВАЖНЕЙШАЯ ГАРАНТИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ТРУД.....	162
<i>Дуюнова О.М.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ РОБОЧОГО ЧАСУ ТА ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ .....	171
<i>Завгородний А.В.</i> ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА НЕ ЗАКЛЮЧЕННЫМ – АНУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ .....	178
<i>Избиенова Т.А.</i> ПРОИЗВОДСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ РАБОТНИКОВ .....	183
<i>Іншин М.І.</i> ДЕРЖАВНІ СЛУЖБОВЦІ ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	188
<i>Кабаченко М.О.</i> ПОЯВА ПРАЦІВНИКА НА РОБОТІ В СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНИННЯ: ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	193
<i>Капліна Г.А.</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ПРАЦІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	197
<i>Касумов Альши Мамиш оглы</i> ПРАВО НА СВОБОДНЫЙ ТРУД В КОНТЕКСТЕ ЕСТЕСТВЕННО- ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ.....	201
<i>Касьянова Е.В.</i> НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОГО РЫНКА ТРУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	207

<i>Кашлакова А.С.</i> ОХРАНА ТРУДА В МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМАХ .....	212
<i>Коваленко Т.О.</i> ЗАЙНЯТИСТЬ СЕЛЯН: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	218
<i>Кожушко С.І.</i> ПРАВОВІДНОСИНИ У СТРУКТУРІ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА ....	224
<i>Козак З.Я.</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДИРЕКТИВ ЄС З БЕЗПЕКИ ТА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	228
<i>Кудрин А.С.</i> К ВОПРОСУ О ВОЗДЕЙСТВИИ СУБЪЕКТОВ ПРАВА НА ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ.....	233
<i>Кузьменко Г.В.</i> ПРОТИДІЯ МОББІНГУ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В НОВІТНЄ ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ .....	238
<i>Куренной А.М.</i> СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ .....	243
<i>Кучина Ю.А.</i> ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНКУРСА НА ЗАМЕЩЕНИЕ ВАКАНТНОЙ ДОЛЖНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С УЧЕТОМ ОПЫТА УКРАИНЫ .....	248
<i>Лазор І.В.</i> ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ .....	252
<i>Лазор Л.І.</i> МЕСТО ТРУДОВОЙ ЮСТИЦИИ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ..	258
<i>Лапшин К.В.</i> О ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ В РОССИИ И УКРАИНЕ .....	264
<i>Ломакина Л.А.</i> ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ .....	269
<i>Люттов Н.Л.</i> СОЦИАЛЬНЫЙ ДИАЛОГ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С «ТРАДИЦИОННЫМ» МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРУДОВЫМ ПРАВОМ.....	274

<i>Макогон О.В.</i> О РОЛИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В РАЗВИТИИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ.....	281
<i>Мартишене Беата</i> СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА.....	286
<i>Мацюк А.А.</i> КОНСТИТУЦІЯ – ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	294
<i>Мельник К.Ю.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	300
<i>Мотина Е.В.</i> ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА .....	302
<i>Новак І.М.</i> ТЕОРІЯ ТРУДОВОЇ ВАРТОСТІ ТА МАРЖИНАЛІЗМ: МАЙБУТНЄ ТРУДОВОГО ПРАВА .....	308
<i>Петрлайте Дайва</i> ОСОБЕННОСТИ ЗАЕМНОГО ТРУДА В ЕС И ЛИТВЕ.....	314
<i>Плахотіна Н.А.</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ РОЗБІЖНОСТЕЙ НЕПОЗОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ПРИМИРНИЙ КОМІСІЇ.....	320
<i>Пожар Д.В.</i> НЕОБХОДИМОСТЬ АНАЛИЗА ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ.....	323
<i>Прасолова И.А.</i> СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) РАБОТОДАТЕЛЯ .....	329
<i>Прилипко О.С.</i> ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕСТАНДАРТНИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ.....	334
<i>Процевський О.І.</i> ЩОДО СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	338
<i>Радевич Е.Р.</i> РАСШИРЕНИЕ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ НЕСТАНДАРТНОЙ ЗАНЯТОСТИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГИБКОСТИ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ НАЕМНОГО ТРУДА.....	344
<i>Римар Б.А.</i> ДОГОВОРИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	348

<i>Романовская О.В.</i> НОТАРИУС КАК РАБОТОДАТЕЛЬ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ .....	352
<i>Романовский Г.Б., Безрукова О.В.</i> ЗАЩИТА ПРАВА НА ЖИЗНЬ В РОССИЙСКОМ ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ .....	357
<i>Сахарук І.С.</i> ПОЗИТИВНІ ДІЇ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ .....	362
<i>Сенников Н.М.</i> ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ .....	368
<i>Сімутіна Я.В.</i> СТРОКИ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ....	374
<i>Сорочишин М.В.</i> ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗАЦІЙНО- ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ» .....	379
<i>Соцький А.М.</i> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ.....	384
<i>Средкова Красимира</i> ЧЛЕНСТВО БОЛГАРИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И НАУКА ТРУДОВОГО ПРАВА .....	389
<i>Станчева О.Л.</i> ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР ПРАЦІВНИКІВ РОБОТОДАВЦЕМ .....	393
<i>Стрекалов А.Є.</i> АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	396
<i>Сулейманова Г.В.</i> ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДОУСТРОЙСТВЕ ИНВАЛИДОВ .....	400
<i>Томашевский К.Л.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА В БЕЛАРУСИ И ЗА РУБЕЖОМ.....	406
<i>Худякова Н.О.</i> ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ І ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРИ УСУНЕННІ ДИРЕКТОРА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ.....	412
<i>Чанишева Г.І., Чанишев Р.І.</i> ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	416



<i>Черноус С.М.</i> ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ НОРМ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	420
<i>Чесалина О.В.</i> ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ЗАЕМНОГО ТРУДА В РФ .....	426
<i>Шамшина І.І.</i> ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ТРУДОПРАВОВОГО СТАТУСУ ....	431
<i>Шестеряков І.А.</i> ТРУДОВОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА.....	437
<i>Шестерякова І.В.</i> ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА .....	443
<i>Шишко Г.Б., Ясинская-Казаченко А.В.</i> ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОЛЛЕКТИВ- НЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	448
<i>Шуральова С.В.</i> ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАЦІЇ: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЙ РОСІЙСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА.....	454
<i>Шербина В. І.</i> ВИРОБНИЧІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРЕДМЕТНОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ.....	459
<i>Шотова Ю.М.</i> ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ЯК СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА .....	464
<i>Юрченко А.А.</i> ПРАЦЯ В УМОВАХ НЕНОРМОВАНОГО РОБОЧОГО ДНЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ .....	468
<i>Юшко А.М.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ.....	472
<i>Ярошенко О.М.</i> ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ПРАЦІ: ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЇЇ ВИДІВ.....	476

## ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Авдей А.Г., Дедкова Ю.А.*

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ  
ИНВАЛИДОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ ..... 483

*Благодир А.Л.*

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ И ТЕОРИЙ ДЛЯ РАЗВИТИЯ НАУЧНОГО  
ЗНАНИЯ О ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ..... 488

*Бориченко К.В.*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ  
СІМЕЙ З ДІТЬМИ..... 495

*Галаева Л.А.*

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОСОБИЯХ ПО ВРЕМЕННОЙ  
НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ ..... 501

*Долголева И.А.*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО  
ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ: ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ  
БЕЛАРУСЬ И ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ..... 508

*Дробот Ж.А.*

«СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ЧИ «СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ»? ..... 513

*Корсаненкова Ю.Б.*

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
СТРАХОВОГО СТАЖА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ..517

*Кульчицька О.І.*

ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА  
ПРАВА НА ПЕНСІЮ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА..... 523

*Кучма О.Л.*

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО  
РИЗИКУ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ..... 527

*Малюга Л.Ю.*

НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ГРОМАДЯНАМ, ЯКІ  
ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ  
КАТАСТРОФИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 531

*Матвієнко Є.П.*

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА  
СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ..... 535

*Милева, Атлиана Георгиева*

ОБЩАЯ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЦИОНАЛЬНОГО  
РАМОЧНОГО ДОГОВОРА В БОЛГАРСКОЙ СИСТЕМЕ  
ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ ..... 541

<i>Михайлова І.Ю.</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ВІКОМ.....	545
<i>Муленко А.В.</i> РАЗВИТИЕ СОЦИАЛЬНО-ПАРТНЕРСКОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАБОТНИКОВ САНАТОРНО-КУРОРТНЫМ ЛЕЧЕНИЕМ.....	551
<i>Подвизникова М.В.</i> РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ МАЛОИМУЩИМ ГРАЖДАНАМ.....	557
<i>Постовалова Т.А.</i> К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ СТРАХОВОГО СОЦИАЛЬНОГО РИСКА.....	563
<i>Петрилайте Вида</i> ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА НА РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	568
<i>Роелс Барт</i> ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЛЬГІЇ.....	575
<i>Рошканюк В.М.</i> СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЯК ПРИВІЛЕЙ У КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ: УКРАЇНА І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	578
<i>Рубан К.П.</i> ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ (ДОХОДУ) ДЛЯ ОБЧИСЛЕННЯ ПЕНСІЇ ЗА ВІКОМ У СОЛІДАРНІЙ СИСТЕМІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПРОГАЛИНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ.....	583
<i>Савчин М.В.</i> ПРИРОДА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ: КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	587
<i>Самарина О.А.</i> О КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	593
<i>Самойленко О.О.</i> ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В 1917-1918 РР. ....	598
<i>Сільченко С.О.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ.....	605

<i>Сіньова Л.М.</i> ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОСТАРБАЙТЕР» І «ГАСТАРБАЙТЕР» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ .....	609
<i>Синчук С.М.</i> ЦІЛЬОВЕ СПРЯМУВАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ ВИДОВОГО ПОДІЛУ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ .....	614
<i>Соколова Н.А.</i> К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИРОДЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ БЕСПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ ..	618
<i>Тис Д.С.</i> ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ.....	623
<i>Тищенко О.В.</i> СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ПІДСТАВА РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ В УКРАЇНІ .....	628
<i>Ткаченко Л.Г.</i> КОДИФІКАЦІЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРЕДУМОВИ ТА ПРОБЛЕМИ.....	634
<i>Федоренко А.В.</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ.....	638
<i>Хвезюк В.І.</i> СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	644
<i>Хуторян Н.М.</i> ЗМІСТ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	648
<i>Чепикова І.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	657
<i>Ширант А.А.</i> ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ТА ЦІЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ .....	662
<i>Шишлюк М.О.</i> ВИДИ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ У РАЗІ ВТРАТИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ ТА ВТРАТИ ГОДУВАЛЬНИКА .....	666
<i>Шумило М.М.</i> КАТЕГОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ..	670

---

---

# ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК В.М. ГОРДОНА

Гордон В.М. К учению о трудовых договорах: (Лит. обозрение) / Проф. В.М. Гордон. — Санкт-Петербург: тип. т-ва «Обществ. Польза», 1914. — 31 с.

**Призыв проф. Endemann'a к построению общего понятия трудовой сделки. Лотмаровский трудовой договор и его «основные формы». Трудовой договор в широком смысле и в тесном. Трудовой договор и рабочий договор. Наем труда и установление власти над человеком. «Общие положения» Л.С. Таля к учению о трудовых договорах. Договор о труде как самостоятельная категория. «Основные типы» трудового договора в конструкции г. Таля. Рецепт регулирования нерегулированных трудовых договоров. История развития трудовых договоров в римском праве, в средние века, в русском праве. Трудовые договоры современных законодательств. Научные директивы к обособлению «трудового договора в тесном смысле». Затруднения на этом пути и работа по их устранению. Новая задача науки и законодательства по отношению к трудовым договорам: «проблема власти над человеком в гражданском праве».**

**С** выражением «трудовой договор» уже долгое время связывалось представление об общем понятии трудовой сделки, охватывающем массу отдельных видов. На необходимость установить такое понятие и подвергнуть его исследованию давно уже указывалось в научной литературе. Особую настойчивость в этом отношении проявил профессор Боннского университета Wilhelm Endemann. Неоднократно в своих трудах высказывал он эту мысль. В 1896 г. он сделал прямой вызов ученому миру, обратив внимание на ту услугу науке, какую оказал бы тот, кто бы взял на себя исследование сделки о труде во всех его многообразных проявлениях. Труд, объясняет он, есть всюду, где применяется любая из сил человека к социальному существованию. Имеется труд вне зависимости от того, производится ли он из стремления человека добыть средства к жизни или же из-за потребности работодателя воспользоваться этим трудом для себя.

Безразлично также, направляется ли труд, чтобы доставить что-либо чисто материальное, либо нечто высшее, духовное. Труд есть, независимо от того, измеряется ли он своею продолжительностью или нет, определяется ли вознаграждение за труд по времени или поштучно, связан ли он со вступлением в известную зависимость от работодателя или совмещается с сокращением самостоятельности. Наконец, безразлично даже то, есть ли это труд платный либо бесплатный. Словом, заключает проф. Endemann, бесконечно различие модификаций труда; начиная с деятельности высокопоставленного труженика на почве государственного служения и кончая чернорабочим, всюду имеется единое понятие «труд». В это понятие и должна углубиться наука права. Конечно, велико разнообразие отдельных отраслей труда. Но это не препятствие для того, чтобы выделить то ядро, которое является одним и тем же во всех этих отраслях, и, сделав это, уловить путеводную нить для выяснения юридической природы сделки труда в самом широком смысле.

Эти мысли изображены Эндеманом в работе под заглавием «Die rechtliche Behandlung der Arbeit».

Прямым откликом на призыв Эндемана считают двухтомный труд Филиппа Лотмара. Уже первый том, появившийся в 1902 г., вызвал массу работ, посвященных выяснению нового понятия «Arbeitsvertrag». Несмотря на то что германское гражданское уложение не знает такого термина, едва ли можно говорить, чтобы понятие это не получило применения в области права германского. Положение этого незаконного термина еще более упрочилось с появлением в 1908 г. второго тома труда Лотмара, где доведено до конца во всех деталях строение трудового договора в лотмаровском смысле. Не подлежит, можно смело сказать, никакому сомнению, что содержание, вложенное в это понятие творцом его, будет отвергнуто последующими исследованиями. Но едва ли можно оспаривать влияние Лотмара на установление и термина «трудовой договор», и общего представления о его значении. Это именно Лотмар сделал то, что выражения «Arbeitsvertrag» и «трудовой договор» вызывают представление о таком понятии, которое охватывает широкий круг сделок, касающихся трудовой деятельности в различных ее проявлениях.

Всеобъемлющим родовым явлением представляется, по Лотмару, трудовой договор, по которому одна сторона принимает на себя исполнение работы, а другая — уплату вознаграждения (I том, стр. 34). Под это отвлеченное понятие трудового договора Лотмар подводит полтора десятка договоров, помещенных под различными наименованиями в разных местах германского законодательства, без указания существующей связи между

ними. Усматривая, однако, общие черты, всем им свойственные, Лотмар сводит эти договоры к двум «основным формам» трудового договора. Для договоров первой формы считает он характерным, что в них вознаграждение назначается за работу вместе с соединенным с нею результатом; таким договорам дает он наименование аккордных (Accord). В договорах второй формы вознаграждение назначается за работу независимо от ее результата, за работу известной продолжительности (Zeitlohnvertrag).

Когда теперь, после Лотмара и вызванной им литературы, посвященной созданному им понятию «трудоу договор», появляется книга, носящая такое же заглавие, невольно получается ассоциация представления. Естественно является мысль, что это опять новый отзвук на призыв Эндемана и новая работа, посвященная уже созданному Лотмаром понятию. Представление о лотмаровском трудовом договоре в широком смысле само собою приходит в голову и при виде книги:

Л.С. Таль. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие учения. Ярославль, 1913. Стр. 422+XII.

Свое отношение к описанному положению проблемы трудового договора Л.С. Таль объясняет следующим образом. Мы, говорит он (стр. 53), пойдем по пути, намеченному Лотмаром, но не ставим себе столь обширной задачи, как этот ученый, и расходимся с ним в определении «основных форм». Новое исследование о трудовом договоре, поясняет автор, не охватывает всей области договоров о труде или «трудоу договора» в «лотмаровском смысле». Предмет исследования г. Таля — «трудоу договор» в тесном смысле. Это, по его объяснению, тип трудовых отношений, вытекающих из подчинения рабочей силы одного человека целям и власти другого.

Таким образом, книга г. Таля о трудовом договоре касается иного предмета исследования, а не того, который разрабатывался раньше него под таким же, как у него, заголовком. Предметом исследования г. Таля является лишь тот договор, который имеет более распространенное название «рабочий договор».

Автор же нашел это понятие неподходящим. По его объяснению, оно вызывает представление о сделке, заключаемой рабочими как представителями определенного социального класса. Но опасности смешения понятий едва ли автор избег. Его термин «трудоу договор» вызывает равным образом представление о другой сделке. Опасность здесь еще большая, ибо трудовой договор в широком смысле есть родовое понятие по отношению к тому отдельному типу, который желает исследовать Л.С. Таль.

Термин «трудовой договор» уже ранее был введен в нашей литературе. Сделавший это проф. В.Б. Ельяшевич передал таким выражением не что иное, как германский термин «Arbeitsvertrag» и французский «contrat de travail». Выражение «трудовой договор» — было при этом объяснено — должно обнять все формы труда. В книге же Л.С. Таля предмет исследования составляет только один тип трудовых отношений, который, как желает автор доказать, действительно существует и в хозяйственной жизни имеет значение преобладающего договорного типа (стр. 53).

Таким образом, хотя и с ограничением в предмете специальной разработки, мы имеем новый труд, посвященный юридическому освещению отношений, возникающих при эксплуатации человеческого труда. Это одна из тех проблем, которые, по всей справедливости, могут быть названы очередными, требующими внимания и со стороны законодателей, и со стороны деятелей науки. В области законодательной уже начато дело пересмотра правовых норм, регулировавших отношения между работодателем и исполнителем работы. В целом ряде государств, отмечает г. Таль, намечены и отчасти уже осуществлены коренные реформы законодательства о найме труда с целью его согласования с изменившимися условиями хозяйственной жизни и правовыми воззрениями. Этот поворот внимания законодателей не должен оставаться без отклика со стороны науки. Нет сомнения, перед нею стоит задача «согласовать учения и законодательные нормы о найме труда с истинною природою договора, устанавливающего» — «временную власть над чужою личностью».

Эту жизненную проблему и берет он предметом своего исследования. Он обещает дать «цивилистическое исследование», дать «анализ и формулировку отдельных правовых начал, касающихся трудового договора». Но при выполнении обещаний встретились серьезные затруднения. Учения о заключении, предмете, содержании и прекращении трудового договора пришлось из-за них отложить до второй части, до новой книги, а в ныне изданной — заняться... устранением затруднений. С этой целью автор взял на себя труд «выяснить особенности договоров о труде вообще, как юридической категории, и определить то место, которое занимает среди них изучаемый договор», имеющий, как старается автор доказать, первенствующую роль и значение самостоятельного типа. Этим задачам под наименованием «Общие учения» и посвятил автор первую часть своего исследования. Не выжидая окончания второй, он выпустил в свет эту первую, заявляя, что она преследует самостоятельную цель; какую — это предоставлено догадливости читателя.

«Общие учения» о трудовом договоре занимают том крупного раз-



мера: число страниц свыше 400. Внешний состав книги – четыре главы, сверх предшествующих им предисловия, оглавления и введения.

Первая глава имеет наименование: Договор о труде как самостоятельная категория. Около 50 страниц посвящено выяснению признаков, характеризующих общее понятие «договора о труде» и, в частности, преобладающий в жизни тип трудовых сделок – «трудовой договор». Но как же разграничить «договор о труде» и «трудовой договор»? Первый включает в себя второй. Тогда недопустима такая терминология: получается смешение части с целым.

Автор решительно восстает против воззрения, высказывавшегося Виндшейдом, Дербургом, Schollmeyer'ом, у нас проф. А.М. Гуляевым, против воззрения старого римского права и устарелого французского *code civil*. Он доказывает, вопреки им, невозможность подводить и обещание работы, и обещание предоставления вещи в пользование под одно юридическое понятие: такой прием считает он «практически бесплодным», «историческим пережитком», «ничем не оправдываемым доктринерством». Из числа сторонников критикуемого воззрения он старается освободить проф. Planiol'я, но цитата, им приведенная (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II [издание?], § 1826), составляет препятствие, которое не удалось автору разрушить. Впрочем, и автор не возражает против объединения в одну категорию всех договоров о возмездном пользовании, считая возможным присоединить «договоры о труде» к договорам о возмездном пользовании имуществом (стр. 10), хотя перед этим высказывается против воззрения Schollmeyer'a, отстаивающего пригодность общего понятия «договора о возмездном пользовании» для современного права, и против взгляда, представляющего «возмездное пользование трудом и вещами, как разновидности одного общего понятия» (стр. 7).

Особенность труда как предмета гражданского оборота автор видит в его неотделимости от личности работника (стр. 10), а единственным специфическим элементом в составе договора о труде считает обещание работы (стр. 12), т.е., поясняет он несколько ниже, проявление человеческой деятельности, и именно в направлении, желательном для контрагента. Господствующему учению он ставит в укор, что оно отрицает значение первого момента для юридической природы договора, считая характерным лишь то обстоятельство, что одно лицо за вознаграждение приобретает право пользоваться чужими благами, независимо от того, в чем эти блага заключаются. Самый термин «пользование» прежде всего находит он неподходящим: обозначение известного отношения словом «пользование» еще не дает никакого представления ни об основании, ни о содержании обозначенного права. Впрочем, автор идет на уступку. Тер-

мину «пользование» придает он значение только в несколько более узком смысле, в смысле извлечения выгод из чужого имущества, без перехода его в собственность пользователя и без экономического уничтожения этого имущества. Но и в таком узком смысле автор не признает большой пригодности этого понятия для характеристики прав по той причине, что и в таком ограниченном виде оно входит в содержание и вещных, и обязательственных прав. Для юридической же квалификации договоров о труде оно уже потому непригодно, что ныне это единственно юридически возможная форма извлечения выгод из труда свободного человека. — Только в особенностях объекта видит автор специфический характер договоров о труде.

От прецизирования внутреннего состава договора о труде переходит автор к определению круга сделок, входящих в категорию таких договоров (стр. 24 сл.). К ним относит он только те сделки, в которых обещание работы составляет логически необходимый элемент. Выставив такой масштаб, он спешит, однако, показать трудность его применения. Он делает большой экскурс в сторону, на ряде страниц воспроизводит целое учение о договоре поклажи, как пример, показывающий, что бывают случаи, когда вопрос о том, составляет ли обещание работы *essentiale negotii* или нет, возбуждает сомнение. Но затруднительность выполнения рецепта не остановила автора. Дав критерий «обещание работы» (стр. 25) или «обещание труда» (стр. 31), он дает засим объяснение того, что должно разуметь под «трудом» как предметом договора. Под этим автор предлагает разуметь а) юридически релевантную деятельность, б) в чужом интересе, в) отправляемую обещавшим ее лично или им организуемую.

Нельзя сказать, чтобы признак «юридически релевантная деятельность» отличался доступностью и точностью. Автор, впрочем, раскрывает свой шифр. Юридически релевантную именуется он такую деятельность, обещание которой составляет типичный элемент для данного договора, *conditio sine qua non* для его отнесения к определенной юридической категории. Едва ли, однако, и это раскрытие смысла выражения может привести к точному определению понятия.

Мало сказать, что характерным признаком труда является «деятельность». Это понимал и автор, когда добавил слова «юридически релевантная». Но этим он не достиг большого результата. Если сказать, что это должна быть деятельность типичная, такая, какую надо ей быть, чтобы быть характерною, это еще не дает характеристики, это не двигает еще дела выяснения понятия. Остается открытым вопрос: что же именно является характерным для этой деятельности, чтобы она могла характеризовать трудовой договор? Иначе в такой характеристике не хватает именно

характеризующего элемента. А без этого можно ли достичь обособления договоров о труде? Между тем сомнению не подлежит, обособление их в самостоятельную категорию имеет и теоретическое, и практическое значение. Это убедительно выясняет сам автор (стр. 34 след.). Оно, говорит он, открывает возможность уделить должное внимание разнице между обещанием имущества и обещанием труда в смысле траты человеческой энергии. Отчего же здесь не добавлен признак «релевантности»? Почему не сказано о «релевантной» «трате человеческой энергии»? Автор обходится без этого признака. Но тут он прав. Обещание имущества отличимо от обещания труда при одном указании на признак «деятельности», «траты человеческой энергии» без добавления «релевантности». Едва ли большую пользу принесет она и для дифференциации договоров о труде, для того, чтобы разграничить некоторые близко соприкасающиеся, но юридически разнородные договоры, как подряд и поставку, товарищество и обещание работы за долевое вознаграждение. Конечно, обособление договоров о труде в одну категорию облегчило бы это разграничение, но для этого необходима полная определенность признаков обособления. Релевантность таким качеством не обладает. Договор о труде нельзя отличать от других договоров тем, что при первых имеется в виду деятельность релевантная, а при других может идти речь также о деятельности, но не релевантной. «Деятельность» важно характеризовать для разграничения отдельных договоров о труде; но для того мало выражения «релевантная» деятельность; надо сказать, в чем она именно должна проявляться. Для обособления же договоров о труде от иного рода договоров необходимо противопоставление деятельности как предмета обещания от иных предметов обещания. Иначе говоря, признак «релевантность» в последнем случае не нужен, а в первом — мало полезен. Да и сам автор, представляя разграничение, напр., подряда и поставки, указывает, что характерным признаком поставки является то приобретение известного количества вещей, на которое направлено намерение сторон, а для подряда характерно, что стороны имели в виду результаты деятельности подрядчика.

Аналогичным образом обстоит дело и при отграничении трудового договора от договора товарищества; суть отграничения заключается не в том, что в обоих случаях идет дело о деятельности релевантной при трудовом договоре и нерелевантной при товариществе; различие сводится именно к тому, что при трудовом договоре одно лицо обещает другому деятельность, а при товариществе — соглашение касается производимых совместными усилиями продуктов, добываемых результатов.

То обособление договоров о труде в одну категорию, о котором говорит автор, важно, наконец, и с точки зрения схематической. С одной сто-

роны, важно объединить в одну группу разрозненную массу договоров о труде для правильного понимания их взаимного соотношения и природы каждого из них. С другой стороны, важно отстранить все те договоры, сближение которых с договорами о труде сопряжено с опасностью смешения понятий. Ввиду этого «улучшение классификации правовых явлений» представляется важным результатом, к которому может привести обособление договоров о труде; эту задачу взял на себя автор. Выполнению ее и посвящена настоящая книга.

Обособление договоров в одну группу, как показывает автор, может быть двояким. Говоря о группе, мы можем себе представить или родовое понятие, или собирательное название, аналогичное названиям «меновые», «кредитные» сделки. Объединение договоров о труде автор считает возможным именно в последнем смысле, считая, что такой прием, вызываемый необходимостью устанавливать для каждой группы трудовых договоров особые правовые начала, не препятствует систематическому отмежеванию их от прочих имущественных сделок. Несмотря на высказанную юристами не раз мысль о необходимости построения общего понятия о трудовой сделке, это понятие долгое время оставалось «юридически не продуманным». Не считает автор это дело исполненным, несмотря на то, что в недавнее время наука обогатилась двухтомным исследованием Филиппа Лотмара, посвященным «трудовому договору как родовой категории». По его определению, это «взаимный обязательственный договор, которым одна сторона обещает исполнение работы, а другая — уплату вознаграждения». Это определение автор находит неудовлетворительным, как не отмечающее, по «несущественности» и ради законченности логической абстракции, элемент личной связанности работника, имеющий, однако, преобладающее значение в большинстве трудовых договоров. Неудача попытки Лотмара конструировать понятие трудового договора не остановила, однако, нашего автора от намерения пойти по пути, намеченному Лотмаром, не охватывая, впрочем, всей области договоров о труде или «трудового договора» в лотмаровском смысле.

Первый шаг в этом направлении уже сделан. Сделан он самим же Л.С. Талем в его статье «Проблема власти над человеком в гражданском праве».

Понятию власти в гражданском праве, в частности и понятию хозяйской власти, не уделялось особого внимания при научных исследованиях. Своим новым очерком г. Таль, конечно, еще не восполняет научного пробела. Пока он пытается лишь проследить направление юридической мысли по выдвинутому им вопросу. Впрочем, не ограничиваясь такою историею идей, он доходит до определения понятия о власти над чело-

веком. По современным воззрениям, говорит он, власть всегда сопряжена для ее носителя с известными правовыми обязанностями, всякая власть в гражданском праве обязывает ее носителя пользоваться ею сообразно с ее общественным назначением и является в указанном смысле социальным служением. Такое понимание власти, сознает автор, не совмещается с господствующим воззрением на власть как на содержание субъективного права. но он, видимо, знает доброе правило: «ne craignez jamais le fait contraire, car chaque fait contraire est le germe d'une decouverte». За изменением взгляда на юридическую сущность власти явится, ждет он, пересмотр учения о субъективном праве. Поживем – увидим! Но уже для проблемы трудового договора, хотя бы в том тесном смысле, который рекомендует г. Таль, выяснение сущности власти в гражданском праве есть неизбежный шаг для того по крайней мере, чтобы явить миру во всякой ясности новую юридическую фигуру «трудоого договора в тесном смысле». Тогда, быть может, устранился и то многообразие, которое порождено Л.С. Талем, заставляющим ныне говорить о трудовом договоре и в широком значении слова, и в тесном, и в «лотмаровском смысле», и в собственном понимании Л.С. Таля.

Книга эта и по своей теме, и по исполнению этой темы заслуживает большого внимания не только со стороны цивилистов, но со стороны всех, кто сколько-нибудь интересуется легальным положением рабочего в его отношениях к работодателю.

Подчеркивая известный консерватизм, который присущ нормам гражданского права и в силу которого «исторически сложившиеся типы гражданско-правовых институтов и юридические понятия в течение многих веков остаются неизменными» (Введение, стр. 1), находя, что такой консерватизм до известной степени – явление естественное, так как «право каждого народа составляет в значительной степени продукт и неотделимую часть его культуры, которая не может быстро и резко меняться даже при самых благоприятных обстоятельствах» (стр. 2), автор, однако, энергично подчеркивает, что консерватизм имеет свой разумный предел. «Наука и законодательство не должны сохранять, правовых пережитков, не соответствующих изменившимся воззрениям и потребностям оборота и без пользы для общества и государства затрудняющих рост материальной и духовной культуры. В упорном отстаивании правовых форм и институтов, утративших реальное содержание и реальный смысл, отнюдь не проявляется разумный консерватизм, а только неспособность или нежелание считаться с происшедшими переменами в правосознании общества» (стр. 2–3).

И вот, во имя разумного предела, положенного консерватизму граж-

данского права природой вещей, автор полагает, что перед законодательством и наукой гражданского права стоит неотложная задача категорическим и решительным образом пересмотреть современную постановку вопроса о найме труда. По мнению автора, с которым трудно не согласиться, в данном вопросе консерватизм гражданского права (и науки) далеко перешел положенный ему разумный предел и давно уже не отвечает ни изменившимся социальным и политическим условиям современности, ни правосознанию современного общества. Как наука, так и действующее право в области договоров о труде до сих пор руководствуются главным образом принципами, понятиями и воззрениями, полученными от античных веков и средневековья. А между тем, «немногие есть области гражданского оборота..., где социальные условия и правовые воззрения современного общества и государства в большей степени отличаются от условий и воззрений античного мира, средних веков и даже недавнего прошлого, чем в области договоров о труде» (стр. 3).

Такова главная, основная позиция автора, с которой, повторяем, трудно не согласиться. В чем же заключается, по мнению автора, разлад между действующим правом, основанным на исторических традициях, и между живыми голосами жизни, требующими изменения права? Формулируем кратко его воззрения.

Действующее право и примыкающее к нему господствующее в науке гражданского права учение считают «характерным для юридической природы, если не всех, то главнейших договоров о труде... лишь то обстоятельство, что одно лицо за вознаграждение приобретает право пользоваться чужими благами» (стр. 12, курсив автора). Труд, согласно этому воззрению, оказывается таким же «чужим благом», как, напр., чужие сани или чужая машина, взятая на пользование. Труд — известная меновая ценность, принадлежащая работнику, и он, заключая договор с работодателем, дает в пользование эту ценность, принадлежащую ему, за деньги (или даже за другие вещи), принадлежащие работодателю. Из такого понимания сущности договоров о труде вытекал для действующего права и для теоретиков-цивилистов целый ряд весьма важных последствий, напр., представление о полном равенстве сторон, заключающих договор, и вообще трактовка договора как свободного соглашения равноправных лиц. При этом совершенно упускалось то социальное взаимоотношение, в каком находится работодатель и рабочий, заключая договор, и какое, по существу, является господством с одной стороны и подчинением — с другой.

Элемент личного подчинения, заключающийся в значительной части договоров о труде, игнорируется, таким образом, как господствующим

направлением цивилистической науки, так до самого последнего времени и гражданскими законами. Однако это не значит, что этот элемент вообще игнорируется и игнорировался законодательством. Нет. Господствует только убеждение, что поскольку дело идет о личном подчинении работника, постольку вопросом должны интересоваться не нормы гражданского права и не цивилистическое учение о договорах, а нормы административного и отчасти семейственного права и соответствующие учения дисциплины. Факт подчиненности рабочих интересовал законодателя, но рассматривалась эта подчиненность не как вытекающая из определенных свойств договора о труде, а с одной стороны — из простого констатирования наличности хозяйской власти, к которой законодатель был склонен относиться весьма благожелательно, с другой стороны — из соображений общеправового характера, напр., из понимания работника как свободной личности, свобода которой не может быть отчуждена и нарушена никакими договорами. В силу этого, наряду с представлением в гражданских законах договоров о найме труда как свободных соглашений равноправных лиц об обмене благами в административных кодексах появлялись известные нормы, касающиеся личных, длительных взаимоотношений господства и подчиненности между рабочими и их хозяевами. Но эти нормы, совершенно не связанные с общим понятием существа договоров о труде или какой-либо отдельной общей категории договоров о труде, были разрознены и специальны по своему содержанию. Одни нормы, напр., говорили о торговых учениках, другие — о найме ремесленных подмастерий и т.д. Поскольку дело шло о домашних слугах, соответствующие постановления о них, как о лицах, тесно связанных с семьей хозяина, включались даже в постановления семейственного права.

Обозрев законодательство, действовавшее в течение XIX века на Западе, автор приходит в общем к такому выводу (стр. 336—337). Составители гражданских кодексов «признавали наем труда предметом гражданского и, в частности, обязательственного права лишь настолько, насколько его предметом было обещание работы и вознаграждения. Все лежавшее за этими пределами не укладывалось в представление о договоре как свободном соглашении равноправных лиц. Но это вовсе не значит, что законодательство считало подчинение работника хозяйской власти аномалией, боролось с ним или совершенно отказалось от нормировки трудовых отношений, построенных на хозяйском авторитете. Эти отношения составляли предмет отчасти семейственного, отчасти публичного права, отчасти специальных узаконений, содержавших нормы частного и публичного права. Они регулировались законом без системы, не на основании общих, однообразных положений, вне гражданских законов».

Автор весьма подробно и обстоятельно (стр. 150–310, глава третья «Исторические основания трудового договора») доказывает, что подобная вышеначертанная постановка вопроса договоров о труде является историческим наследием прошлых веков. То понятие существа договоров о труде, какое нашло отражение в гражданских кодексах, — понятие о труде как потенциальной ценности, мысленно обособляемой при заключении договора от личности работника и обмениваемой на деньги» (стр. 306), — сложилось в условиях римского рабского хозяйства. Согласно римским правовым представлениям, воспитавшимся на противопоставлении личности свободного человека рабу, «личность свободного человека юридически не могла быть предметом договора, но таковым могла быть свойственная ему способность к труду, как нечто отдельное и отличное от него самого» (стр. 307).

Это индивидуалистическое понимание договоров о труде заимствовала романистическая юриспруденция, которая «зависимые отношения... или игнорировала, или втискивала в рамки римского учения о рабах».

С другой стороны, представлением о хозяйской власти как власти или публично-правовой, или семейственной мы обязаны средним векам. Здесь договорный, гражданско-правовой характер длительного служебного положения человека отходил на второй план. «Патриархальный строй средневековой семьи, тенденция к образованию сплоченных союзов, построенных на мысли о господстве главы союза над его членами, их защите и представительстве, существование обособленных правовых сфер, автономно регулирующих свои внутренние отношения, наконец, общие экономические, политические и культурные условия — способствовали сохранению и укреплению идеи хозяйского авторитета и оттеснению договорного элемента» (стр. 308–309). «Когда отношения утратили свой семейный характер, хозяйская власть в интересах порядка и по соображениям экономической политики энергично поддерживалась государством во всех областях наемного труда, регулируемого специальным законодательством» (стр. 309). Юристы эпохи полицейского государства, вполне сходясь с духом и законодательством полицейского государства, развили и удержали средневековую точку зрения, которая нормировку отношений зависимости, вытекавших из договора о труде, признала функцией государственного управления и, следовательно, предметом административного, а не гражданского права. Таким образом, Л.С. Таль вполне справедливо видит в господствующем взгляде на сущность договора о труде и в постановке вопроса в законодательстве отзвук римских и средневековых взглядов на вопрос. Сам автор является решительным противником этого господствующего взгляда.



Вслед за Офнером (*Das Rechtsprinzip des Arbeitslohnes nach herrschendem System*, Wien, 1884), Эндеманом (*Die rechtliche Behandlung der Arbeit*, Jahrb. f. Nationalök. und Stat., 1896) и в особенности за Лотмаром (*Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Leipzig, 1902), автор категорически настаивает на выделении договоров о труде в самостоятельную договорную категорию, отделяя их от договоров о возмездном пользовании имуществом, к каковой группе договоры о труде должны быть отнесены по господствующей теории. Основанием такого выделения являются особенности труда как предмета гражданского оборота; прежде всего такая особенность заключается в неотделимости труда от личности работника. «Всякий договор о труде имеет в виду фактическую трату человеческой энергии, проявление рабочей силы, неразрывно связанной с человеческой личностью, частичное или полное поглощение последней целями других лиц» (стр. 10 – 11). В свойствах труда как предмета гражданского правооборота и заключается специфическая особенность договоров о труде, объясняющая, по мнению автора, все характерные черты этих договоров. Он доказывает (стр. 34–42), что «обособление договоров о труде в самостоятельную категорию имеет для цивилистической науки и законодательства не только важное теоретическое значение, но также существенные практические преимущества». Такое выделение, поддерживая факт, что в сфере договорных отношений мы сплошь да рядом имеем дело с властью человека над человеком, очищает путь «к гражданско-правовой нормировке трудовых отношений, исходящей, где это необходимо, из указанного факта, устанавливающей пределы власти и подчинения и тем самым ограждающей человеческую личность от превращения в пассивное средство для чужих целей, наравне с имуществом» (стр. 35); такое выделение значительно облегчает разграничение некоторых экономически очень близко соприкасающихся, но юридически совершенно разнородных договоров (напр., договора подряда от поставки предметов, изготавливаемых самим поставщиком); такое выделение, наконец, прекратит то хаотическое состояние законоположений о договорах о труде, какое имеется в настоящее время. Итак, Л.С. Таль настаивает на выделении договоров о труде в особую категорию. Однако нам кажется, не в этом «настаивании» заключается суть идей автора. Суть его идей заключается в признании необходимости выделения в особую самостоятельную группу определенной категории договоров о труде. Эту категорию автор называет трудовым договором (понятие более узкое в отношении более широкого понятия: всех вообще договоров о труде), и учение его о трудовом договоре является резко противоположным господствующей вышеизложенной доктрине.

«Потребность в чужом труде, — пишет автор (стр. 80), — в практической жизни удовлетворяется путем договора двояким образом: или работа обещается работником в виде собственной хозяйственной деятельности, обособленной от деятельности работодателя (предпринимательский труд), или работодатель приобретает право в течение известного времени и в определенных границах располагает чужою рабочей силой как орудием своей хозяйственной деятельности, направляя ее по своему усмотрению (служебный труд). В последнем случае работник в соответственных пределах на время ограничивается в своем хозяйственном самоопределении. отправляемая им по договору деятельность экономически составляет деятельность работодателя, осуществляемую через него, а не его собственную. Правовой формой для такого приспособления рабочей силы одного человека к задачам другого и служит трудовой договор». Сущность этого договора заключается в том, что «одно лицо обещает за вознаграждение приложение своей рабочей силы на определенный или неопределенный срок к предприятию или хозяйству другого в качестве несамостоятельного работника (рабочего, служащего или ученика), обязуясь подчиняться, насколько это вытекает из содержания и цели договора, хозяйской власти работодателя» (стр. 84).

«Рядом с этим, обнимающим важнейшие для малоимущего населения виды трудовых сделок, основным типом стоит другой, охватывающий не менее обширную область договоров о самостоятельном или предпринимательском труде. Мы можем его определить как договор, коим одно лицо обещает другому определенную работу, лично им исполняемую или им организуемую, без подчинения хозяйской власти, а другое лицо обещает вознаграждение за эту работу... Договором этого типа не устанавливается хозяйская власть над работником» (стр. 84–85).

Конструированием понятия трудового договора, сущность которого, как видно из предыдущего, заключается в частичном подчинении личности работника хозяйской власти работодателя, автор категорическим и радикальным образом рвет с господствующим представлением о договоре о найме труда. Элемент личного подчинения не игнорируется, а выдвигается на первый план. Кажется, не может быть двух мнений, что такое выдвигание элемента личной подчиненности вполне отвечает социальной сущности современных взаимоотношений между рабочим и работодателем, а также вполне отвечает и современному правосознанию. Только исходя из такого принципиального понимания существа рабочего договора, можно логически понять и объяснить те новые течения в рабочем законодательстве, какие с точки зрения господствующего цивилистического мировоззрения, будут не чем иным, как только отступлением от

общих принципов. Лишь из того понимания трудового договора, какое дает автор, можно логически вывести и алиментный характер заработной платы, и ответственность предпринимателя за всякий ущерб, какой несет несамостоятельный рабочий, работая на него (исключая, разумеется, случаи доказанной вины рабочего) и пр. и пр. И алиментный характер заработной платы, и ответственность (указанная) предпринимателя естественно вытекают, если признать, что в силу трудового договора рабочий ставит себя в зависимое, несамостоятельное положение, обязуясь часто всю свою рабочую силу отдавать в распоряжение своего хозяина, от которого в силу этого только и может иметь средства к жизни.

В силу этого нельзя не приветствовать указанных автором в последней части книги некоторых, — правда, зачаточных еще, попыток различных законодательств и законопроектов, отрешившись от традиционных взглядов, стать на тот путь, на какой столь решительно вступает автор; последний, впрочем, не является единственным пионером в данном отношении, разделяя часть искания новых путей в области нормировки договоров о труде с целым рядом других писателей, как экономистов и социал-политиков, так и юристов. (См. изложение различных теорий... стр. 57 след., 400 след.; изложение законов и законопроектов, в частности бельгийского закона 1900 г., германского уложения 1896 г., голландской новеллы 1907 г. и пр., стр. 352—398).

Мы ограничимся, говоря о труде Л.С. Таля, тем, что сделали, т.е. изложением остова мыслей автора, остова, безусловно, интересного и ценного. Конечно, можно было бы сказать еще многое, и против многого можно было бы поспорить. Так, возбуждает большие сомнения общетеоретическая часть работы Л.С. Таля, где он дает указания, как отыскивать нормы «действующего неформального» права (нам лично его указания кажутся, — стр. 140—149, — достаточно неясными и спутанными; точка зрения *de lege lata* не вполне различается от точки зрения *de lege ferenda*). Можно было бы указать на некоторую спутанность в плане книги и на то, что часть теории по вопросу, интересующему автора, изложена с недостаточной отчетливостью. Можно было бы указать и еще на кое-что. Но все это частности. Суть же книги Таля, безусловно, интересна, заслуживает полного внимания и заставляет ждать обещанной автором второй части труда, в которой будет заключаться «догматический анализ юридической природы трудового договора и связанных с ним правовых последствий».

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

## **О ГЕНЕЗИСЕ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА: ЖИЗНЬ И НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ В.М. ГОРДОНА**

**В**ладимир Михайлович Гордон (1871–1926) является крупнейшим в Императорской России и СССР специалистом в области гражданского процесса, видным цивилистом начала XX в.<sup>1</sup> Он родился 25 октября 1871 г. в г. Лохвицы, Полтавской губернии в семье дворянина, действительного статского советника. В 1890 г. Владимир Михайлович окончил Кишиневскую гимназию, а 1894 г. завершил обучение на юридическом факультете Санкт-Петербургского университета и был прикомандирован к III Департаменту Правительствующего Сената, а в 1897 г. стал там же регистратором. Одновременно в 1894 г. его оставляют при университете для подготовки к профессорскому званию, где его научной работой руководил профессор Н.Л. Дювернуа. В 1898-1899 гг. молодой ученый находился в научной командировке за границей. С 1900 г. он назначается приват-доцентом Петербургского университета, а в 1901 г. избирается в Демидовском юридическом лицее на ту же должность по кафедре гражданского судопроизводства. В 1903 г., после защиты магистерской диссертации по гражданскому праву на тему «Основание иска в составе изменения исковых требований»<sup>2</sup>, его избирают экстраординарным профессором там же. В 1906 г. он переводится в Харьковский университет, где после защиты докторской диссертации в 1907 г. на тему «Иски о признании»<sup>3</sup>, становится ординарным профессором по кафедре торгового права.

Уже в Харькове он стал статским советником (светским полковником), кавалером ордена Святой Анны второй степени. В 1912 г. он подавал документы на перевод в столичный университет<sup>4</sup>, и повторно — в 1917 г. С марта по ноябрь 1917 г. он был ординарным профессором кафедры тор-

---

<sup>1</sup> См. о нем.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени. В 2 т. Т.1. Ярославль, 2010. С.239-244; Ярославская юридическая школа: прошлое, настоящее, будущее // Под ред. С.А. Егорова, А.М. Лушниковой, Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2009. — С.496-502 и др.

<sup>2</sup> Опубликована в идее книги в Ярославле в 1902 г.

<sup>3</sup> Опубликована в идее книги в Ярославле в 1906 г.

<sup>4</sup> РГИА. Ф.733. Оп. 155. Д.352. Л. 111-116.

гового права Петроградского университета, а с мая по ноябрь – сенатором IV Департамента Сената. Революционная смута нарушила планы ученого и в конце 1917-1918 гг. он работал преподавателем Московского коммерческого института и Московских высших женских курсов. Далее он был профессором Таврического университета в Симферополе (1919-1922 гг.), одновременно юрисконсультom НКЮ Крымской АССР. С 1922 г. он до конца своих дней был связан с Харьковом: декан правового факультета и профессор кафедры торгового права (до 1923 г.), затем заведующий кафедрой проблем современного права Харьковского института народного хозяйства. В советский период он продолжал активную научную и педагогическую деятельность. В 1925 г. он избирается академиком Академии наук Украинской ССР. Умер ученый 3 января 1926 г.

Подчеркнем, что известный цивилист и специалист по гражданскому процессу В.М. Гордон не может быть отнесен к специалистам по трудовому праву в тесном смысле этого слова. Тем не менее, он действительно был основателем харьковской школы трудового права. Дело в том, что Владимир Михайлович был прирожденным учителем. Будучи человеком внимательным и ироничным (но не навязчивым и не язвительным), он, казалось, был создан для воспитания учеников и подготовки последователей. Его огромная научная эрудиция сочеталась с большим практическим опытом, а принципиальность уживалось с терпимостью к чужому мнению. В итоге его коллеги по преподавательскому цеху, а тем более аспиранты и студенты буквально подпадали под его обаяние.

Объяснимо и то, что он оказал влияние на возникновение школы трудового права. Будучи человеком широких и прогрессивных взглядов, он одновременно являлся законопослушным и лояльным новой власти. Принятие КЗоТ РСФСР 1922 г. и легализация новой отрасли права привели к тому, что он в своих научных трудах и лекциях уделял внимание соотношению гражданско-правовых и трудового договоров, рассматривал различные виды договоров о служебном труде. Как специалист по гражданскому процессу, он затрагивал проблемы трудовых споров, точнее их судебного рассмотрения. При этом научное влияние ученого распространялось не только на его учеников и коллег по Харьковскому университету (в последствие Харьковский институт народного хозяйства), но и Киевский университет (в последствие Киевский институт народного хозяйства), где он неоднократно выступал с научными докладами и лекциями.

Не являясь формально специалистом по трудовому праву, он воспитал уже во время работы в вузах Украины целый ряд известных впоследствии

советских ученых-трудовиков. В их числе были его студенты-харьковчане Я.И. Давидович (1899-1964), П.Д. Каминская (1894 – после 1959), коллега по Харьковскому университету А.Е. Семенова (Вайнштейн) (1887-1950), отчасти киевлянин А.Е. Пашерстник (1900-1958) и др.

По некоторым данным, В.М. Гордон проводил занятия и по трудовому праву, тем более что с 1923 г. он возглавлял кафедру проблем современного права. А.Е. Пашерстник о своем научном родстве публично не высказывался, но преподававший в Киеве в 1923 г. советское законодательство от труде Д.Е. Шлоссберг<sup>1</sup>, а затем Б.О. Черный (данных о них отсутствуют) вряд ли оказали на него большое влияние. В этой связи с известной долей условности мы можем говорить о школе учеников и последователей В.М. Гордона.

Отметим, что В.М. Гордон был вполне лоялен советской власти и, вероятно, единственный из крупных дореволюционных ученых получил в советской печати аттестацию как «прогрессивный деятель русской дореволюционной науки гражданского процесса и гражданского права». Отмечалось, что он «с первых лет существования Советского государства принял активное участие в разработке проблем советской науки гражданского права и гражданского процесса»<sup>2</sup>.

В.М. Гордон является одним из выдающихся русских процессуалистов наряду с Е.В. Васьковским, А.Х. Гольмстеном, К.И. Малышевым, Т.М. Яблочковым (приемником Гордона в Демидовском юридическом лицее) и др. В.М. Гордон, можно сказать, стоял у истоков становления науки гражданского процесса в России. Большинство российских цивилистов его времени, подобно многим их немецким коллегам, смотрело на гражданский процесс как на совокупность процессуальных действий, а задача науки ими сводилась к описанию этих действий, уяснению последних, в результате чего внешней оболочкой, внешней стороной явления заслонялась его внутренняя сторона, существо. В своей вступительной лекции «Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства», прочитанной для студентов Демидовского юридического лицея в 1901 г., приват-доцентом В.М. Гордоном подвергаются критике эти упрощенные, ограниченные видением практической стороны дела представления и обосновывается понимание гражданского процесса как правоотношения. Солидаризируясь с немецким процессуалистом О. Бюловым и русским цивилистом А.Х. Гольмстеном (к которому он относился с большим

<sup>1</sup> См.: Право и жизнь. 1923. №5-6. С.111.

<sup>2</sup> См.: Большая советская энциклопедия. Т.12. М., 1952. С.75; Р.Д. 20-летию со дня смерти В.М.Гордона // Советское государство и право. 1946. №3-4. С.70-72.

уважением)<sup>1</sup>, он характеризует это правоотношение как единое, несмотря на трехчленный его состав. «Гражданский процесс, — писал В.М. Гордон, — есть трехстороннее отношение между судом как органом государства, истцом и ответчиком: правоотношение это сложно по составу, но едино по тому предмету, ради которого оно возникает и развивается»<sup>2</sup>. Эту идею он развивал и в дальнейшем. Возможно, не без влияния работ В.М. Гордона, с публикациями которого был знаком Н.Г. Александров, последний создал конструкцию комплексного, сложного, длящегося трудового правоотношения<sup>3</sup>.

В.М. Гордон был первым оппонентом на защите магистерской диссертации Л.С. Таля<sup>4</sup>, а его выступление на магистерском диспуте было в развернутом и дополненном виде опубликовано в виде отдельного очерка, посвященного учению о трудовом договоре. В.М. Гордона писал: «С выражением «трудовой договор» уже долгое время связывалось представление об общем понятии трудовой сделки, охватывающей массу определенных видов»<sup>5</sup>. Он анализировал работы немецких ученых В. Эндеманна, Ф. Лотмара, но основное внимание уделил, естественно, разбору монографии (опубликованной диссертации) Л.С. Талья «Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общее учение».

В.М. Гордон признает актуальность проблемы правового регулирования трудовых отношений. Он отметил, что «это одна из тех проблем, которые, по своей справедливости, могут быть названы очевидными, требующими внимания и со стороны законодателей, и со стороны деятелей науки»<sup>6</sup>. Он соглашался с тем, что устаревшие взгляды на трудовой договор, как на куплю-продажу или товарищество были убедительно опровер-

<sup>1</sup> Гордон В.М. Профессор Адольф Христианович Гольмстен. СПб., 1913.

<sup>2</sup> Гордон В.М. Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства. Ярославль, 1901. С. 17.

<sup>3</sup> См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.

<sup>4</sup> Л.С. Таль (1866 (1867) — 1933) является основателем российской науки трудового права. Его кандидатская диссертация «Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общее учение» (издана в виде книги в Ярославле в 1913 г.) была защищена в Харьковском университете в 1913 г. Вторым оппонентом на защите был еще один профессор Харьковского университета Б.В. Попов (1875 — после 1930). См.: Магистерский диспут // Право. 1913. №49. С.2370-2376.

<sup>5</sup> Гордон В.М. К учению о трудовых договорах (Литературное обозрение). СПб., 1914. С. 4. (впервые опубликовано в «Вестнике Гражданского Права». 1913. №8. С.100-127). Эта работа была переиздана уже в 2006 г. См.: Гордон В.М. К учению о трудовых договорах // Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 42-66.

<sup>6</sup> Там же. С.7.

гнути Л.С. Талем. В целом позитивно была оценена историко-правовая часть работы, особенно анализ воззрений на наемный труд в римском праве. Была отмечена особенность труда, как предмета трудового договора, а именно, неотделимость от личности работника.

Гордон выделил главное в новом учении о трудовом договоре: установление власти и подчинения в договорно-трудовых отношениях, а заслугу Л.С. Таля – в постановке проблемы власти над человеком в области гражданского права.

В тоже время его критика носила довольно конструктивный характер. Он указывал, что в работе Л.С.Талья «не дано точно установленное понятие «трудовой договор» в смысле родовом; определение его в ряду других договоров, фиксирование подходящей терминологии, которая бы устраняла смешение вида с родом, возможность одинакового именованя договоров различного содержания»<sup>1</sup>.

Гордон обратил внимание на отсутствие четкого разграничения понятий «договор о труде» и «трудовой договор». Правомерно указывалось, что определение труда как предмета трудового договора дано через указание на него, как юридически релевантную (характерную) деятельность. Между тем, это неточно определенное понятие релевантности не характеризует какого-либо вида деятельности. Значительная часть критических замечаний была посвящена учению Талья о нерегулированных договорах, которое, по мнению Гордона, имеет только касательное отношение к учению о трудовом договоре. В целом Гордон оказался достаточно жестким и принципиальным оппонентом Л.С. Талья. Впрочем, как классический цивилист, Гордон не смог оценить и понять некоторых сформулированных Талем новаторских положений. Однако имена В.М. Гордона и Л.С. Талья вошли в историю науки трудового права в своеобразном конфрантирующем единстве. По иронии судьбы последней прижизненной публикацией Л.С. Талья в СССР стала его статья в сборнике, посвященном памяти профессора В.М. Гордона<sup>2</sup>.

Таким образом, В.М. Гордон может быть отнесен к числу первых отечественных специалистов в сфере трудового права, стоявшим у истоков харьковской школы трудового права.

---

<sup>1</sup> Там же. С.29.

<sup>2</sup> См.: Памяти профессора В.М. Гордона. Сб. статей кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Института народного хозяйства. Киев, 1927.



Панасюк О.Т.

**Панасюк О.Т.,**

канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРО ВНЕСОК ГОРДОНА В.М. В ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

**У**вага до наукової постаті Гордона Володимира Михайловича не є випадковою.

Такий висновок посилюється обставинами розвитку сучасного трудового права. При цьому обмеження дослідження тільки історичним аспектом було б еkleктичним, вузьким та неприпустимим.

Сучасний етап розвитку трудового права вимагає фундаментальних досліджень у різних напрямках. Такі дослідження не можливо уявити без повернення до первинних засад, до обставин їх формування та розвитку. Наразі було б правильним зазначити, що має місце стан формування майбутнього правового регулювання трудових відносин.

Слід вказати на дві обставини, які додають особливої актуальності уваги до наукової творчості Гордона В.М. По-перше, сучасний стан розвитку трудового права не можна вважати ні сталим ні належним. Фактами є значна зміна «першоджерела» трудового права — самого типу суспільного життя поставила на порядок денний навіть питання соціального призначення трудового права як галузі права, суттєва зміна доктринальних міжгалузевих співвідношень, суперечливість основних положень трудового права. Ці та інші фактори своєю одночасною дією створюють загальну ситуацію складну настільки, що втрачається сама «первинна» суть трудового права. Забувається його соціальне призначення, втрачається ясність його мети, підмінюється зміст функцій тощо.

Пошук шляхів вирішення наукових та практичних завдань, певна наукова напруженість за аналогією нагадає період формування догми трудового права. Саме той період, з яким пов'язана наукова творчість Гордона В.М.

Серед ознак (проявів) вказаної аналогії слід назвати наступні. Активна побудова певних нормативних інститутів під тиском причин соціально-економічного характеру дала підстави для кодифікації та створювала умови для перегляду існуючих доктринальних положень але ще виступала запорукою створення нової галузі (1883-1913). Дія соціально-економічних

факторів щодо формування спеціального правового регулювання трудових відносин значно посилилась політичними чинниками (1905-1907, 1914-1930).

Об'єктом наукової уваги Гордона В.М. стало вчення про трудовий договір. Можна тільки уявити як критично повинна була б сприйматись серед цивілістичної еліти «інноваційна» ідея щодо вчення про трудові договори. Хоча період досліджень Гордона В.М. слід назвати завершальним с точки зору теоретичного обґрунтування такого вчення.

Видається, що «вага» вказаної наукової гіпотези значно посилювалась не тільки об'єктивністю змін стосунків між працівником та роботодавцем, але й власне науковими причинами – компаративістськими дослідженнями, які активно проводились у той час та суттєво впливали на розвиток науки. Уособленню вчення про трудові договори сприяла й криза цивільного права, свідченням якої слід вважати, наприклад, вказівку Васьковського Е.В., висловлену у передмові до власного підручника, на ту обставину, що у юридичній літературі до цього часу не було твору, який слугував би елементарним керівництвом до вивчення цивільного права<sup>1</sup>. Цей факт підтверджувався відсутністю нормативної регламентації трудового договору.

Вказане з очевидністю доводить те, яке значення мають наукові дослідження актуальних проблем у часи змін та докорінної перебудови. Серед задач особливої важливості такого періоду – задача активного критичного ставлення до наукових робіт, висновків, тверджень тощо. При домінуванні схоластичного та еkleктичного вияву постмодерністської методології у сучасних наукових правових працях, яка у певних випадках межує із уявністю та симуляцією, питання наукової критики є принципово важливим та безпосередньо пов'язано із відповідальністю дослідників.

Критика, яка заснована на фундаментальних знаннях, є запорукою для підтримки об'єктивного прогресивного важливого для сьогодення. Вона стає на заваді для другорядного помилкового у наукових поглядах. Стан сучасної науки трудового права свідчить про брак належного критичного ставлення. Власне саме це є причиною домінування схоластичного та еkleктичного вияву постмодерністської методології у правових дослідженнях відповідної тематики.

Розвиваючи цивілістичну дискусію, науковий діалог Гордон В.М. насправді забезпечив той критичний та конструктивний аналіз положень

---

<sup>1</sup> Васьковський Е.В. Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003. – 382 с. – С.7.

дослідження Таля Л.С., який створив умови для формування доктрини трудового права в цілому.

По суті послідовно разом із Талем Л.С. він виявив підтримку тому *прямого виклику вченому світу*, який був зроблений професором Бонського університету Вільгельмом Ендеманом (*Wilhelm Endemann*).

При цьому відповідальність Гордона В.М. виявилась у тому, що положення, які «не вкладались у звичайні трафарети» (а він наголошував на тому, що позитивне право *не знає* поняття «трудоий договір») не були відкинуті на цій підставі.

Гордон В.М. зазначав, що сказати про те, що відношення між наймачем та найнятим не підходить під ту чи іншу форму, не означає ще кваліфікувати відношення. В сучасному трудовому праві таке зауваження повинне сприйматись як методологічна настанова, яка повинна враховуватись сучасними «модернізаторами» трудового права, особливо прихильниками «вчення про найманство» у поглядах на зміст трудового договору.

Під час аналізу Гордон В.М. проводив необхідну кваліфікацію явища трудового договору, яка сприяє встановленню *повної визначеності ознак уособлення* трудового договору.

Розвиваючи положення, висловлені у опонентському висновку, Гордон В.М. фактично творчо та самостійно проаналізував усі наведені суттєві ознаки трудового договору. При цьому вказав на непересічне значення природної ознаки трудових відносин – договірне встановлення підпорядкування<sup>1</sup>.

Особливої увагу привертає констатація одного із найважливіших методологічних «анти-цивілістичних» кроків. Мова про сформований Талем Л.С. при аналізі положень дослідження Філіпа Лотмара незадовільний висновок щодо характеристики трудового договору як взаємного зобов'язального договору на підставі її «не суттєвості». При цьому не має підстав для висновку про заперечення Гордоном В.М. зобов'язального характеру трудового договору. Скоріш це вияв розширення методологічної основи – приклад відходу від власне цивілістичної методології та інтегрування її із соціально-правовою методологією. Без цього фактору формування самостійності вчення про трудові договори було б неможливим.

Критичне ставлення Гордона В.М. до певних положень вчення про трудові договори не тільки не створило перешкод для його розвитку, але

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование). Монография в 2 т. – Т.1. – Ярославль: ЯрГУ им. П.Г. Демидова, 2010. – 563 с. – С.243.

дозволило усунути недоліки цього вчення, надати йому універсального значення та забезпечити стимулюючий вплив на розвиток науки трудового права, сприяти самостійному розвитку відповідної галузі законодавства.

Сучасний вченим, які вивчають наукову творчість Гордона В.М., слід звернути особливу увагу на те як блискучий юрист догматик, який легко оперував найбільш складними та абстрактними проблемами права, ніколи не втрачав із виду перспективи, яка відкривається перед дослідником у зв'язку із тими соціальними процесами, які відбуваються у житті суспільства<sup>1</sup>. У тому є запорука уникнення передчасних та «поверхневих» висновків, усунення тієї неприродної еkleктики, яка суперечить самій суті наукового дослідження.

«Поживемо – побачимо!», висловлене Гордоном В.М. щодо поглядів Таля Л.С. на владну характеристику природи трудового договору, фактично означало визнання правоти останнього. З'ясування сутності влади у цивільному праві, пише Гордон В.М., є *неминучим кроком для того щоб явити світу нову юридичну фігуру та усунути різноманіття значень трудового договору, народжене Талем Л.С.*<sup>2</sup>.

До цього слід додати, що очікування Таля Л.С на те, що наслідком зміни поглядів сутність влади у цивільному праві потягне за собою перегляд вчення про суб'єктивне право, на яке звернув увагу Гордон В.М. не тільки справдилось, але й мало наслідком зміну поглядів на об'єктивне право. Для формування трудового права це мало особливе методологічне значення. Власне це є запорукою подальшого розвитку сучасного трудового права, враховуючи його місце у системі правового регулювання та значення такого регулювання для усього типу суспільної взаємодії.

Не дивно, що Гордону В.М. вдалось вплинути на формування наукового вибору інших науковців, що надали підстави для визнання його видатним педагогом. «Неочікувана школа неочікуваного вчителя»<sup>3</sup> – дала *очікуваний результат* у вигляді держано-політичної, наукової, педагогічної діяльності та праць його учнів, що було безпосереднім фактором формування трудового права як самостійної галузі права.

<sup>1</sup> Серебровский В. Памяти профессора Владимира Михайловича Гордона – Право и жизнь. -1926. Кн.1// електронний ресурс – режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1135191>.

<sup>2</sup> Гордон В.М. К учению о трудовых договорах. – В сб. Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539 с. – с.42-67. – С.67

<sup>3</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование). Монография в 2 т. – Т.2. – Ярославль: ЯрГУ им. П.Г. Демидова, 2010. – 563 с. – С.106

Треба відати належну подяку усім вченим, ставлення яких до особи та наукових поглядів Гордона В.М. створило умови для того, щоб через призму його історичного портрету подивитись на сучасні явища. Це приклад того ставлення, яке заслуговує Вчитель в усіх значеннях цього слова. І хоча у сучасній науці трудового права склалось так, що постать Гордона В.М. привернула увагу на фоні «талевського» ренесансу, початок якого прийшовся на кінець 90-х <sup>1</sup>, позицію щодо визнання його як одного із засновників школи трудового права слід сприймати позитивно.

**Усенко І.Б.,**  
канд. юрид. наук, проф.,  
заслужений юрист України,  
завідувач відділу історико-правових досліджень  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

### **АКАДЕМІК ВУАН В. М. ГОРДОН: НА ШЛЯХУ ДО СТВОРЕННЯ НАУКОВОЇ БІОГРАФІЇ ПРАВознавця**

За роки незалежності України зусиллями багатьох дослідників уже чимало зроблено для введення в науковий обіг здобутків кращих представників довоєнної української академічної юридичної науки. Про академіків Всеукраїнської (Української) Академії наук пишуться статті, книги й дисертації, реконструюються їх наукові біографії, повертаються на бібліотечні полиці колись заховані за стінами спецсховів наукові праці.

Утім, на тлі цього загального інтересу до історії українського академічного правознавства кричущою несправедливістю виглядає відсутність належної уваги до життя і діяльності академіка В. М. Гордона (1871–1926). Адже, нагадую, йдеться про вчителя академіка В. М. Корецького і одного з перших викладачів-фундаторів Харківського юридичного інституту. Звісно, в сучасних енциклопедичних виданнях є відповідні довідки про вченого, але, як не важко переконатися, вони майже не виходять за межі тієї інформації, що була наведена в енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона та в збірці, присвяченій пам'яті академіка, яку випустили його колеги в 1927 р.<sup>2</sup> Деяку самостійну цінність мають також

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Лев Семенович Таль. Жизнь и творчество (1867 – 1933) // Сб.: Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.: Статус, 2006. – 539 с. – С.8.

<sup>2</sup> Памяти профессора В.М. Гордона. Сб. статей кафедры «Проблемы современного права» и правового факультета Института народного хозяйства. Киев, 1927.

статті Б. В. Попова<sup>1</sup> та А. Е. Кристера<sup>2</sup>, де міститься оцінка наукових здобутків ученого.

Звернення до вітчизняних архівів теж не дає швидкого бажаного результату, оскільки в профільному архівосховищі – Інституті архівознавства Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського в особовій справі академіка лежать майже виключно матеріали, передруковані зі згаданої пам'ятної збірки. Водночас харківські університетські архівні фонди значною мірою були втрачені у роки Великої Вітчизняної війни.

Тож завдання створити наукову біографію цього непересічного вченого видається доволі актуальним. Мета цієї публікації (доповіді) узагальнити наявні знання про біографію й творчість В. М. Гордона та накреслити шляхи подальших наукових пошуків.

Про дитячі роки вченого і його родинне оточення практично нічого не відомо. В анкетах зазначається, що народився він 25 жовтня 1871 р. (за старим стилем) у м. Лохвиця на Полтавщині. В деяких статтях згадується, що середню освіту правознавець здобув у Кишинівській гімназії 1890 р. Навчальний заклад це був доволі авторитетний для свого часу, тому є кілька публікацій про нього, зокрема історично-статистичний нарис<sup>3</sup>, які можуть дати уявлення про загальну атмосферу у цій гімназії.

Про батька вченого в енциклопедії Брокгауза і Ефрона та, відповідно, у подальших працях, досі зазначалося лише те, що він майже піввіку прослужив по судовому відомству. Нам вдалося відшукати в довідковій літературі, що в 1891 р. членом Кишинівського окружного суду був Гордон Михайло Олександрович (призначений на посаду в цьому або попередньому році). Обставини його службової кар'єри ще підлягають з'ясуванню, але це завдання видається загалом цілком реальним. Зокрема, в Національному архіві Республіки Молдова зберігається фонд Кишинівського окружного суду, де є надія розшукати з часом належні біографічні відомості.

У 1894 р. В. М. Гордон завершив навчання на юридичному факультеті Санкт-Петербурзького університету. Російська «Вікіпедія» зазначає, що на 1 січня цього року в університеті рахувалося 2675 студентів, з них на юридичному факультеті половина – 1335 осіб. Період 1863–1918 рр. загалом вважається «золотим віком» факультету. У роки перебування

---

<sup>1</sup> *Попов Б. В.* Професор В. М. Гордон як процесуаліст // Вестник советской юстиции. – 1926. – №3.

<sup>2</sup> *Кристер А. Е.* Академік Володимир. Михайлович. Гордон та наука права (1871–1926) // Записки соціально-економічного відділу. – Т.4. – К., 1926. – С. III–XXIII.

<sup>3</sup> Кишиневская областная, впоследствии губернская первая гимназия: Историко-статистический очерк (1833–1908 гг.). – Кишинев, 1908.

В. М. Гордона в університеті деканом юридичного факультету був видатний історик права В. І. Сергеевич, а на кафедрі цивільного права працювали М. Л. Дювернуа та А.Х. Гольмстен. Саме на цій кафедрі був залишений здібний випускник для приготування до професорського звання під керівництвом М. Л. Дювернуа. Ймовірно, йшлося про заочну підготовку, оскільки з цього ж року він був офіційно відраджений до III Департаменту Урядуючого Сенату. Далі було традиційне для того часу дворічне поглиблення освіти за кордоном, в Німеччині, Франції і Швейцарії, обставини якого ще належить з'ясувати. (І. П. Сафронова пише про стажування у Берліні, Відні й Парижі.)<sup>1</sup>

Невдовзі після повернення з відрадження 1897 р. В. М. Гордон обійняв посаду реєстратора в Сенаті. Водночас він, ймовірно, склав усі належні магістерські іспити та став іменуватися «магістрантом». Саме у такому статусі вчений 1899 р. опублікував свою першу велику працю — неофіційне видання Статуту цивільного судочинства з доповнюючи ми його матеріалами<sup>2</sup>. Праця отримала схвальні відгуки<sup>3</sup> і згодом неодноразово перевидавалася (2 вид. — 1901, 3 вид. — 1903, 4 вид. — 1908, 5 вид. — 1911, 6 вид. — 1914). Десь від 1900 р. на правах приват-доцента він почав викладацьку діяльність у Демидовському юридичному ліцеї в Ярославлі та Петербурзькому університеті. Свою вступну лекцію в ліцеї правознавець присвятив поняттю процесу в цивільному судочинстві<sup>4</sup>. У 1900—1901 рр. в авторитетних юридичних журналах виходять кілька праць молодого вченого<sup>5</sup>. Окрім того, він підготував кілька статей для «Словника юридичних і державних наук» — прообразу майбутніх юридичних енциклопедій. Серед

<sup>1</sup> Сафронова І. П. Гордон Володимир Михайлович // Юридична Енциклопедія. — Т.1. — К.: УЕ, 1998. — С. 617

<sup>2</sup> Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Гражд. кассац. департамента, общ. собрания и соединенного присутствия 1-го и Кассац. департаментов Правительствующего сената и циркулярам Министерства юстиции : Сист. сб. с алф. указ. / Сост. Владимир Гордон, магистрант гражд. права. — СПб. : Н.К. Мартынов, 1899. — [4], XIV, [2], 876 с.

<sup>3</sup> Журнал Министерства Народного Просвещения. — 1899. — Ч .321, январь. — Отд. II. — С. 277—279.

<sup>4</sup> Гордон В. М. Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства : (Вступ. лекция) / Прив.-доц. В. М. Гордон. — Ярославль : тип. Губ. правл., 1901. — 19 с.

<sup>5</sup> Гордон В. М. К учению об исках о признании // Вестник Права. Журнал Юридического Общества при Императорском С.-Петербургском Университете. — СПб.: Сенат. Тип., 1900, № 9. — С. 42—71; Гордон В. М. Юридическая природа альтернативных обстоятельств. // Журнал Министерства Юстиции. 1900, кн.9, С. 90—113.

них була і стаття «Бідність (право бідності)»<sup>1</sup>, яка своєю проблематикою, вірогідно, особливо зацікавить учасників нашої конференції.

А в 1902 р. виходить друком монографія «Підстава позову у складі зміни позовних вимог»<sup>2</sup>, яка була 2 листопада 1903 р. захищена ним у Санкт-Петербурзькому університеті як дисертація на ступінь магістра цивільного права. Того ж року він став «виконуючим посаду» екстраординарного професора кафедри цивільного права і судочинства Демидовського юридичного ліцею.

А всього через три роки, 14 листопада 1906 р. правознавець захистив у Харківському університеті й докторську дисертацію за монографією «Позови про визнання»<sup>3</sup>. Після захисту він став ординарним професором кафедри торгового права Харківського університету. «Рідну» для В. М. Гордона і водночас престижнішу кафедру цивільного права і судочинства обіймав в університеті Б. В. Попов, який активно підтримував свого колегу під час захисту і опублікував згодом велику рецензію на його дисертацію<sup>4</sup>.

Після захисту докторської дисертації учений опублікував низку праць на продовження своєї звичної тематики «Відсутність права на позов»<sup>5</sup>, «Позов про заборону»<sup>6</sup>, «Відповідач за позовом про недійсність заповіту»<sup>7</sup>, «Допустимість зміни позову»<sup>8</sup>, а також уже в дещо іншому жанрі – науково-біографічну розвідку про свого колегу А. Х. Гольмстена<sup>9</sup>, статтю до

<sup>1</sup> Гордон В. М. Бедность (право бедности). // Словарь юридических и государственных наук, под ред. А. Ф. Волкова и Д. Ю. Филипова. – СПб., 1901. –Т. 1. – Вып. 3. – С. 1357–1361.

<sup>2</sup> Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований / Гордон В.М. – Ярославль: Тип. Губ. правл., 1902. – 337 с.

<sup>3</sup> Гордон В. М. Иски о признании / Проф. В.М. Гордон. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1906. - [4], XVI, 370,[2] с.

<sup>4</sup> Попов Б. В. [Рецензия] В. М. Гордон Иски о признании. Ярославль, 1906 / Б. В. Попов //Журнал Министерства юстиции. –1907. – № 7, Сентябрь. – С. 285–303.

<sup>5</sup> Гордон В. М. Отсутствие права на иск / Проф. В.М. Гордон. – Харьков : тип. «Печатник», 1912. – 15 с.

<sup>6</sup> Гордон В. М. Иск о воспреещении : (Лит. обозрение) / В. М. Гордон. – СПб. : тип. Т-ва «Обществ.польза», 1913. – 25 с.

<sup>7</sup> Гордон В. М. Ответчик по иску о недействительности завещания / Влад. Гордон. – СПб. : тип. т-ва «Обществ. польза», 1913. – 26 с.

<sup>8</sup> Гордон В. М. Допустимость изменения иска / В.М. Гордон. – [Москва] : Типо-лит. т-ва «В. Чичерин», [1912]. – [1], 31 с.

<sup>9</sup> Гордон В. М. Профессор Адольф Христианович Гольмстен / В. М. Гордон. – СПб. : тип. т-ва «Обществ. польза», 1913. - 21 с.



ювілею Лейпцигського університету<sup>1</sup>, роздуми щодо реформи юридичної освіти в Німеччині<sup>2</sup>, аналіз кодифікації цивільного законодавства в Швейцарії<sup>3</sup>. У цей період вийшла його перші публікації, присвячені проблемі векселів<sup>4</sup>, а також аналітична стаття про трудові договори (за наслідками захисту докторської дисертації Л. Таля)<sup>5</sup>, про яку ще не раз будуть говорити учасники нашої конференції (відповідні доповіді друкуються у цій збірці). Оpubлікував він і кілька практичних посібників<sup>6</sup>

Утім, вчений мріяв про Петербурзький (Петроградський) університет. Відповідна можливість з'явилася лише після Лютневої революції. У березні—листопаді 1917 р. він — ординарний професор кафедри торгового права Петроградського університету. Від травня 1917 р. авторитетного вченого призначили сенатором 4 Департаменту Урядуючого Сенату. Після Жовтневого перевороту вчений перебрався до Москви, де близько року викладав торгове право у Московському комерційному інституті та на Московських вищих жіночих курсах. Ця сторінка його життя ще належним чином не досліджена, хоча відповідні біографічні матеріали мали б зберегтися у московських архівах.

Відомо, що згодом вчений став одним з перших професорів заснованого 14 жовтня 1918 р. Таврійського університету. В. І. Вернадський згадує вченого у своїх щоденниках як керівника делегації професорів університету, що наприкінці 1920 р. зверталася до білої влади Криму з клопотанням про допомогу науковим працівникам, які бідують<sup>7</sup>. В Криму

<sup>1</sup> Пятисотлетие Лейпцигского университета : Отчет о командировке проф. В. М. Гордона / [Орд. проф. Владимир Гордон]. — Харьков : тип. и лит. М. Зильберберг и с-вья, 1909. — [2], 25 с.

<sup>2</sup> Гордон В. М. Школа права (по поводу реформы юридического образования в Германии) // Журнал Министерства юстиции. — СПб.: Сенат. Тип., 1913, № 1. — С. 115—139.

<sup>3</sup> Гордон В. М. Право и закон : (По поводу недав. объединения Швейцар. гражд. права) / [Влад. Гордон]. — Казань : лито-тип. «Умид» б.Харитоновна, 1916. — 8 с.

<sup>4</sup> Гордон В. М. Составление векселя / Проф. В.М. Гордон. -Харьков : тип. «Печатник», 1911. — 23, [5] с.; Гордон В. М. Составление и протест векселя / Проф. В.М.Гордон. — Харьков : тип. «Печатник», 1913. — 40 с.; Гордон В. М. Мировое объединение вексельного права // Журнал Министерства юстиции. —1912. — Кн.2. — С. 154.

<sup>5</sup> Гордон В. М. К учению о трудовых договорах : (Лит. обозрение) / Проф. В.М. Гордон. — СПб. тип. т-ва «Обществ. Польза», 1914. — 31 с.

<sup>6</sup> Пособие для практических занятий по гражданскому праву / Под ред. проф. В. М. Гордона.— Харьков : тип. “Печатник”, 1911. — [2], 60, II с.; Пособие для практического усвоения гражданского права : Типы дел и актов / Под ред. [и с предисл.] проф. В. М. Гордона. — Харьков : Епарх. тип., 1917. — VIII, 120 с.

<sup>7</sup> Вернадский В. И. Дневники 1917—1921. Январь 1920 — март 1921 / Составители С. Н. Киржаев и др. — К. : Наук. думка, 1997. — С. 168.

В. М. Гордон пропрацював до середини 1922 р. За окремими відомостями, в 1921—1922 рр. він служив юрисконсультом наркомату юстиції Кримської АРСР.

У серпні 1922 р. правознавець повертається до Харкова, де стає професором кафедри цивільного і торгового права, а також деканом правничого факультету Харківського інституту народного господарства. До речі, заступником декана був у цей час В. М. Корецький. Згодом, у 1923 р. В. М. Гордон очолив і науково-дослідну кафедру «Проблеми сучасного права», яка діяла під егідою ВУАН, але складалася переважно з викладачів ХІНГ. Деякі відомості про цю наукову установу, яку не слід плутати зі звичними кафедрами вишів, збереглися в архівному фонді Наркомату освіти УСРР<sup>1</sup>. Правознавець був також завідувачем правового відділу Наркомату внутрішньої торгівлі, брав участь у розробленні ряду законопроектів. Його вважають автором концепції радянського торгового права.

У 1924 р. вийшли друком «Дух законів торгових»<sup>2</sup> і «Система радянського торгового права». Остання праця була посмертно перевидана сином ученого<sup>3</sup>. В. М. Гордон також підготував класичну працю з вексельного права «Положення про векселі у приватній кодифікації»<sup>4</sup>. Вагомим доробком ученого стали його коментарі до нових радянських кодексів. Він, зокрема, підготував коментар до загальної частини зобов'язального права Цивільного кодексу УСРР і ряду статей Цивільного процесуального кодексу УСРР. Звернемо увагу і на його інтерес до проблем кодифікації трудового права, участь у створенні російськомовного перекладу італійського трудового кодексу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ЦДАВО України. — Ф. 166, оп. , спр. 476, спр. 483.

<sup>2</sup> *Гордон В. М.* Дух законов торговых / Проф. В.М.Гордон. — Харьков : Юрид. изд. НКЮ УССР, 1924. — 17 с.

<sup>3</sup> Система советского торгового права : Обзор действующего законодательства по внутр. торговле / Проф. В. М. Гордон. — Харьков : Юрид. изд-во НКЮУССР, 1924. — [2], IV, 3-128 с.; Система советского торгового права : Обзор действующего законодательства по внутренней торговле / Проф. В. М. Гордон. — 2-е изд., посмертное, перераб. и доп. / М. В. Гордон, С. Н. Ландкоф, Я. И. Рапопорт, В. И. Серебровский. — Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. — 196 с.

<sup>4</sup> Положение о векселях в частной кодификации : Положение о векселях 1922 г. со включением позднейших изм. его с подстатейною сводкою относящихся к нему официальных постановлений и разъяснений : С прил. форм векс. актов / Проф. В. М. Гордон. — Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. — XVI, 96 с.; Положение о векселях в частной кодификации : Положение о векселях 1922 г. со включением позднейших изм. его с подстатейною сводкою относящихся к нему официальных постановлений и разъяснений : С прил. форм векс. актов / Проф. В. М. Гордон. — 2-е изд., доп. — Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1926.

<sup>5</sup> Итальянский проект трудового кодекса, выработанный Комиссией [под пред.]

Правознавець, вочевидь, свідомо уникав конфліктів з владою і незадовго до своєї смерті навіть удостоївся такої атестації в одному з документів ЦК КП(б)У: «Гордон видатний кадет у минулому, зараз лояльний до нас»<sup>1</sup>. Тож не дивно його прізвище все частіше розглядається серед претендентів на обрання до складу ВУАН. Урядові кола навіть вбачали у поповненні Академії провідними харківськими вченими певний етап на шляху її реорганізації у дійсно всеукраїнську установу. Про це, зокрема, йшлося у листі Д. І. Багалія А. Ю. Кримському від 18 січня 1925 р.<sup>2</sup>

Тож, 9 березня 1925 р. Спільне зібрання ВУАН обрало його позаштатним академіком кафедри цивільного права, а 27 квітня 1925 р. він вперше взяв участь у засіданні Спільного зібрання. Разом з ним цей шлях пройшов і інший відомий харківський економіст і правознавець В. Ф. Левицький<sup>3</sup>.

Утім, активно долучитися до загальної праці вчений не встиг. Ймовірно, через стан здоров'я він не завжди був спроможний брати участь в академічних зібраннях і 7 грудня 1925 р. Спільне зібрання навіть було окремою постановою нагадати йому про обов'язок регулярно приїжджати до Києва<sup>4</sup>. А 3 січня 1926 р. академік, якому було всього неповних 55 років, несподівано для всіх пішов з життя. Академіки на своєму Спільному зібранні вшанували пам'ять колеги, а згодом, коли заслухали лист академіка Бузескула про обставини смерті В. М. Гордона, окремою постановою вирішила клопотати перед ВУЦВК про залишення родини вченого будинку, де він жив.

Творчу спадщину вченого складають близько 100 праць, основні з яких вже згадувалися у цьому нарисі. Майже повний їх перелік міститься у пам'ятній збірці 1927 р. Утім, за окремими джерелами, творчості вченого належали також дуже цікаві за назвою праці «Суд, закон і право в їх взаємовідносинах» та «Соціалізація права», тексти яких нам поки не вдалося відшукати.

Сучасники також відзначають педагогічний талант вченого, підкреслюють, що його учнями були непересічні особистості й корифеї юридичної науки В. М. Корецький, М. В. Гордон (син правознавця), М. М. Гродзинський, С. Н. Ландкоф та інші.

---

проф. Чезаре Виванте / Пер. [К.П.Матвеевой-Девлет] под ред. и с предисл. проф. В.М.Гордона. – [Харьков] : Пролетарий, 1925. – XXXIV, 131 с.

<sup>1</sup> Історія Національної академії наук України. 1924–1928 Документи і матеріали. К. : НБУВ, 1998. – С. 205.

<sup>2</sup> Там само. – С. 13, 109.

<sup>3</sup> Там само. – С. 567, 569.

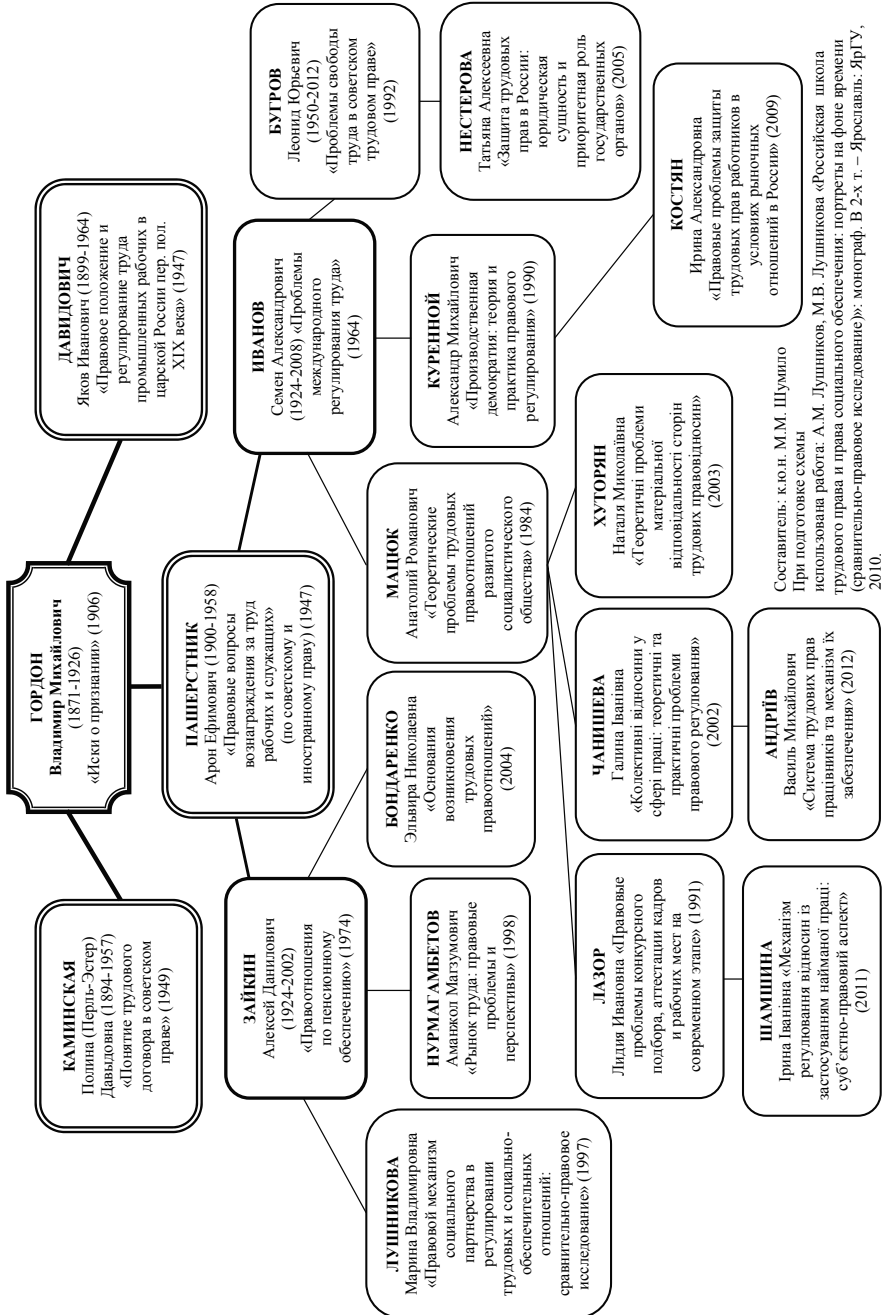
<sup>4</sup> Там само. – С. 574.

## ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК В.М. ГОРДОНА

Залишається пошкодувати, що ніхто з них не залишив розгорнутих спогадів про свого вчителя, що дуже ускладнює працю сучасних учених-біографістів.

Утім, немає сумнівів, що В. М. Гордон цілком заслуговує на вдячну пам'ять нащадків, зокрема на створення його наукової біобібліографії і перевидання його найважливіших праць.

# ШКОЛА ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ АКАДЕМИКА ВУАН В.М. ГОРДОНА



Составитель: к.о.н. М.М. Шумило  
 При подготовке схемы использована работа: А.М. Лушников, М.В. Лушников «Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование)»; монограф. В 2-х т. – Ярославль: ЯрГУ, 2010.

---

---

# ІСТОРІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА І ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

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

## ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ СТАНДАРТИЗАЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ І ЗДОРОВИХ УМОВ ПРАЦІ

Стандартизація у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці, в першу чергу, як частка державної системи стандартизації в Україні розпочала впроваджуватися, ще за часів СРСР, починаючи з 1968 року, та пройшла, на нашу думку, чотири етапи свого розвитку, обумовлених впливом на кожному етапі певних науково-технічних, соціально-економічних, державно-політичних, правових та інших чинників.

Отже, на першому етапі розвитку стандартизації у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці в Україні (1968 – 1972 рр.) відповідно до «ГОСТ 1.0-68 Государственная система стандартизации. Основные положения» та «ГОСТ 1.20-69 «Порядок внедрения государственных стандартов» правила, норми, вимоги та методи, що встановлювалися в стандартах того часу, повинні були узгоджуватися з існуючими тоді правилами безпеки праці, технічними й гігієнічними вимогами охорони праці щодо об'єкту, який стандартизувався. Інакше кажучи, до стандарту додавався окремий розділ «Вимоги безпеки й виробничої санітарії»<sup>1</sup>. Проекти таких стандартів (вибірково ТУ), а також ГОСТ, ОСТ и ТУ на спеціальний одяг й взуття, запобіжні пристосування й інші вироби, призначені для забезпечення безпеки праці й охорони здоров'я працюючих узгоджувалися з ВЦРПС. Таким чином, можна зробити висновок, що на цьому етапі розвитку стандартизації ще не існувало цілісної системи спеціальних стандартів в сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці як частки державної системи стандартизації в Україні.

---

<sup>1</sup> Коментарий к законодательству о труде / Под ред. В.И. Терехилова. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 490.

Другий етап розвитку стандартизації у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці (1973 – 1991 рр.) відзначився створенням в СРСР першої в світі Система стандартів безпеки праці (далі – ССБП)<sup>1</sup>. ССБП як частина державної системи стандартизації<sup>2</sup> продовжує бути чинною сьогодні як в Україні, так і в багатьох пострадянських країнах. Ця Система базується на науковій основі, раніше ретельно вивчалася радянськими вченими трудового права й постійно удосконалювалась<sup>34</sup>. Характеризуючи ССБП, слід зауважити думку Касабової А.Г., з якою погоджується й автор, що «ССБП являє собою більш чітку й струнку систему норм, від самих загальних положень до конкретних заходів щодо забезпечення здорових і безпечних умов праці, має значні привілеї перед традиційними нормами охорони праці»<sup>5</sup>. Чинна й сьогодні ССБП містить такі основні угруповання стандартів безпеки праці, як: 1) основоположні державні стандарти; 2) державні стандарти загальних вимог і норм за видами небезпечних і шкідливих факторів; 3) стандарти загальних вимог безпеки щодо виробничого обладнання; 4) стандарти загальних вимог щодо виробничих процесів; 5) стандарти вимог щодо засобів захисту працюючих. Зауважимо, що ССБП стрімко запроваджувалася в усіх галузях народного господарства СРСР в 70-х – 80-х роках ХХ століття шляхом розробки державних, галузевих, республіканських стандартів і стандартів підприємства з безпеки праці. На підприємствах створювалися комісії і служби із впровадження стандартів ССБП<sup>6</sup>. Її запровадження на підприємствах на початку 80-х років дозволило скоротити на 45 % чисельність травм на виробництві, обумовлених конструктивними недоліками машин, станків й обладнання<sup>7</sup>. Планувалось запровадження цієї Системи згодом і в інших державах – членах Ради Економічної Взаємодопомоги (РЕВ), для чого по

<sup>1</sup> Маневич В. Правила безопасности или стандарты безопасности? / В. Маневич // Безопасность труда в промышленности. – 1980. – № 12. – С. 35–36.

<sup>2</sup> Карев И.В. Стандартизация в области безопасности труда / И.В. Карев // Безопасность труда в промышленности. – 1977. – № 4. – С. 6.

<sup>3</sup> Запорожец А.М. Совершенствование государственной системы стандартизации: правовые аспекты / А.М. Запорожец // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 120.

<sup>4</sup> Ринг М.П. Новый этап научно-технического прогресса: правовые аспекты / М.П. Ринг // Советское государство и право. – 1985. – № 12. – С. 21.

<sup>5</sup> Касабова А.Г. Охрана труда и стандартизация (правовые вопросы). – Ереван: Изд-во АН Армянской ССР, 1987. – С. 21.

<sup>6</sup> Квасник О.И., Антонов В.В., Овчаров Э.А., Ващенко А.Ф. Отраслевые стандарты – основа Системы стандартов безопасности труда // Безопасность труда в промышленности. – 1982. – № 9. – С. 51.

<sup>7</sup> Мархасев Р.З. Советский закон и безопасность труда (Правовые знания в массы). – Мн.: Беларусь, 1984. – С.3.

лінії РЕВ була створена міжнародна економічна організація – Інститут стандартизації<sup>1</sup>. Однак, на жаль, цим планам у зв'язку із розпадом СРСР, соціалістичної системи та деякими іншими організаційними причинами на практиці не призначено було збутися в повній мірі<sup>23</sup>.

Третій етап розвитку стандартизації у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці вже в незалежній Україні (1992 – 2002 рр.) характеризується прийняттям Закону України «Про охорону праці», Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію»<sup>4</sup> та затвердженням «ДСТУ 1.0-93. Державна система стандартизації України. Основні положення», «ДСТУ 1.2.-93 Порядок розроблення державних стандартів»<sup>5</sup>. Вказані нормативно-правові акти вносили багато змін у процес стандартизації у вищезазначеній сфері. По-перше, в них закріплювався перелік вітчизняних категорій нормативних документів в галузі стандартизації, у тому числі, в галузі стандартизації щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці. Так, були встановлені наступні категорії: державні стандарти України (ДСТУ); галузеві (ГСТУ); стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок України (СТТУ); технічні умови (ТУУ); стандарти підприємств (СТП). По-друге, змінився порядок розробки, оформлення і затвердження цих стандартів. Їх розробкою і затвердженням стали займатися органи Державної служби стандартизації України. Продовжуючи традиції радянської нормотворчості, в нашій державі розроблялися й впроваджувалися вже власні спеціальні державні стандарти ССБП. Серед них варто зазначити такі, як: «ДСТУ 2273-93 ССБП. Пожежна техніка. Терміни та визначення»<sup>6</sup>, «ДСТУ 2156-93 ССБП Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення»<sup>7</sup> й ін. Од-

<sup>1</sup> Поляк Г.Б., Маркова А.Н. Всемирная история. – М.: ЮНИТИ, 2000. – С. 408.

<sup>2</sup> Рассказов В.А., Закиров Ф.Г., Быкова Т.И. Проблемы внедрения стандартов безопасности труда / В.А. Рассказов, Ф.Г. Закиров, Т.И. Быкова // Безопасность труда в промышленности. – 1981. – № 6. – С. 50.

<sup>3</sup> Мельситова Н.О., Кряжев Е.В. Специалисты о стандартах безопасности труда / Н.О. Мельситова, Е.В. Кряжев // Безопасность труда в промышленности. – 1990. – № 8. – С. 53.

<sup>4</sup> Про стандартизацію і сертифікацію: декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 № 46-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289.

<sup>5</sup> ДСТУ 1.2.-93 Порядок розроблення державних стандартів: наказ Державного комітету України з технічного регулювання та споживчої політики від 29.07.93 № 116 // Поточний архів Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України за 1993 рік.

<sup>6</sup> ДСТУ 2273-93 ССБП. Пожежна техніка. Терміни та визначення [Електронний ресурс]: /<http://document.org.ua/>

<sup>7</sup> ДСТУ 2156-93 ССБП Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення [Електронний ресурс]: /<http://document.org.ua>



нак, слід зауважити, що на цьому етапі розвитку стандартизації прийняття стандартів ССБП уповільнилося, особливо на рівні підприємства, адже відповідно до ст. 13 Закону України «Про охорону праці» роботодавці повинні були запроваджувати вже не систему стандартів безпеки праці (ССБП) на підприємстві, а систему управління охороною праці (СУОП). Отже, більшість роботодавців припинило діяльність з розробки і запровадження стандарту підприємства з безпеки праці. Побудова ж нової СУОП на виробництві обов'язковим державним чи галузевим стандартом, на жаль, не регулювалась і не регулюється й до нині. Роботодавці за своїм бажанням можуть брати до уваги Рекомендації щодо побудови системи управління охороною праці на виробництві від 27.06.2006 р.<sup>1</sup> Зрозуміло, що запровадження СУОП на підприємстві вимагає значного фінансування, в основі якого повинна закладатися ефективна стандартизована система розрахунку витрат на заходи з безпеки, гігієни праці і виробничого середовища (система оцінки професійних ризиків). Нормативного документу, в якому б передбачалася така система оцінки професійних ризиків сьогодні також не існує, розроблений і затверджений лише перелік заходів з охорони праці, на які роботодавець може використовувати свої кошти<sup>2</sup>.

На четвертому етапі розвитку стандартизації у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці в Україні (2003 р. – сучасний період) відповідно до «ДСТУ 1.0:2003. Національна стандартизація. Основні положення»<sup>3</sup> стали активно розроблюватися і затверджуватися Державним комітетом України з технічного регулювання та споживчої політики (з 2010–2012 – Державною службою технічного регулювання України; далі – Держспоживстандарт України) національні стандарти й пробні національні стандарти (на базі міждержавних та європейських стандартів). У переліку категорій стандартів згідно з рівнями суб'єктів стандартизації, на жаль, стандарти галузевого рівня вже не передбачувалися. Зауважимо,

<sup>1</sup> *Про затвердження Рекомендацій щодо побудови системи управління охороною праці на виробництві*: наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 27.06.2006 р. № 398 // Охорона праці. – 2006. – № 8.

<sup>2</sup> *Про затвердження Переліку заходів та засобів з охорони праці, витрати на здійснення та придбання яких включаються до валових витрат*: постанова Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 № 994 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 27. – Ст. 1330.

<sup>3</sup> *ДСТУ 1.0:2003. Національна стандартизація. Основні положення*: наказ Державного комітету України з технічного регулювання та споживчої політики від 24 лютого 2003 р № 32 // Поточний архів Державного комітету України з технічного регулювання та споживчої політики за 2003 рік.

що нещодавно Держспоживстандарт України був ліквідований внаслідок проведення владою оптимізації системи органів центральної виконавчої влади відповідно до Указу Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010<sup>1</sup>. Цей орган займав центральне місце у розгалуженій системі технічного регулювання нашої країни. Його повноваження нині частково передані Міністерству економічного розвитку і торгівлі України й Державній ветеринарній та фітосанітарній службі України. На нашу думку, проведення таких організаційно-правових заходів, що призводять до втрати потужного фахового кадрового складу в сфері стандартизації буде в подальшому знижувати ефективність правового регулювання відносин в сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці за допомогою стандартизації.

На зазначеному етапі розвитку стандартизації в Україні продовжувалися розроблятися й впроваджуватися спеціальні стандарти ССБП. Серед них варто зазначити такі, як: «ДСТУ Б А.3.2-7:2009 ССБП. Роботи фарбувальні. Вимоги безпеки», «ДСТУ ГОСТ 12.4.129:2004 Система стандартів безпеки праці. Взуття спеціальне, засоби індивідуального захисту рук, одяг спеціальний та матеріали для їх виготовлення. Метод визначення проникності нафти та нафтопродуктів»<sup>2</sup>, «ДСТУ. ГОСТ 12.4.221:2004 Система стандартів безпеки праці. Одяг спеціальний для захисту від підвищених температур, теплового випромінювання, конвективної теплоти. Загальні технічні вимоги»<sup>3</sup> та ін.

Важливим кроком на цьому етапі була розробка і затвердження пробних національних стандартів «ДСТУ-П OHSAS 18001:2006 Системи управління безпекою і гігієною праці. Вимоги»<sup>4</sup> й «ДСТУ-П OHSAS 18002:2006 Управління безпекою й гігієною праці. Основні принципи виконання вимог OHSAS 18001»<sup>5</sup> на базі серії міжнародних стандартів «OHSAS 18001:1999 Системи управління безпекою й гігієною праці. Ви-

<sup>1</sup> Про оптимізацію системи органів центральної виконавчої влади: указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

<sup>2</sup> ДСТУ. ГОСТ 12.4.129:2004 ССБП. Взуття спеціальне, засоби індивідуального захисту рук, одяг спеціальний та матеріали для їх виготовлення. Метод визначення проникності нафти та нафтопродуктів. (ГОСТ 12.4.129-2001, IDT) [Електронний ресурс]: / <http://normativ.com.ua/ot/tdoc7699.php>

<sup>3</sup> ДСТУ. ГОСТ 12.4.221:2004 ССБП. Одяг спеціальний для захисту від підвищених температур, теплового випромінювання, конвективної теплоти. Загальні технічні вимоги. (ГОСТ 12.4.221-2002, IDT) [Електронний ресурс]: /<http://normativ.com.ua/ot/tdoc7698.php>

<sup>4</sup> ДСТУ-П OHSAS 18001:2006 Системи управління безпекою і гігієною праці. Вимоги // Охорона праці. – 2007. – № 10.

<sup>5</sup> ДСТУ-П OHSAS 18002:2006 Управління безпекою й гігієною праці. Основні принципи виконання вимог OHSAS 18001 // Охорона праці. – 2007. – № 11–12.

моги» й «OHSAS 18002:2000 «Система управління безпекою й гігієною праці. Основні принципи виконання OHSAS 18001»<sup>1</sup>, що носять суто рекомендаційний характер для роботодавців України і спрямовані на оцінювання й аналіз професійних ризиків для працюючих за наймом, а потім на проведення заходів на їх унеможливлення або зниження.

Таким чином, запропоновані етапи розвитку стандартизації у сфері забезпечення безпечних і здорових умов праці в Україні (перший етап – 1968–1972 рр.; другий етап – 1973–1991 рр.; третій етап – 1992–2002 рр.; четвертий етап – 2003 р. – сучасний період), на нашу думку, дозволяють глибше усвідомити її призначення для інноваційного розвитку держави в сучасних умовах глобалізаційних викликів, в першу чергу, на базі досвіду, набутого за часів науково-технічного прогресу СРСР. Проведене дослідження може стати науковим підґрунтям для подальших розвідок у даному напрямку, особливо це стосується вивчення міжнародних передумов розвитку стандартизації в сфері права на безпечні і здорові умови праці.

**Гончаров А.В.,**

канд. юрид. наук,

**Олейников В.В.,**

канд. юрид. наук,

кафедра теорії та історії держави і права  
Донецького юридичного інституту МВС України

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ НАСЕЛЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОГО МІСТА ДОНЕЦЬКА В ДОЖОВТНЕВИЙ ПЕРІОД**

**В**ивчення історично-правового аспекту розвитку сучасного міста Донецька є одним з актуальних дослідницьких напрямків сучасної вітчизняної історико-юридичної науки. Нажаль, сьогодні значення історичного досвіду у процесах вітчизняного державного будівництва та законотворчості, зокрема, на регіональному рівні, активно применшується, а інколи й відверто ігнорується. Водночас, слід констатувати, що історія Донеччини, в тому числі – дореволюційна, має багато малодосліджених сторінок, що стосуються розвитку вітчизняного права та законодавства, в тому числі – в сфері соціального захисту населення.

Питання соціального захисту в будь-який історичний період відігра-

---

<sup>2</sup> Сердюк В., Коваль А., Олейник М. Про впровадження системи менеджменту професійної безпеки й здоров'я / В. Сердюк, А. Коваль, М. Олейник // Охорона праці. – 2004. – № 2. – С. 20–22.

вало важливе значення, тому що становище мало захищених верств населення відображає загальний економічний добробут держави. Незважаючи на те, що законодавство у сфері «громадської опіки» протягом тривалого часу носило здебільшого формальний характер, не виконувалося на місцях, тим не менш, спостерігався процес розвитку прогресивних ідеологічних течій і концепцій, що поступово змушували суб'єкта правотворчості вдосконалювати як самі закони, так і механізм їх реалізації.

У другій половині XIX ст. істотно змінилося управління соціальним захистом, хоч функції нагляду за суспільною опікою залишилися за міністерством внутрішніх справ. У більшості губерній його здійснювали земські та міські установи, що стали правонаступниками приказів громадської опіки на місцях.

З розвитком капіталізму зростає кількість найманих робітників, особливо після скасування кріпацтва (1861 р.). У 90-ті рр. XIX ст. у Росії на підприємствах великої промисловості працювало більше 1,2 млн. робітників. Як відомо, в будь-якому суспільстві незалежно від економічного та політичного ладу завжди є люди, які через природні, об'єктивні причини, не можуть власними зусиллями здобути джерела для існування<sup>1</sup>. Збільшення найманих робітників супроводжувалося змінами вікової структури працездатного населення: постійно зростала частка людей похилого віку, які потребували соціального захисту. Різке зниження рівня забезпеченості економічно неактивної частини населення (людей похилого віку, непрацездатних і безробітних) стало одним з важливих факторів посилення ролі соціального захисту в житті людей. Втрата основного джерела засобів існування, яким є заробіток, ставила працівника та його родину у важке матеріальне становище, часто спричиняючи бідність. З огляду на це, запровадження та розвиток соціального забезпечення було і залишалося одним з пріоритетних напрямів соціальної політики та діяльності Російської імперії<sup>2</sup>.

Не було в цьому сенсі виключенням і містечко Юзівка Бахмутського повіту Катеринославської губернії (сучасне місто Донецьк). Тут, як і в більшості подібних населених пунктів, що виникли поблизу «містоутворюючих» підприємств важкої промисловості, був широко поширений травматизм серед робітників Юзівського металургійного заводу Новоросійського товариства кам'яновугільного, залізного та рельсового ви-

---

<sup>1</sup> Прилипко С. Солідарні засади у соціальному забезпеченні / С. Прилипко // Право України. – 2003. – № 1. – С. 83.

<sup>2</sup> Історія держави і права України : підруч. – У 2-х т. / за ред. В. Я. Тасія, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – Том 2. – Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 6.

робництва (зараз – ПАТ «Донецький металургійний завод», ПрАО «Донецьксталь» – металургійний завод») та шахтарів.

Слід зазначити, що страхування та опіка робітників у зв'язку з хворобою, каліцтвом чи старістю бере свій початок з другої половини XIX ст. (закон «Про допоміжні товариства» при казенних заводах). У 1861 – 1862 рр. було прийнято закони, якими вводилася пенсія за втрату працездатності у зв'язку з каліцтвом і за багаторічну роботу.

Уперше обов'язкове страхування було покладено в основу закону «Про винагороду потерпілим внаслідок нещасних випадків робітникам, службовцям і членам їх сімей на підприємствах фабрично-заводської, гірничозаводської промисловості» від 2 червня 1903 р. Згідно з цим законом робітникам встановлювалася компенсація за заподіяну шкоду в результаті нещасних випадків, які сталися під час роботи<sup>1</sup>.

Ефективність цих нормативних актів у Юзівці, була, м'яко кажучи, не високою. Так, згідно з статистичними даними за 1906–1910 рр., травматизм серед шахтарів складав щорічно 329 осіб, а серед заводських робітників 33 особи на кожен тисячу працюючих<sup>2</sup>.

Причиною цього, окрім проблем, характерних для всієї Російської імперії (неналежне функціонування механізму реалізації діючого законодавства, широке поширення корупції, тощо) було ще й те, про що свідчив відомий юзівський юрист Г.Б. Слезберг: закони Росії «діяли лише тоді, коли хтось мав бізнес за межами поселення. В його середині діяв лише один закон: закон Юза». На його думку, «найдосвідченіший юрист не міг би визначити або знайти в діючому законодавстві підстави для умов, що були розповсюджені у таких поселеннях Донбасу (поселеннях, що належали компанії) в сфері санітарного оздоровлення та міських зручностей»<sup>3</sup>.

Як відомо, 3 червня 1886 р. було затверджено закон «Про нагляд за заводами фабричної промисловості та про взаємовідносини фабрикантів і робітників», яким передбачалась обов'язкова видача робітнику розрахункової книжки, дозволялося штрафувати робітників тільки в разі неналежного виконання роботи, прогулу та порушення порядку, встановлювався порядок видачі заробітної плати (не рідше двох разів на місяць) тощо.

Однією з найжахливіших трагедій дожовтневого періоду на території сучасного Донецька був вибух на Макар'євському руднику (шахти №№ 4

<sup>1</sup> Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – С.325.

<sup>2</sup> Степкин В. П. Иллюстрированная история Юзовки-Сталино-Донецка. – Донецк: Апекс, 2012. – С. 57.

<sup>3</sup> Friedgut Th. H. Iuzovka and Revolution: Life and Work in Russia's Donbass, 1869–1924. Vol. 1. – Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1989. – P. 85, 86.

і 4-біс, сучасний Калінінський район м. Донецька), що стався 18 червня 1908 р., який уніс життя 270 осіб. Причиною аварії, як виявилось, було недотримання техніки безпеки під час проведення шахтних робіт, спричинене, в свою чергу, неналежною організацією керівництва рудником, пов'язаною, серед іншого, з наявними конфліктами між іноземними та вітчизняними представниками керуючого персоналу шахти. Незважаючи на таку злочинну недбалість та халатність, винні особи отримали терміни ув'язнення лише від 1 до 4 місяців...

Загалом, на рудниках побут рядових шахтарів був просто жахливим. Вони жили артелями, балаганами, по стільки людей в кімнаті, що на одного мешканця інколи доводилося лише 1 м<sup>3</sup> повітря. Спали покотом на нарах, вкривалися часто власним одягом, за відсутністю постільної білизни. На рудниках були серйозні проблеми з водопостачанням. В таких умовах не рідко спалахували епідемії, однією з яких була потужна епідемія холери 1892 р., що вилася у відомий Холерний бунт в Юзівці 2-3 серпня 1892 р. У ліквідації цієї епідемії на Вознесенському руднику (сучасний Петровський район м. Донецька) важливу роль відіграв відомий письменник та лікар В.В. Смідович (Вересаєв), який прибув сюди на запрошення свого брата М.В. Смідовича, що керував проходкою шахти 2-16. Тут слід вказати, що В.П. Стьопкін помилково називає місцем роботи інженера М.В. Смідовича шахту 3-18<sup>1</sup>, що є неможливим, тому що в 1892 р. її ще не існувало (була закладена у 1897 р.).

Загалом, є дивним той факт, що не зважаючи на жахливу ситуацію з охороною здоров'я у Юзівці та в оточуючих її населених пунктах, вже наприкінці ХІХ ст. тут встигла «засвітитися» ціла плеяда талановитих лікарів. Окрім вищезгаданого В.В. Вересаєва, на території сучасного Донецька в ці часи працювали Ф.В. Берві (син В.В. Берві-Флеровського) та Б.І. Казас. Діяльність кожного з цих талановитих лікарів (без перебільшення – справжніх подвижників справи рятування хворих людей, що свято дотримувалися даної колись клятви Гіппократа) заслуговує на окреме ґрунтовне історичне дослідження, яке, нажаль, виходить далеко за рамки нашої доповіді.

Під тиском політичних страйків у 1912 р. царський уряд прийняв цілий пакет законів, а саме: «Про страхування робітників від нещасних випадків на виробництві», «Про забезпечення працівників на випадок хвороби», «Про затвердження Ради у справах страхування робітників», юридична сила яких поширювалася і на територію українських губерній.

---

<sup>1</sup> Степкин В. П. Иллюстрированная история Юзовки-Сталино-Донецка. – Донецк: Апекс, 2012. – С. 37.

Однак інші види страхових ризиків не були охоплені системою соціального страхування<sup>1</sup>.

Відповідно до вищезазначених законів робітникам надавалася допомога у зв'язку з хворобою, каліцтвом, смертю та пологами. Крім того, встановлювалося право робітників на такі види лікарської допомоги як первинна допомога, амбулаторне лікування, безкоштовна видача ліків та інше.

Отже, результати вивчення історико-правових аспектів становлення та генезису інституту соціального захисту населення в Україні, в тому числі — у промислових населених пунктах на території сучасного міста Донецьк, дозволяють стверджувати, що за тривалу історію існування цей інститут неодноразово змінював свої функції, форми та методи здійснення, однак його мета залишалася незмінною — поліпшення рівня життя всіх людей.

**Колосова О.О.,**  
канд. юрид. наук,  
викладач кафедри спеціально-правових дисциплін  
Черкаського факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## **ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНУВАННЯ П.П. СКОРОПАДСЬКОГО**

**П**раво соціального забезпечення є складовою системи соціального захисту громадян держави, захисту, що природно витікає із соціальної функції кожної держави. Україна в цьому плані не є виключенням. На кожному етапі українського державного будівництва, уряди, які приходили до влади, намагалися дбати про незахищені категорії населення. Водночас значний внесок у поліпшення соціального становища громадян України, крім державних органів, здійснювали органи місцевого самоврядування та громадські організації.

Звісно ж, насамперед про дотримання права соціального забезпечення дбали державні органи. Зокрема, за часів гетьманування П.П. Скоропадського було вирішено створити окремий вищий виконавчий орган, метою діяльності якого було зосередження на соціальній політиці. Цим орга-

---

<sup>1</sup> Юрченко Ю. Д. Управління в сфері соціального захисту населення: організаційно-правові аспекти : дис. ... кандидата наук з держ. управ. : 25.00.01 / Юрченко Юрій Дмитрович. — К., 2005. — С.28.

ном стало Міністерство народного здоров'я й державної опіки (далі – МНЗДО), засноване 25 травня (за н.ст.) 1918 р.<sup>1</sup>.

Державними органами МНЗДО на місцях були: 1) губернські уповноважені Міністерства; 2) губернські лікарські управління з лікарськими інспекторами, яким підлягали міські та повітові лікарі і фельдшерський персонал; 3) санітарно-дозорчі станції і пункти на північному побережжі Чорного моря, підлеглі окремому інспекторові. У зв'язку з утворенням посади Губерніальних уповноважених міністерства, існуючі лікарські управління передбачалося реорганізувати в спеціальні судово-медичні інституції<sup>2</sup>.

Відповідно до Загального Положення про МНЗДО місцевими установами Міністерства були місцеві медико-санітарні управління, які здійснювали керівництво діяльністю місцевих урядових санітарних закладів; узгоджували й об'єднували діяльність урядових санітарних закладів; здійснювали нагляд за виконанням вимог закону стосовно лікарського і санітарного добробуту губернії; проводили нагляд за виконанням обов'язків по лікарняному і санітарному добробуту губернії органами місцевого самоврядування, іншими установами і приватними організаціями; зосереджували всю інформацію про санітарний стан свого району і дбали про організацію у ньому лікарської і санітарної справи; виконували розпорядження і доручення МНЗДО щодо лікарської і санітарної справи. До складу місцевого медико-санітарного управління входили начальник управління, його помічник з окремих аспектів лікарської і санітарної справи, канцелярія<sup>3</sup>.

1 жовтня 1918 р. було створено одинадцять посад уповноважених МНЗДО: дев'ять у губерніях (Київській, Подільській, Волинській, Чернігівській, Полтавській, Харківській, Катеринославській, Таврійській і Херсонській), одну в Холмщині й одну в отаманстві м. Одеси. При чому зазначалося, що лікарські управління отаманства м. Києва та Миколаєва підлягають уповноваженим у губерніях: перше – Київській, друге – Херсонській<sup>4</sup>.

Місцевими органами самоврядування, через котрі здійснювалася допомога інвалідам, були земські і міські інституції, які провадили свої заходи через спеціальні органи, а саме: губернські, повітові, міські та волосні комітети допомоги військово-скаліченим, до складу яких входили

<sup>1</sup> Держархів Харківської обл., Ф. 304, Оп. 1, Спр. 3458, Арк. 82.

<sup>2</sup> Центральний державний архів вищих органів влади України (далі – ЦДАВО України), Ф. 3325, Оп. 1, Спр. 211, Арк. 28 зв.-29.

<sup>3</sup> Там само, Ф. 1035, Оп. 1, Спр. 18, Арк. 175 зв.

<sup>4</sup> Там само, Ф. 3325, Оп. 1, Спр. 249, Арк. 123.



представники земського і міського самоврядування, а також – місцевих спілок військово-скалічених<sup>1</sup>.

Можна припустити, що соціальна допомога тих часів була організована за зразком Харківської міської ради громадського піклування, що знаходилася при органі самоврядування і була його дорадчим органом у справі громадської опіки. Вона мала на меті об'єднати й погоджувати діяльність різних установ і товариств піклування й допомогти особам, що потребували громадської підтримки, розробляти питання громадського піклування<sup>2</sup>.

До місцевих установ також належали крайові біржі праці<sup>3</sup>, районні та місцеві інспектори охорони праці<sup>4</sup>, а також – статистичні відділи при біржах праці земського і міського самоврядування<sup>5</sup>.

Питанням боротьби з безробіттям, як і за часів Української Центральної Ради, в добу Скоропадського займалося Міністерство праці. Для зменшення безробіття урядом Української Держави видавалися спеціальні нормативно-правові акти. Зокрема, гетьман затвердив ухвалений Радою Міністрів статут про крайові біржі праці в Україні, діяльність яких охоплювала одну або декілька губерній. Зазначалося, що такі біржі заснуються губерніальними земськими зібраннями з їхньої власної ініціативи або з ініціативи міністра праці; в тих випадках, коли місцеві земські зібрання не заснують крайові біржі праці у визначений міністерством праці термін, міністрові праці надавалося право заснувати крайову біржу праці своїм розпорядженням із відрахуванням половини пов'язаних із цим видатків на відповідний земський кошторис, як видатків обов'язкових.

До компетенції крайових бірж праці відносилися: об'єднання, узгодження й загальне керівництво діяльністю місцевих бірж праці, що перебували на їхній території; встановлення обміну інформації про попит і пропозиції роботодавців між місцевими біржами праці, а також – організація пересування робітників; допомога у створенні мережі місцевих бірж праці і реєстраційно-кореспондентських пунктів; загальне статистичне обстеження і вивчення району діяльності бірж.

Загальне керівництво діяльністю крайових бірж праці належало міністрові праці. З цією метою міністр видавав після попередніх обговорень із належними губерніальними земськими інституціями накази та інструкції, які стосувалися діловодства і взагалі порядку роботи крайових бірж праці;

---

<sup>1</sup> Там само, Спр. 211, Арк. 34 зв.

<sup>2</sup> Держархів Харківської обл., Ф. 304, Оп. 1, Спр. 3458, Арк. 13.

<sup>3</sup> ЦДАВО України, Ф. 2857, Оп. 1, Спр. 27, Арк. 13 зв.

<sup>4</sup> Там само, Арк. 14 зв.

<sup>5</sup> Там само, Арк. 15 зв.

скликав не менше одного разу на рік наради завідуючих крайовими біржами праці та їхніми відділами. Видатки на утримання бірж праці розподілялися навпіл між казною та губерніальними земськими інституціями<sup>1</sup>.

Для об'єднання діяльності поодиноких державних і громадських (приватних) інституцій та загального керівництва їхніми заходами щодо боротьби із заразними хворобами на місцях, тимчасово (до розроблення загального санітарного закону), утворювалися об'єднанні санітарні ради (губернські, міські, повітові та рада шляхів).

Об'єднані губерніальні санітарні ради склалися з: губерніального уповноваженого МНЗДО (коли він був у губернії), голови та завідуючого медичною частиною члена Губерніальної земської управи, представників – по одному від міської управи губерніального міста, від губерніального старости, місцевого військового (а також морського) санітарного органа, залізничної санітарної організації (по одному від кожної окремої залізниці, які проходили по території губернії), від санітарної організації водних шляхів, шосейних шляхів, від завідуючого та помічника завідуючого санітарним бюро губернського земства, представника міської санітарної організації губерніального міста, 5 представників губерніальної земської медично-санітарної ради, представника від центральної в губернії бактеріологічної чи санітарно-гігієнічної лабораторії (інституту)<sup>2</sup>.

У містах Києві та Одесі, які були відокремлені в автономні губерніальні міські одиниці, утворювалися міські об'єднуючі санітарні ради з компетенцією рад. Склад цих рад був такий: голова та уповноважений МНЗДО, завідуючий медичною частиною член міської управи, представник губерніальної земської управи, представник градоначальника (чи губерніального старости), по одному представнику від санітарних організацій: військової (а також морської) залізниць, водяних та шосейних шляхів, завідуючий міським санітарним бюро та завідуючим відділом цього бюро, завідуючий губерніальним земським санітарним бюро, повітовий земський санітарний лікар, по одному представнику міських колегій: санітарних, лікарських і амбулаторних лікарів, та гігієнічного інституту чи лабораторії.

Обов'язки голови губерніальної ради покладалися на уповноваженого МНЗДО; в разі, коли його не було у губернії, то головою ради був голова або член губерніальної земської управи. Заступник голови ради обирався самою радою<sup>3</sup>. Головування в повітових радах покладалося на

<sup>1</sup> Біржі праці // Нова рада. – 1918. – № 229 (4 грудня). – С. 2.

<sup>2</sup> ЦДАВО України, Ф. 1035, Оп. 1, Спр. 18, Арк. 105.

<sup>3</sup> Там само, Арк. 105 зв.

голову чи члена повітової земської управи. Заступник голови обирався радою. Обов'язки секретаря виконувалися одним із земських лікарів<sup>1</sup>.

Повітова санітарна рада скликала голову по ініціативі: органів МНЗДО, губерніяльної об'єднаної санітарної ради, повітової земської управи чи повітової земської медично-санітарної ради. По містах, які були відокремлені в автономні повітові земські одиниці, утворювалися міські санітарні об'єднані ради з компетенцією, відповідною повітовим санітарним радам. До складу цих рад входили: голова і члени міської управи, представник повітової земської управи, міські лікарі чи представники міської санітарної організації в загальній кількості п'яти осіб, представник повітової земської медично-санітарної організації, представник повітового старости та представник відомчих організацій, як це було передбачено для повітових рад.

Для об'єднання та загального керівництва протиепідемічною діяльністю на всіх шляхах комунікації Української Держави утворювалася об'єднана санітарна рада шляхів, яка на дорогах мала компетенцію відповідно компетенції губерніяльних рад. До її складу входили: уповноважений МНЗДО, представник Міністерства шляхів, завідуючий лікарсько-санітарним відділом Міністерства шляхів та його помічник, завідуючі санітарною частиною водяних та шосейних шляхів, начальники санітарної служби правобережної і лівобережної залізниць, по одному представнику від земського та міського столичних санітарних бюро<sup>2</sup>.

Уряд Української Держави намагався вирішувати проблему безробіття, формуючи ринок робочої сили через біржі праці. Всього на території Української Держави було заплановано відкрити 188 місцевих і 5 обласних бірж праці. До кінця літа 1918 р. фактично існували відкриті наприкінці 1917 – на початку 1918 р. 48 місцевих і одна обласна біржа праці<sup>3</sup>. Уже в травні 1918 р. в Українській Державі проводили свою діяльність 62 місцеві та 3 крайові (обласні) біржі праці – у Києві, Харкові й Одесі.

У підсумку зауважмо, що в період Української Держави 1918 р. на державному і регіональному рівні для створення системи соціального забезпечення було зроблено чимало. Спільно з розбудованими центральними та місцевими державними органами, які сконцентрували управління в цій

<sup>2</sup> Там само, Арк. 106 зв.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Андрусишин Б.І. Робітнича політика гетьмана Скоропадського в контексті українського консерватизму / Б.І. Андрусишин // Вісник Київського державного лінгвістичного університету. Серія “Історія, економіка, філософія” / Гол. ред. Ю.І. Терещенко. – К. : КДЛУ, 2000. – Вип. 4. : Збірник наукових праць кафедри історії України та зарубіжних країн, № 1. – С. 250-251.

галузі на державному рівні, синхронно діяли місцеві органи самоврядування та громадські організації. Саме з їхньою допомогою уряд міг впроваджувати ухвалені закони та програми заходів соціального спрямування на місцях, а влада в цілому була обізнана зі станом соціального забезпечення у різних регіонах та проблемами, які потребували вирішення.

**Лушникова М.В.**,  
докт. юрид. наук, проф.,  
професор кафедри трудового і фінансового права,  
зам. декана по науке юридического факультета Ярославского  
государственного университета им. П.Г. Демидова

## **РОССИЙСКАЯ НАУКА ТРУДОВОГО ПРАВА НА РУБЕЖЕ XX–XXI ВВ.**

Российская наука трудового права на рубеже XX–XXI вв. переживала переломный период, вызванный коренными изменениями всей политической и социально-экономической системы российского общества. Советская модель трудового права уже не отвечала запросам времени. Для постсоветской науки трудового права актуальной и практически значимой стала разработка новой во многих отношениях, принципиально иной концепции отрасли российского трудового права.

Но любые новеллы в правовом механизме регулирования трудовых отношений не исключают, а скорее предполагают преемственность в развитии науки трудового права. Нам уже известен печальный советский опыт отрицания преемственности в отношении «буржуазных теорий трудового права», обоснования юридических конструкций «с чистого листа», опираясь на единственно верное учение марксизма-ленинизма и исключительно собственный опыт построения социалистического государства. Преемственность в юридической науке в целом, и трудовом праве, в частности, служит необходимым элементом ее поступательного развития. В этой связи вполне понятен и обоснован повышенный интерес современных исследователей к историческим истокам, к анализу трудово-правовых исследований ученых, государственных деятелей России XVIII–XX вв. Как мы писали ранее, что, в досоветский период на базе императорских университетов сформировалась российская (отечественная) школа трудового права<sup>1</sup>. Российские ученые-трудовики нередко совмещали в той или иной степени научную и служебную деятельность в качестве фабричных

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени. В 2 т. Т.1; Т.2 Ярославль, 2010.

инспекторов (И.И. Янжул, И.Х. Озеров и др.), высокопоставленных государственных чиновников (В.П. Литвинов-Фалинский, В.П. Безобразов и др.) По уровню проводимых трудовправовых-правовых исследований российская дореволюционная научная школа уступала европейской. Однако, несомненно, шла в русле цивилизационного развития юридических наук. Дореволюционная научная традиция трудо-правовых исследований, основанная на историческом и сравнительно-правовом методах, была прервана революционными событиями 1917 г. Советской юридической наукой она оказалось во многом не востребована.

Научное осмысление феномена советского трудового права также не менее значимо для современных исследователей. Несмотря на «жесткие» идеологические рамки, изоляции от мировой науки, тем не менее, советскими учеными были заложены теоретические основы для дальнейшего развития науки трудового права. Именно с советским периодом связывается ее окончательное обособление и самостоятельное место в системе юридических наук. Таким образом, изучение разработанных в досоветский и советский периоды трудо-правовых учений (о трудовом договоре Л.С. Таля, трудовом правоотношении Н.Г. Александрова, Л.Я. Гинцбурга, В.Н. Скобелкина, локальном нормотворчестве Р.И. Кондратьева, эффективности норм трудового права В.И. Никитинского, О.В. Смирнова, управлении трудом А.С. Пашкова, индивидуально-договорном регулировании и судебной практике А.К. Безиной, А.И. Ставцевой, трудовой правосубъектности Б.К. Бегичева, оплате труда А.Е. Пашерстника, С.С. Каринского и др.) во многом стимулируют новые подходы к анализу современных проблем трудового права.

Критическое осмысление феномена советского трудового права стимулировало новые подходы в исследовании проблем социального назначения, принципов трудового права, включая принципы свободы договоров о труде, запрета дискриминации, правового статуса субъектов (индивидуальных и коллективных), понятийного аппарата отрасли, социального партнерства в сфере труда и др.

Полагаем, что поступательное развитие современной науки трудового права связано со следующими основными направлениями научных изысканий:

1) Приоритет в этих направлениях принадлежит поиску новой парадигмы трудовправовых исследований. Так, В.М. Лебедев парадигму современного трудового права связывает с выработкой новой трудо-правовой идеологии. Советская парадигма, основанная на едином и неделимом социалистическом трудовом правоотношении, по его мнению, уступает место парадигме трудовых партнерских отношений, определяющая пра-

вовое регулирование наемного труда уже не только государством, но и работодателем. Ученый настаивает на том, что нормы трудового права должны обеспечивать надлежащую защиту интересов обеих сторон трудового правоотношения, выступает за налаживание контактов между учеными и законодателями, за больший консерватизм законодателей, которые должны руководствоваться правилом «не навреди»<sup>1</sup>.

Сочетание разработанных в советский период теоретических конструкций и современных новаций послужили основой проведения четвертой кодификации трудового законодательства и работы по внесению изменений и дополнений в ТК РФ

2) Обновление правовой основы трудовых отношений послужило «катализатором» для расширения сферы научных изысканий, особенно в тех областях, которые ранее оставались «в тени». В первую очередь это касалось проблем личных прав работников, нетипичных трудовых отношений. Сохранили свою злободневность и наполнились новым содержанием традиционные институты и подотрасли трудового права (индивидуальное и коллективное трудовое право, трудовое процессуальное право). Получили обоснование новые институты: социальное партнерство, персональные данные работника.

3) В целях возможной рецепции зарубежного опыта ученые обратились и к сравнительно-правовым исследованиям трудового законодательства зарубежных стран (И.Я. Киселев, Д.В. Черняева и др.). Актуализировались проблемы гармонизации и унификации международного трудового права, трудового законодательства стран ЕврАЗЭС (С.Ю. Головина и др.).

4) В современных условиях состояние и тенденции развития российской трудового законодательства нельзя правильно понять и оценить без учета его связей с международной средой. Именно поэтому особое внимание исследователей уделяется и международному трудовому праву, обосновывается самостоятельность этой отрасли в международно-правовой системе, выделяются институты общей и особенной частей отрасли (И.Я. Киселев, Н.Л. Лютов и др.)

5) Эффективность исследований проблем трудового права напрямую связана с их организационной основой – развитием школ трудового права на базе специализированных кафедр высших учебных заведений. Российская школа трудового права имеет, по сути, столетнюю историю. При этом нет оснований причислять конкретного ученого непременно и только к

---

<sup>1</sup> См.: Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая. М., 2007. – С.12-35.

определенной региональной школе трудового права (московская, петербургская (ленинградская), уральская (свердловская (екатеринбургская), ярославская и др.). Но очевидно, что все ученые-специалисты в сфере трудового права СССР и России принадлежали и принадлежат к единой школе. Учитывая общность исторической судьбы и тесное персональное пересечение, мы можем также говорить о киевской, харьковской и минской школах в советский период. Так, у истоков становления науки трудового права на Украине стояли профессоры и доценты Харьковского университета, выпускник Петербургского университета, в прошлом профессор Демидовского юридического лицея В.М. Гордон, бывшие учащиеся Петербургских Бестужевских курсов А.Е. Семенова (Вайнштейн) и П.Д. Каминская. В свою очередь, один из основателей киевской школы и выпускник Киевского института народного хозяйства А.Е. Пашерстник наиболее плодотворные творческие годы провел в Москве, а выпускник Харьковского института народного хозяйства, но урожденный петербуржец Я.И. Давидович может быть отнесен скорее к ленинградской школе трудового права.

**Шарпатий В.Г.**,  
докт. істор. наук,  
професор кафедри історії та етнополітики  
НПУ імені М.П. Драгоманова

## **ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР (20–30-ТІ РОКИ ХХ СТ.)**

**Ф**ункціонування системи соціального забезпечення віддзеркалює економічну потужність держави та політичну структуризованість суспільства, а за великим рахунком і рівень самої цивілізації. Вона демонструє зрілість або неспроможність соціальної політики держави, перспективи її ефективного розвитку і зміцнення власних соціально-економічних основ.

Створення та функціонування радянської системи соціального забезпечення в Україні 1919–1938 рр. відбувалося еволюційним шляхом, хоча початковий етап був зумовлений катастрофічними наслідками війни та революційних перетворень у царині політики та економіки. До мотиваційних чинників, які спонукали появу державних форм матеріально-побутового забезпечення населення, слід віднести демонстрацію новою владою соціально-політичних пріоритетів, переваг соціалізму над капіталізмом. Радянська держава проголосила соціальне забезпечення першо-

черговою справою, тому що ситуація набирала загрозливих тенденцій, коли до сотень тисяч інвалідів першої світової війни, які масово поверталися до міст і сіл, долучалися покалічені громадянською війною робітники, селяни, педагоги, одягнуті у шинелі різних військово-політичних сил. Суспільство вимагало стабільності, рівноваги, мирного співіснування, розвитку, а функцію його матеріального і морального замирення мали виконувати органи соціального забезпечення.

Становлення і розвиток системи соціального забезпечення мали три основних етапи: перший припадає на роки політики воєнного комунізму, другий зумовлений принципами нової економічної політики, третій – сталінською модернізацією соціально-економічних відносин у суспільстві, складовими якої виявилися форсована індустріалізація, масова колективізація, повторна продрозкладка в сільському господарстві, політичний терор і депортації.

Формування системи соціального забезпечення розпочалося одночасно з утвердженням радянської влади і структуруванням уряду, тобто з функціонуванням виконавчих органів. Організаційні підвалини були закладені головним чином упродовж лютого – липня 1919 р., періоду створення самого наркомату собезу (НКСЗ). За короткий відтинок часу виникла центральна установа та її місцеві підрозділи. Вражає кількість ухвалених постанов, декретів, інструкцій, розпоряджень, положень, які фактично започаткували нормативно-правову базу поступового розвитку матеріальної допомоги різним групам населення.

Два моменти спонукали органи радянської влади до запровадження системи державного забезпечення відповідних категорій населення: пропаганда соціалістичних ідей (рівності, братства, колективізму, турботи про трудящих тощо) для виявлення та заохочення прихильників більшовизму і подолання реальних масштабів соціальної катастрофи, яка виникла внаслідок суспільно-політичних експериментів. Для початкового етапу формування радянської політичної системи метод революційного руйнування вважався принципом творення нових суспільних відносин. Більшовики проголосили повне державне забезпечення трудящих на випадок втрати працездатності (хвороба, інвалідність, безробіття тощо) в обсязі місячного заробітку. Так, 31 жовтня 1918 р. більшовицький уряд видав «Положення про соціальне забезпечення трудящих», об'єднавши та централізуючи всі види «собеку» в єдиному державному органі – відділах соціального забезпечення та охорони праці<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Любимов Б. За четыре года // Вестник социального обеспечения (Харьков). – 1921. – № 2-3. – С. 2.



НКЗ мав обмежені фінансово-матеріальні можливості для виконання своїх функцій. У березні 1919 р. він виділив лише 45 млн крб. на рахунок забезпечення пайками родин червоноармійців<sup>1</sup>. Саме тоді Раднарком України видав декрет «Про вилучення лишків одягу та білизни у буржуазії: тому що великим групам населення, особливо жебракам та знедоленим, а також радслужбовцям бракувало взуття, одягу, відтак заможні верстви обкладали одноразовим натуральним податком у вигляді верхнього одягу, білизни, взуття. Дія декрету поширювалася на фабрикантів, власників заводів, магазинів оптово-торгових підприємств. До надзвичайних заходів слід віднести діяльність центральної та місцевих комісій допомоги жертвам контрреволюції, які займалися реквізиціями помешкань заможного населення, влаштуванням у них гуртожитків, притулків для дітей<sup>2</sup>. Допомоги вимагали щоденно, а кошти надходили мізерні і з колосальною затримкою.

Система соціального забезпечення, яка виникла в умовах воєнного комунізму, незважаючи на брак коштів, діяла завдяки централізації її управлінського апарату, обслуговуючи переважно непрацевдатних, стримуючи напругу в суспільстві. До літа 1920 р. спостерігалось певне дублювання соціальних функцій деякими наркоматами. Упродовж першої половини 1920 р. відбувався їхній розподіл: Наркомпраці займався проблемами безробіття й охорони праці робітників промислових підприємств; Наркомохоронздоров'я взяв на себе повноваження соціально-медичного обслуговування населення; Наркомос переймався соціальним вихованням безпритульних дітей; Наркомсоцзабез, звільнившись від нехарактерних для нього завдань, набув статусу самодіяльної інституції соціального піклування про тимчасово непрацевдатних, вдів, сиріт, інвалідів війни, жертв «контрреволюції і бандитизму», сім'ї червоноармійців.

Необхідно зазначити, що його дії упродовж другої половини 1919 – початку 20-х рр., хоч і не вирішили всіх проблем, але певною мірою розрядили ситуацію, яка залишалася дуже напруженою, особливо у південних губерніях України 1921–1922 рр., уражених голодом.

Нова економічна політика з її комерціалізацією суспільних форм і повсякденного життя суттєво вплинула на функціонування всієї системи соціального забезпечення в Україні. Вона відмовлялася від принципів та методів роботи періоду воєнного комунізму, прилаштовуючись до нових умов. Неп змусив органи союзу пристосовуватися до ринкової економіки,

<sup>2</sup> Интеллигенция Советской Украины (некоторые вопросы историографии и методология исследования. — К.: Наукова думка, 1988. — 187 с.

<sup>3</sup> Экономическая политика советского государства в переходный период от капитализма к социализму. — М.: Наука, 1986. — 254 с.

модернізуючи всю систему установ, переглядаючи списки соціальних категорій населення, максимально скорочуючи їхнє забезпечення постійними видами допомог.

Проголошення непу суттєво вплинуло на функції та організаційні форми роботи системи соціального забезпечення. Вона поступово переходила на госпрозрахунок, запроваджуючи різні виробництва в містах і селах, вдаючись до соціальної взаємодопомоги. Принциповим стало питання про узгодження фінансово-господарських можливостей держави з реальним забезпеченням відповідних категорій населення. Держава сприяла відродженню і розвитку системи соціального страхування, але утримувалася від постійного забезпечення інвалідів з числа кустарів та ремісників, тобто тих, хто міг вижити. До категорії людей, які були підопічними собезу, належали інваліди імперіалістичної і громадянської воєн, жертви контрреволюції і бандитизму, вчені з заслугами перед суспільством і державою. Проголошуючи неп, держава стимулювала реорганізацію системи соціального забезпечення, яка відбувалася на принципах госпрозрахунку, шляхом оптимізації структури НКСЗ та місцевих органів, скорочуючи чисельність номенклатури. Бюджетного фінансування бракувало для належного пенсійного забезпечення, проте вся система собезу виконувала високу гуманну функцію забезпечення «підопіклих» у містах і селах. Ставка на самозабезпечення та взаємодопомогу сільських товариств взаємодопомоги (СТВ), та міських (МТВ) в умовах непу показала фінансово-економічну неспроможність держави утримувати систему соціального забезпечення, яка виявилася «кволою», але життєво необхідною після повоєнної руйни та революційних експериментів<sup>1</sup>.

Соціальне забезпечення в Україні першої половини 20-х рр., судячи з офіційних джерел державних органів влади, розвивалося наступним чином: організаційні форми державного забезпечення, соціальне страхування, інвалідна кооперація, громадська взаємодопомога. Державні служби переймалися допомогою «соціально-слабким елементам» (інвалідам війни, родинам червоноармійців). Функціональна суть соцстраху полягала в тому, щоб мобілізувати кошти промислових підприємств та різних установ для підтримки непрацюючих робітників, а завданням товариств взаємодопомоги виявилось забезпечення тих груп населення, яким було відмовлено у держзабезпеченні, але за рахунок «самообкладання» працюючих та часткових субсидій держави.

Неп фактично зруйнував філантропічні тенденції собезу початкового

---

<sup>1</sup> Грациози А. Великая крестьянская война в СССР. Большевики и крестьяне. 1917–1933. Перевод с англ. – М.: РОССПЭН, 2001. – 96 с.

періоду становлення, але не скасував ключової ролі держави, хоча залучив громадську ініціативу — профспілки, селянські товариства взаємодопомоги, інвалідна кооперація, система страхування. Регулятивні функції зосереджувалися в апараті Наркомсобезу, а основні фінансові зобов'язання покладалися на місцевий бюджет.

Реорганізація системи соціального забезпечення в УСРР розпочалася 31 травня 1930 р. Курс на «здорову частину суспільства», тобто пошук фінансово-економічних ресурсів для матеріально-технічного постачання новобудов першої п'ятирічки, започаткував принцип меншовартістності забезпечення всіх і вся, характерний для тоталітарного періоду взаємин держави і суспільства.

Проектом передбачалося вивільнення оперативних функцій центрального апарату та їх зосередження у низовому, залишивши за Наркомсобезом планово-директивне керівництво. Вилученню з його оперативних функцій підлягали наступні: призначення академічних та персональних пенсій, переклавши їх на окружні інспекції; надання одноразових допомог; забезпечення інвалідів праці через систему соцстраху; реєстрування товариств взаємодопомоги, подолання жебрацтва та проституції. При Наркомсобезі залишили Всеукраїнську кооперативну спілку інвалідів, Всеукраїнський центральний комітет допомоги, Центральний комітет СТВ, які мали власний апарат управління та підрозділи на місцях<sup>1</sup>. Збереглася мережа громадських закладів собезу (інвалідна кооперація, каси взаємодопомоги кооперованих кустарів, СТВ та МТД, опікунські ради, товариства глухонімих, виокремилися різні гуманітарні установи (трудові профілакторії, розподільники, будинки для похилих людей). Види соціального забезпечення, крім традиційних (пенсій тощо), поповнилися новими напрямками: втягнення декласованих груп суспільства до трудових процесів через професійно-технічне навчання, перекваліфікацію, надання спецлікування.

Спостерігалася організаційна залежність первинної ланки собезу від виконавчих структур органів радянської влади — райвиконкомів, міських, селищних та сільських рад. У роки голоду 1932–1933 рр. система собезу, особливо на селі, не виконувала притаманних їй соціальних функцій, навіть стосовно тих суспільних груп, які перебували на межі виживання. Активізація уваги до матеріального забезпечення родин червоноармійців, яка стала помітною упродовж 1931–1934 рр. на рівні законодавчих актів держави, переслідувала політичну мету — унеможливити невдоволення в

<sup>1</sup> Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). — Ф. 539. — Оп. 8. — Спр. 243. — Арк. 3–8.

армії. Розміри пенсій та одноразових допомог виявилися мізерними, які були нижчими від прожиткового мінімуму.

Форсування темпів індустріалізації вимагало пошуку нових фінансових джерел, які мали дати соціалістичні перетворення в аграрному секторі шляхом колективізації селянських господарств. На початку 30-х рр., коли в основному була завершена масова колективізація, держава переклала офіційно на колгоспи весь тягар соціально-побутових проблем, користуючись одночасно фондами громадських об'єднань соціального самозабезпечення. В українському суспільстві, яке зазнало колективізації, голоду і репресій, відбулися катастрофічні соціально-демографічні зміни, які головним чином спонукали до реорганізації Наркомсоцзабезу. В умовах політики хлібозаготівель, жорсткої системи оподаткування, розкуркулення і суцільного визиску ідея благодійництва «собезівського» спрямування попередніх років виглядала анахронізмом. Масштаби катастрофи 1930–1933 рр. виявилися настільки руйнівними, що вони просто затьмарили жалюгідні потуги системи собезу в Україні, а з другого боку, дискредитували сам принцип соціальної допомоги та гуманізму. Позначилися, безумовно, і наслідки політичних репресій, які охопили тоді номенклатуру партійно-державних органів влади. Можна констатувати той факт, що звичні для наркомату функції соціального забезпечення населення не діяли в умовах голоду, особливо на селі, а з другого боку, відбувався переїзд багатьох державних установ до Києва.

Візитною карткою радянської системи соціального забезпечення була пенсійна справа. У 20-х рр. з'явився термін «радянський пенсіонер», виникла сама система пенсійного забезпечення, яка постійно модернізувалася, а після конституції 1935 р. набула адміністративно-функціональної стабільності. Деякі організаційні форми пенсійного забезпечення, які виникли у 20–30-х рр., діють і сьогодні. Види пенсій, у тому числі «персональні», «республіканського і місцевого значення», з'явилися саме тоді<sup>1</sup>. Вони вирізнялися від звичайних пенсій (інваліда війни і праці, педагогів) не лише розмірами, а також і соціальним статусом. Кількість штатних (постійних) пенсіонерів, починаючи з другої половини 20-х рр., позаяк у попередні роки вона стосувалася різних форм матеріальної допомоги, зросла протягом десяти років у 4,5 рази. Пенсія виконувала своєрідну соціально-політичну функцію реабілітації та суспільної адаптації для багатьох службовців. Їхнє призначення, крім соціально-професійних ознак, залежало від соціального походження, класових характеристик громадян.

---

<sup>1</sup> Призначення персональних пенсій // Вісник соціального забезпечення. – 1925. – № 3. – С. 74.

Система соціального забезпечення, створена в УРСР упродовж 1919–1938 рр., діяла дискретно, маючи періоди піднесення і занепаду, особливо у роки голодоморів 1921–1923 рр. та 1932–1933 рр. Історичний факт її існування не викликає жодного сумніву, але ефективність функціонування залежала від фінансової можливості держави, від її політично-військової доктрини.

**Шугаев А.А.,**  
докт. юрид. наук,  
главный научный сотрудник  
Института государства и права РАН,  
профессор МГИМО (У) МИД РФ,  
ответственный секретарь Общественного совета  
Федеральной службы судебных приставов России

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

**В** России институт судебных приставов существовал с некоторыми перерывами начиная с середины 15 века. Многие видные российские ученые дореволюционной эпохи посвятили этой проблематике свои труды<sup>1</sup>.

Первые упоминания о судебных приставах относятся к периоду феодальной раздробленности Руси и содержатся в Русской Правде. Всего известно более ста ее списков, которые в зависимости от их содержания принято делить на три редакции: Краткая Правда, Пространная Правда и Сокращенная Правда. Древнейшей является Краткая Правда<sup>2</sup>.

Уже в первой статье Краткой Правды (ограничивавшей кровную

---

<sup>1</sup> См. например: Соловьев С.М. История России с древнейших времен. Кн. 1. Т. 1-2. М. 1998. С. 234; Ключевский В.О. История России. Специальные курсы. М. 2003. С. 203; Карамзин Н.М. История государства Российского. М. 2003. С. 49-50; Соловьев С.М. Об истории Древней России. М. 1997. С. 35-36; Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М. 2004. С. 224; Самохвалов С.В. Судебные приставы допетровской Руси (Очерк истории института судебных приставов в XII-XVII веках). М. 2002. С. 6; Ключевский В.О. Псковская правда / Соч. в 9 т. Т. 7. С. 103; Бутовский А.Н. Русское исполнительное производство. Киев. 1918; небесов М.Я. Исполнительное производство. Одесса. 1916; Мордухай-Болтовской В.П. Заметки для руководства судебных приставов в их служебной деятельности. СПб. 1888; Носенко Д.А. Судебные приставы общих судебных учреждений. Харьков. 1898 и многие другие.

<sup>2</sup> Хрестоматия по истории СССР с древнейших времен до 1861 года. М. 1987. С. 48-63.

мечь) наряду с дружинником (гридин) упоминаются ябедник (ябетник) — княжеский судья или, как считает, например, С.М. Голубев, лицо, поддерживающее обвинение с функциями судебного следователя и исполнителя, и мечник (княжеский слуга, вооруженный мечом, выполняющий функции судебного пристава)<sup>1</sup>.

Кроме указанных представителей княжеской администрации сбором уголовных штрафов за убийство («вира») занимались вирники. В Краткой Правде были четко определены размеры натуральных и денежных поборов в пользу вирника (очевидно, в целях пресечения злоупотреблений с их стороны). Так, в ст. 42 Краткой Правды, поименованной как «вирный устав», было установлено: «вирнику взять на неделю 7 ведер солоду, также барана или полтуши мяса, или 2 ногаты, а в среду резану за три сыра, в пятницу так же; а хлеба и пшена, сколько смогут съесть, а кур по две на день. А 4 коня поставить и давать им корма сколько смогут съесть. А вирнику взять 60 гривен и 10 резан и 12 вевериц, а сперва гривну. А если случится пост — давать вирнику рыбу, и взять ему за рыбу 7 резан. Всех тех денег 15 кун за неделю, а муки давать сколько смогут съесть, пока вирники соберут виры. Вот тебе устав Ярослава»<sup>2</sup>. Уже в Пространной Правде (ст. 7) размер натуральных и денежных поборов в пользу вирника был увеличен<sup>3</sup>. По мнению В.О. Ключевского, вирник выполнял не только функции судебного пристава (в современном понимании этого термина), но также самолично рассматривал дела и творил суд от имени князя<sup>4</sup>. Применительно к данной статье можно вполне говорить о том, что это был один из первых российских правовых документов, который содержал в себе вопросы правового регулирования труда пристава-вирника, и, в частности, оплаты его труда (включая и оплату натурой).

Очень важные сведения о приставах с этих позиций содержались в двух памятниках русского феодального права периода раздробленности — Новгородской и Псковской судных грамотах. Новгородская судная грамота — памятник права Новгородской республики XV века, дошедший до нас не в полном виде, а фрагментарно (в ее последней, так называемой Московской редакции, составленной в 1471 г). В ней наряду с дьяками и писцами упоминаются приставы, позовники, межники, подвойские и другие исполнители, выполнявшие различные функции в судебной си-

<sup>1</sup> Голубев С.М. Очерки по истории судебных приставов России. М. 2007. С. 13.

<sup>2</sup> Цитируется по: Собрание отечественных нормативно-правовых источников XI–XXI веков по истории адвокатуры / Под. ред. А.А. Клишина и А.А. Шугаева. М. 2005. С. 15.

<sup>3</sup> Там же. С.17–18.

<sup>4</sup> Ключевский В.О. История России. Специальные курсы. С. 181.

стеме. Обязательными участниками судебного процесса были два пристава, представлявшие интересы сторон. Любопытно, что этот источник российского права впервые установил специальные требования к лицам, которые были вправе занимать должность пристава. Так, в ст. 25 Новгородской судной грамоты указывалось, что приставом мог быть человек «людем добрым», «да судити им в правду крест поцеловав на сей крестной грамоте»<sup>1</sup>. По сути это была своеобразная присяга, приносимая человеком при вступлении в должность пристава.

Новгородская судная грамота предусматривала весьма важные должностные полномочия приставов. В частности, в случае, например, затягивания рассмотрения у судьи земельной тяжбы свыше двух месяцев, полномочия по решению данного вопроса переходили к судебному приставу (ст. 29 Новгородской судной грамоты)<sup>2</sup>.

Более подробно сведения о приставах представлены в Псковской судной грамоте. Псков в ходе упорной борьбы в XIII-XIV вв. вырос в самостоятельный политический центр, вокруг которого сложилось Псковское государство. Псковская судная грамота сохранилась целиком. Она датирована 1467 г. Полномочия приставов согласно Псковской судной грамоте были достаточно широки, и, выражаясь современным языком, включали в себя элементы судебной и следственной деятельности. Например, такие, как досудебное исследование обстоятельств совершенного преступления, соби́рание доказательств, обеспечение надлежащего порядка при рассмотрении дела в суде, розыск и принудительный привод ответчика, обеспечение исполнения решения суда.

Для лиц, препятствующих действиям пристава, могли наступить достаточно серьезные последствия. Например, подозреваемому в краже предписывалось допустить на свой двор пристава для производства обыска. Если подозреваемый не выполнял данного требования, приставу достаточно было двух-трех свидетелей для подтверждения данного факта перед судом, и подозреваемый признавался виновным (ст. 57 Псковской судной грамоты)<sup>3</sup>.

Псковская судная грамота юридически закрепила некоторые элементы оплаты труда приставов в денежной форме, а также ряд гарантий и компенсаций при исполнении своих служебных обязанностей. К примеру, при вызове ответчика в суд приставы получали с истца прогоны на каждые 10 верст пути по 1 деньге (ст.ст. 49, 64). Если же они ехали

<sup>1</sup> Собрание отечественных нормативно-правовых источников... С.32.

<sup>2</sup> Там же. С. 33.

<sup>3</sup> Там же. С. 44.

на «тятьбу», сумма удваивалась и выплачивалась уличенным в воровстве или истцом, когда тятьба не подтверждалась (ст. 65). Псковская судная грамота предусматривала и выплату вознаграждения двум приставам за организацию судебного поединка — «поля». Приставы взыскивали в свою пользу 6 денег с побежденного и 3 деньги с обеих сторон, в случае, если они мирились, не доводя дело до вооруженного противоборства. Существовали и иные выплаты в пользу приставов.

Таким образом, можно утверждать, что в конце XIII — середине XV столетия на Руси произошло оформление института приставов, на что указывают многие ученые-правоведы<sup>1</sup>.

Период централизации Руси, объединение ее под эгидой единого государства послужили стимулом к дальнейшему развитию законодательства о приставах. Одним из важнейших правовых документов той поры, бесспорно, является Судебник 1497 г. Великого князя Ивана Васильевича. Помимо приставов в данном документе неоднократно упоминаются недельщики, также выполнявшие функции приставов; изложены их права и обязанности<sup>2</sup>. Недельщик — должностное лицо, в обязанности которого входили вызов в суд сторон, арест и путка обвиняемых и передача в суд дел о воровстве, организация судебного поединка и исполнение решения суда. По определению С. Герберштейна, недельщик есть до известной степени общая должность для тех, кто зовет людей в суд, хватает злодеев и держит их в тюрьмах; недельщики принадлежат к числу благородных<sup>3</sup>. Наименование свое недельщики получили потому, что они исполняли свои обязанности по неделям, чередуя службу с отдыхом (своего рода современный режим рабочего времени и времени отдыха).

В ст. 28 Судебника 1497 г. регламентировался порядок выдачи приставных грамот, то есть грамот, выдававшихся приставу и разрешающих ему брать на поруки ответчика при вызове его в суд, производить обыски или иные действия, необходимые для расследования по делу или приведения в исполнение приговора. Пошлина за выдачу приставной грамоты взыскивалась из суммы «езда», получаемого недельщиком. Под «ездом» понималась пошлина за поездку пристава, недельщика за пределы города. В целях предупреждения злоупотреблений со стороны должностных лиц сумма «езда» оставалась неизменной независимо от числа истцов, участвующих в оплате «езда», и устанавливалась в зависимости от расстояния до пункта, куда направлялся недельщик (согласно ст. 30 Судебника сумма

<sup>1</sup> См., например: Девернуа Н. Источники права и суд в древней Руси. М. 1869. С. 27-29.

<sup>2</sup> Подробнее: Самохвалов С.В. Судебные приставы допетровской Руси. С. 12.

<sup>3</sup> Герберштейн С. Записки о московитских делах. СПб. 1908. С. 85.



«езда» колебалась от «8 рублей до Двины и до Колмогор», до «10 алтын до Дмитрова»<sup>1</sup>.

Приставная грамота выдавалась только в том случае, если цена иска превышала затраты, необходимые для отправки пристава за ответчиком.

В ст. 29 Судебника говорится о пошлине неделщику (а фактически о денежном вознаграждении за труд) за выполнение обязанностей в пределах города, так называемом «хоженом»: «А хоженного на Москве площаднаа неделщику десеть денег, а на правду вдвое; и от поруки поминков не имати им. А езд неделщик емлет до которого города, а на правду им имати вдовое езд»<sup>2</sup>. Упоминание в данной статье «площадной пошлины», по мнению ряда ученых, указывает на постоянный штат московских площадных неделщиков, подобных позднейшим подьячим Ивановской площади<sup>3</sup>.

Статья 31 Судебника предписывала неделщикам выполнять свои должностные обязанности лично или с помощью своих «племянников» и «людей». Под «племянниками» со всей очевидностью понимались родственники. Вместе с тем неделщикам запрещалось перепоручать свои должностные обязанности «урочникам», то есть посторонним, нанятым для выполнения определенного дела («урока»), за действия которых неделщик не мог нести полной ответственности. Одновременно в данной статье определялся общий порядок осуществления неделщиком своих должностных обязанностей. Ему запрещалось брать вознаграждение за назначение поручителей при выезде на расследование и «ездити с приставными» в своем городе.

Судебник 1497 г. юридически закрепил систему службы приставов. В городе или волости, где действовал наместник, учреждалась должность «местного пристава», который состоял при суде наместника и обладал рядом полномочий, присущих неделщику. Таким образом, имело место распространение норм, относящихся к регулированию труда приставов-неделщиков (представителей центральных органов власти на Руси), на регулирование труда местных приставов (представителей местных органов власти), что делалось для устранения произвола на местах и установления единообразия в порядке служебной деятельности приставов.

Начиная со второй половины 16 века приказная система организации центральных органов управления на Руси разделила приставов по приказам, что четко прослеживается при анализе других исторических правовых актов – Судебника 1550 года и Соборного уложения 1649 года. При

<sup>1</sup> Собрание отечественных нормативно-правовых источников... С.57.

<sup>2</sup> Там же. С. 56.

<sup>3</sup> Голубев В.М. Очерки по истории судебных приставов России. С.32-33.

подсудности разных сословных и профессиональных слоев населения различным приказам и дворцовым учреждениям недельщики работали только в отношении «своих» ответчиков и на обслуживаемой территории. У царских посадников в важнейших городах Руси были свои недельщики, как и у наместников и волостелей. Местные надельщики оказывали помощь московским приставам, а последние должны были сообщать местным властям о своих действиях.

Новый этап развития системы приставов в России был в первую очередь связан с петровскими преобразованиями. Своими указами 1697-1700<sup>1</sup> гг. Петр I отменил институт приставов, которые действовали по строго определенным правилам и несли ответственность за свои действия. Согласно реформам Петра I функции приставов были переданы полиции. Были учреждены частные приставы (начальники полиции в городах), становые приставы (помощники начальников полиции в уездах и помощники председателей судов), следственные приставы (следователи), винные и соляные приставы (должностные лица, наблюдавшие за соблюдением порядка акцизной торговли вином и солью). Следует отметить, что в петровские времена должностные лица исполнения судебных решений (приставы) непосредственно стали царскими чиновниками с четко определенным кругом должностных полномочий, с установлением жалования (денежного вознаграждения) за выполняемую работу.

В дальнейшем потребовалось свыше 100 лет, чтобы в России было учреждено особое сословие судебных приставов, находившихся всецело в судебной системе. Степень правового регулирования труда судебных приставов была возведена до уровня современных представлений о регулировании служебной деятельности работников органов ФССП России.

Судебные приставы осуществляли свою служебную деятельность при кассационных департаментах Правительствующего Сената, при судебных палатах и при окружных судах для исполнения действий, возлагаемых на них уставами уголовного и гражданского судопроизводства, а также при мировых судьях и их съездах<sup>2</sup>.

Важно подчеркнуть, что в отличие от современных служащих органов ФССП России судебные приставы той поры по своему правовому статусу не являлись государственными служащими, а проходили по разряду службы гражданской, так как были упомянуты в 9-ом разделе «О лицах, состоящих при судебных местах» (ст. 247) вместе с присяжными поверен-

<sup>1</sup> Собрание отечественных нормативно-правовых источников... С.462-483.

<sup>2</sup> Более подробно см., например: Васьяковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М. 2003. С. 25-30.

ными (адвокатами) и нотариусами<sup>1</sup>. Также как нотариусы, обер-секретари и секретари судебных мест, мировые судьи, лица прокурорского надзора, чиновники полиции и др., судебные приставы не вносились в списки присяжных заседателей (ст. 84)<sup>2</sup>.

К исполнению своих должностных обязанностей приставы допускались только после проверки в Кассационном департаменте Правительствующего Сената. Приставами могли быть только мужчины, достигшие 21 года (сравним: современным судебным приставом может быть лицо, достигшее 20 лет без ограничения пола). Приставами не могли быть несостоятельные должники, иностранцы, лица, состоящие на службе за рубежом или на выборных должностях, находящиеся под арестом, подвергшиеся судебным приговорам, лишенные или ограниченные в правах состояния, а также исключенные со службы по суду.

По Уставу о гражданской службе судебный пристав при исполнении своих должностных обязанностей носил особую форму<sup>3</sup>. Он мог быть произведен в классный чин, если по месту службы подтверждалось надлежащее выполнение им своих должностных обязанностей. Производство в классный чин происходило через Министерство юстиции. Только получивший классный чин судебный пристав мог носить форму.

Была предусмотрена четкая система оплаты труда судебных приставов. Так, он получал оклад, то есть ежегодное содержание в рублях (серебром) 300 руб., столовых – на питание 150 руб., квартирных – на оплату жилья 150 руб., то есть всего 600 руб. в год. Кроме того, за исполнение своих должностных обязанностей судебные приставы получали денежное вознаграждение по утвержденному Министром юстиции тарифу (временной таксе), который изменялся в законодательном порядке. За доставление повесток, вызовов и других сообщений истцу и ответчику, свидетелям, должникам, взыскателям и другим лицам, как от судебных мест, так и от приставов, полагалось вознаграждение в размере:

- 25 коп. от цены иска не выше 2000 руб.;
- 50 коп. от цены иска от 2000 до 5000 руб.;
- 1 руб. от цены иска свыше 5000 руб.

За действия, связанные с описью движимого имущества, пристав получал также вознаграждение в зависимости от стоимости имущества или количества предметов. За опись имения или судебного участка полагалось

<sup>1</sup> Собрание отечественных нормативно-правовых источников... С.538-539.

<sup>2</sup> Хрестоматия по истории государства и права России. М. 1997, С. 258.

<sup>3</sup> Подробней об этом см, например: Климов В.Р. Участие судебных приставов в судебных заседаниях, советы судебных приставов и форма одежды в 1864-1917 гг. // Вестник Службы судебных приставов Московской области. 2000. № 2. С. 37.

по таксе в зависимости, — так, например, 500 руб. — 2 руб. 50 коп., 1000 руб. — 5 руб. и так далее. За личное задержание должника и отправление его в место заключения приставу полагалось 4 руб. За совершение ввода во владение — 2 руб. За выдачу сторонам копий, выписок за каждый лист полагалось 20 коп. Денежное содержание по нынешним меркам выглядит скромным, однако в те годы за 500 руб. можно было приобрести небольшое имение<sup>1</sup>. Жалование вольнонаемного палача в столицах составляло от 300 до 400 руб., а в губернских городах от 200 до 300 руб.<sup>2</sup>.

Завершая разговор о правовом регулировании труда дореволюционных судебных приставов, следует отметить, что ревизия судов 1895 г. выявила, что из 1407 приставов 1097 (или 78%) имели домашнее или низшее образование. Остальные 310 окончили среднее (283) или высшее (27) учебные заведения<sup>3</sup>. В.А. Орлов в таком составе судебных приставов видел причину главных недостатков исполнительного производства того времени<sup>4</sup>, к чему следует присоединиться, как и к тому, что данная проблема не решена и до настоящего времени.

Институт судебных приставов как система обеспечения исполнения судебных актов просуществовал до начала 20 века и был упразднен Декретом о суде Совета Народных Комиссаров от 22 ноября 1917 г.<sup>5</sup> одновременно с роспуском судебных учреждений и иных государственных органов Российской Империи.

После 1917 г. функции судебных приставов выполняли судебные исполнители, состоящие при судах. Затем порядок деятельности судебных исполнителей регламентировался в Гражданско-процессуальном кодексе Российской Федерации 1964 г., в ряде подзаконных нормативных актов, например, Инструкцией об исполнительном производстве, утвержденной приказом Министерства юстиции СССР от 15 ноября 1985 г. № 226.

В этот период окончательно сложилась действовавшая до середины 90-х годов система исполнительного производства СССР и России.

Сам термин «судебный пристав» после долгого перерыва вновь появился в современном законодательстве Российской Федерации в связи с

<sup>1</sup> Хрестоматия по истории государства и права России. С. 59.

<sup>2</sup> Горбачева Е.В. Исполнительное производство на Руси // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2004. № 3. С. 73.

<sup>3</sup> Галков В.А., Диденко В.И. Судебные приставы России: история и современность: Учеб. пособие / Белгородский юрид. Институт МВД России. Белгород. 2001. С.15.

<sup>4</sup> Орлов В.А. Ответственность судебного пристава-исполнителя России. М. 2005. С. 18.

<sup>5</sup> Газета «Правда», 24 ноября 1917 г.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. № 11, 1987.

принятием Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, по которому поддержание порядка в заседании Конституционного Суда Российской Федерации возлагалось на судебных приставов.

Экономические и политические преобразования повлияли на необходимость изменения системы принудительного исполнения, что привело к принятию нового исполнительного законодательства. Эти законы – важнейшая часть реформы исполнительного производства. С их принятием был решен ряд основных вопросов исполнительного производства: организована самостоятельная служба судебных приставов страны, созданы нормативные предпосылки улучшения кадрового состава служащих органов этой службы и подъема их профессионального уровня, формируется правовой механизм правового регулирования труда судебных приставов, улучшается система оплаты их труда, а также предоставления различных социально-трудовых гарантий и льгот. Сейчас рассматривается даже проект закона о приравнивании службы судебных приставов к правоохранительной службе (подготовленный с участием автора данной статьи), что даст возможность к существенному повышению социально-трудовых гарантий судебных приставов-исполнителей.

---

---

# ТРУДОВЕ ПРАВО

**Аверьянова М.И.**,  
ведущий юрисконсульт  
государственного бюджетного образовательного учреждения  
среднего профессионального образования  
«Нижегородское областное училище олимпийского резерва  
(техникум) имени В.С. Тишина»

## **РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА УЧИТЕЛЕЙ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)**

**К** концу существования СССР на всей его территории действовали общесоюзные нормативные правовые акты, содержащие правовые нормы об учительском труде. Среди них: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, утвержденные Законом СССР от 15 июля 1970 г. № 2-VIII (далее – Основы законодательства о труде), Основы законодательства Союза ССР о народном образовании, утвержденные Законом СССР от 19 июля 1973 г. № 4536-VIII (далее – Основы законодательства об образовании), Устав средней общеобразовательной школы, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 8 сентября 1970 г. №749 (далее – Устав средней школы).<sup>1</sup>

Из союзных нормативных правовых актов следовало, что правовое регулирование труда учителей имеет свои особенности; видно было, что такая дифференциация в некоторой степени затрагивает такие институты трудового права, как трудовой договор и рабочее время. Так, в Основых законодательства о труде содержались только нормы о сокращенной продолжительности рабочего времени учителей и одновременно оговаривалась возможность установления законодательством Союза СССР и в определяемых им пределах законодательством союзных республик дополнительного основания прекращения трудового договора с работником, выполняющим воспитательные функции, при совершении последним аморального проступка, не совместимого с продолжением работы. Другие особенности регулирования труда отдельных категорий работников

---

<sup>1</sup> Свод законов СССР. 1990. Т. 2. С. 184; Ведомости ВС СССР. 1973. № 30. Ст. 392; СП СССР. 1970. № 17. Ст. 132.

в соответствии со ст. 106 Основ могли устанавливаться только законами Союза ССР и постановлениями Совета Министров СССР. Принятые впоследствии в 1971 г. КЗоТ РСФСР и КЗоТ УССР<sup>1</sup> повторили только то, что было сказано в Основах законодательства о труде.

В Основах законодательства об образовании закреплялись общие требования для замещения педагогических должностей. Допускалась возможность прекратить трудовой договор с лицами, которые уже состояли в трудовых отношениях с образовательными учреждениями, если было установлено несоответствие занимаемой должности ввиду обнаружившейся недостаточной квалификации или ввиду состояния здоровья, совершения аморального проступка, не совместимого с продолжением педагогической деятельности. В Основах также было уделено внимание повышению квалификации и переподготовки педагогических работников, их профессиональных правам и обязанностям, льготам.

Устав средней школы конкретизировал должностные обязанности учителей, устанавливал в качестве условия замещения данной должности наличие у лица соответствующего специального образования, а также содержал нормы о допустимости высвобождения учителей в связи с сокращением объема работы только по окончании учебного года. В отношении установления порядка назначения и освобождения учителя от должности данный акт делал отсылку к законодательству союзной республики.

Поскольку после распада СССР в каждой из бывших союзных республик, в том числе в Российской Федерации и Украине, стало формироваться национальное законодательство о труде, можно говорить и об установлении в каждой республике своих оснований дифференциации правового регулирования труда учителей. Сравнительный анализ законодательства постсоветского периода двух наших стран позволил выявить следующее.

1. В обоих государствах в начале 90-х годов прошлого столетия были проведены образовательные реформы, в основе которых лежало принятие законов с одинаковым названием «Об образовании»: имеются в виду Закон Украины от 23 мая 1991 г. № 1060-ХІІ, и Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1.<sup>2</sup> Также были приняты законы о высшем профессиональном образовании: Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и Закон Украины от

---

<sup>1</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007; Ведомости Верховной Рады. 1971. № 50. Ст. 375.

<sup>2</sup> Ведомости Верховной Рады УРСР. 1991. № 34. Ст. 451; Российская газета. 1992. 31 июля.

17 января 2002 г. № 2984-III.<sup>1</sup> На Украине к тому же 13 мая 1999 г. был принят Закон № 651-XIV «Об общем среднем образовании»,<sup>2</sup> регулирующий общественные отношения только в сфере общего образования, не имевший своего аналога в России.

В российском и украинском законах об образовании, а также в Законе Украины об общем среднем образовании 1999 г. появились специальные статьи, содержащие нормы о труде педагогических работников. В России с принятием в 2001 г. Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ)<sup>3</sup> в структуру Кодекса вошла самостоятельная глава, именуемая «Особенности регулирования труда педагогических работников» (глава 52). В нее были перенесены некоторые положения, которые содержались в Законе об образовании (например, допуске к педагогической деятельности, сокращенной продолжительности рабочего времени педагогических работников и др.). С 1 сентября 2013 г. вступит в силу новый Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»<sup>4</sup>, в котором также присутствует глава, посвященная труду педагогических работников (глава 5), некоторые из норм о труде педагогических работников в нем изложены иначе по сравнению с положениями ТК РФ, что потребует в дальнейшем приведения их в соответствие (о праве на занятие педагогической деятельностью, об установлении порядка предоставления педагогическим работникам длительного отпуска).

2. И Закон Украины об образовании 1991 г., и Закон РФ об образовании 1992 г. в той или иной степени регулируют вопросы допуска граждан к педагогической деятельности, называют права педагогических работников. В украинском Законе сказано, что педагогической деятельностью могут заниматься лица с высокими нравственными качествами, имеющими соответствующее образование, профессионально-педагогическую подготовку и физическое состояние которых позволяет выполнять служебные обязанности (ст. 54). Закон Украины об общем среднем образовании дополнительно к указанным требованиям называет такое условие, как психическое состояние здоровья лица, а также обеспечение им результативности и качества своей работы. Обращает на себя внимание, что ни законы Украины об образовании, ни КЗоТ Украины не конкретизируют те требования, которые предъявляются к претендентам на занятие

---

<sup>1</sup> Российская газета. 1996. 29 августа; Ведомости Верховной Рады Украины. 2002. № 20. Ст. 134.

<sup>2</sup> [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=17673#doc\\_kart](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=17673#doc_kart).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.

<sup>4</sup> Российская газета. 2012. 31 декабря.



должности учителя, не содержат прямых норм об ограничении допуска к педагогической деятельности.

ТК РФ ст. 331 устанавливает в качестве основного условия занятия педагогической деятельностью — образовательный ценз, определяемый типовыми положениями об образовательных учреждениях соответствующих типов и видов. В настоящее время это положение реализуется с помощью тех данных об образовательных цензах, которые названы по отдельным должностям педагогических работников в квалификационных справочниках по отрасли «Образование»<sup>1</sup> — к ним в настоящее время и отсылают типовые положения об образовательных учреждениях. Более точная правовая норма содержится во вновь принятом в России Законе об образовании 2012 г. В ст. 46 Закона указывается, что право на занятие педагогической деятельностью имеют лица, имеющие среднее профессиональное или высшее образование и отвечающие квалификационным требованиям, указанным в квалификационных справочниках, и (или) профессиональным стандартам.

3. Как и в украинских законах об образовании, так и в российском Законе об образовании 2012 г. упоминается номенклатура (перечень) должностей педагогических работников, которая в России должна утверждаться Правительством РФ. Номенклатура призвана служить основой для разработки должностных характеристик и квалификационных справочников, а также при подготовке нормативных документов, касающихся предоставления педагогическим работникам разного рода льгот. В советский период действовала Единая номенклатура должностей служащих, утвержденная постановлением Госкомтруда СССР от 9 сентября 1967 г. № 443. На Украине действует Перечень должностей педагогических и научно-педагогических работников, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 14 июня 2000 г. № 963.<sup>2</sup> В современной России такая номенклатура отсутствует, подготовлен только проект.

4. В отличие от украинского законодательства ТК РФ в ст. 331 определил также перечень лиц, которым ограничивается допуск к педагогической деятельности (признанные недееспособными, имеющие определен-

<sup>1</sup> Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26 августа 2010 г. № 761н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования»; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 11 января 2011 г. № 1н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей руководителей и специалистов высшего профессионального и дополнительного профессионального образования» // Российская газета. 2010. 20 октября; 2011. 13 мая.

<sup>2</sup> [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/КР000963.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/КР000963.html).

ные заболевания, имеющие или имевшие судимость за определенные преступления, лишённые права заниматься педагогической деятельностью в соответствии с вступившим в законную силу приговором суда и др.). Проблема реализации указанной правовой нормы на практике в настоящее время является одной из актуальных в российском трудовом праве.

5. И Закон Украины об образовании 1991 г., и Закон Украины об общем среднем образовании 1999 г. предусматривают обязательную аттестацию педагогических работников, по результатам которой определяются соответствие работника занимаемой должности, присваиваются квалификационные категории, и могут быть присвоены педагогические звания (старший учитель, учитель-методист и т.п.). В Законе РФ об образовании 1992 г. об этом не говорилось, речь шла лишь об уполномоченных органах по организации такой аттестации. Обязательная аттестация учителей, ранее осуществляемая на основе постановления Совета Министров СССР от 16 апреля 1974 г. № 273 «Об аттестации учителей общеобразовательных школ»,<sup>1</sup> в 1993 г. была заменена на аттестацию исключительно на добровольной основе.<sup>2</sup>

Вновь обязательная аттестация учителей была введена в России лишь с 2011 г. в связи с принятием 24 марта 2010 г. нового Порядка аттестации педагогических работников государственных и муниципальных образовательных учреждений (утвержден приказом Минобрнауки России № 209).<sup>3</sup> Тем не менее, педагогические звания (старший учитель и т. п.), ранее присваиваемые в РСФСР учителям, теперь ушли в прошлое. В настоящее время в Закон об образовании 2012 г. включена отдельная статья об аттестации педагогических работников.

6. Рабочее время учителей в России и Украине определяется несколько по-разному. Согласно ст. 333 ТК РФ педагогическим работникам, к которым относятся и учителя, установлена сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 36 часов в неделю. Установление нормы часов педагогической работы передано законодателем Министерству образования и науки РФ, которое определило эту норму в 18 часов в неделю.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> СП СССР. 1974. № 11. Ст. 53.

<sup>2</sup> См.: приказ Минобрнауки РФ от 17 июня 1993 г. № 256 «Об утверждении Типового положения об аттестации педагогических и руководящих работников государственных, муниципальных учреждений и организаций образования Российской Федерации».

<sup>3</sup> Российская газета. 2010. 14 мая.

<sup>4</sup> Приказ Минобрнауки России от 24 декабря 2010 г. № 2075 «О продолжительности рабочего времени (норме часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников» // Российская газета. 2011. 11 февраля.

ТК РФ предусматривает возможность ограничения верхнего предела учебной нагрузки в случаях, предусмотренных типовым положением об образовательном учреждении соответствующих типа и вида (ст. 333). Однако в настоящее время ни одно из действующих в России типовых положений об общеобразовательных учреждениях не устанавливает таких ограничений.

Закон Украины об общем среднем образовании 1999 г. в ст. 25 устанавливает педагогическую нагрузку учителя в 18 учебных часов в неделю, что составляет тарифную ставку. Данным законом также установлен размер доплат за осуществление учителем некоторых других видов педагогической деятельности (в процентном отношении к тарифной ставке): классное руководство (20-25%), проверка тетрадей (10-20%), заведование учебными кабинетами, мастерскими (10-20%). Распределение педагогической нагрузки осуществляется руководителем образовательного учреждения и утверждается соответствующим органом управления образованием. Верхний предел учебной нагрузки не ограничивается; педагогическая нагрузка объемом менее чем на тарифную ставку устанавливается только с согласия учителя. В сравнение укажем, что в России установление учебной нагрузки не только менее чем на тарифную ставку, но и при ее превышении осуществляется только с согласия учителя.

7. Продолжительность отпуска педагогических работников на Украине регулируется самостоятельным законом от 15 ноября 1996 г. №504/96-ВР «Об отпусках»,<sup>1</sup> согласно которому длительность отпуска данной категории работников составляет до 56 календарных дней. Конкретную продолжительность определил Кабинет Министров Украины в своём постановлении от 14 апреля 1997 г. № 346.<sup>2</sup> Установлено, что педагогические работники используют ежегодный отпуск полной продолжительности в первый и последующие годы в период летних каникул независимо от времени приема их на работу.

В России в ст. 334 ТК РФ определено, что продолжительность ежегодного основного удлиненного оплачиваемого отпуска педагогических работников определяется Правительством РФ. В соответствии постановлением Правительства РФ от 1 октября 2002 г. № 724<sup>3</sup> продолжительность такого отпуска для учителей составляет 56 календарных дней. Время предоставления отпуска в законодательстве не оговорено. Для учителей действует общее правило, изложенное в ст. 122 ТК РФ: работник имеет

---

<sup>1</sup> [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/Z960504.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/Z960504.html).

<sup>2</sup> Праця І зарплата. 1996. №5-6.

<sup>3</sup> Российская газета. 2002. 5 октября.

право на предоставление ему отпуска уже после шести месяцев непрерывной работы, что в сфере образования это порою противоречит целям обеспечения непрерывного образовательного процесса.

8. В Законе Украины об образовании 1991 г. (ст. 55. 57) называются права, льготы и гарантии, полагающиеся работникам образования. Так, государство обеспечивает педагогическим работникам выплату надбавок за выслугу лет ежемесячно в процентах к должностному окладу (ставке заработной плате) в зависимости от стажа педагогической работы в размере 10, 20, 30%; предоставление ежегодного денежного вознаграждения в размере до одного должностного оклада (ставки заработной платы) за добросовестный труд, образцовое выполнение служебных обязанностей; выплату пособия на оздоровление в размере месячного должностного оклада (ставки заработной платы) при предоставлении ежегодного отпуска. В России установление таких выплат возможно на основании коллективных договоров, соглашений, трудового договора и даже по усмотрению работодателя, что объясняется децентрализацией полномочий по установлению условий материального стимулирования работников.

**Авескулов В.Д.,**  
аспірант кафедри трудового права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІВ ВІДПУСТОК**

**У**різноманітнення трудових правовідносин, яке особливо активно відбувається після набуття Україною незалежності, сприяє виникненню нових видів відпусток. Через це актуальним є питання формування такої їх класифікації, яке могло би слугувати основою для побудови відповідної глави в Проекті Трудового кодексу України.

Російський учений Я.М. Скоморохов підтримує поділ відпусток на трудові та соціальні. Класифікуючим критерієм у цьому випадку виступає вид суспільно корисної діяльності: у трудових відпустках нею є праця, а в соціальних – інша суспільно значуща діяльність у поєднанні з працею<sup>1</sup>.

О.С. Хохрякова піддає критиці сам термін «соціальні відпустки», оскільки термін «соціальний», на її думку, означає «такий, що має відношення до життя людей та їх відносин у суспільстві». Виходячи з цього,

---

<sup>1</sup> Скоморохов Я.М. Отпуска без сохранения заработной платы по российскому трудовому праву: дисс. канд. юр. наук : 12.00.05 / Яков Михайлович Скоморохов. – Пермь, 2001. – 178 с. – С. 44, 45.

вчена доходить висновку, що усі відпустки є соціальними, оскільки суспільство зацікавлено в забезпеченні працівників відпочинком для відновлення працездатності<sup>1</sup>. Ця точка зору знайшла своє відображення у ТК РФ, який не вживає терміну «соціальні відпустки», розглядаючи окремо відпустку по вагітності та пологам, відпустку для догляду за дитиною та відпустку для працівників, які усиновили дитину.

Проте, ідея виокремлення соціальних відпусток закріплена в законодавстві деяких країн колишнього СРСР. Трудові кодекси Азербайджанської Республіки (ст. 112), Республіки Білорусь (ст. 150), Республіки Казахстан (ст. 100), Республіки Молдова (глава 4 розділу 4), Республіки Таджикистан (ст. 84), Республіки Туркменістан (ст. 84) та Республіки Узбекистан (ст. 149) в дещо різних варіаціях регламентували надання соціальних відпусток.

Беручи до уваги наукові досягнення у цій царині, можна виокремити два основних погляди на те, що необхідно включати до соціальних відпусток. Відповідно до першої точки зору, до соціальних відпусток включаються усі відпустки окрім щорічних. Прихильники другої позиції додатково виводять за межі соціальних відпусток творчі, учбові та неоплачувані відпустки.

Аналізуючи положення чинного законодавства України, можемо зробити висновок, що система соціального захисту спрямована на надання допомоги соціально незахищеним верствам населення. На основі такого розуміння слова «соціальне» вважаємо, що до соціальних відпусток не має сенсу відносити творчі та учбові відпустки, оскільки особи, які суміщають роботу за трудовим договором і навчання чи написання підручника, не підпадають під категорію слабо захищених верств населення. Так само нелогічно виглядає включення до категорії соціальних відпусток відпусток без збереження заробітної плати.

Слід зазначити, що оскільки для виокремлення відпусток без збереження заробітної плати використовується ознака оплачуваності, їх слід протиставляти лише оплачуваним відпусткам. З іншими ж видами відпусток неоплачувані відпустки співвідносяться як одиничне та загальне.

З огляду на представлені доводи, поняття соціальних відпусток, на наше переконання, повинно обмежуватись межами відпусток: 1) з вагітності та пологів; 2) із сімейних обов'язків; 3) з тимчасової непрацездатності.

---

<sup>1</sup> Хохрякова О.С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования: дисс. ... докт. юр. наук : 12.00.05 / Ольга Сергеевна Хохрякова. — М., 1992. — 356 с. — С. 21.

Я.М. Скоморохов ще одним критерієм поділу відпусток на види визначає матеріальне забезпечення, поділяючи відпустки на оплачувані та неоплачувані. Оплачувані відпустки, у свою чергу, учений поділяє на ті, що надаються для відпочинку, та цільові відпустки<sup>1</sup>. На нашу думку, у цьому випадку відбувається підміна понять, а саме: на перше місце ставиться критерій матеріального забезпечення, у той час, як слід починати з цілі надання відпустки, оскільки як відпустки для відпочинку, так і цільові відпустки (у тому розумінні, яке пропонується науковцем), можуть мати оплачуваний чи неоплачуваний характер.

Р.З. Лівшиць також виокремлював відпустки цільового призначення, включаючи до їх змісту навчальні, творчі та інші відпустки, що надавались з метою, відмінною від відпочинку<sup>2</sup>.

Серед українських учених основним прихильником поділу відпусток на щорічні та цільові є С.Ф. Гуцу. Головною ознакою інших відпусток, на думку правознавця, є те, що вони надаються не для відпочинку від праці. Усі відпустки, призначенням яких не є відпочинок від праці, учена відносить до групи відпусток цільового призначення. При цьому до відпусток цільового призначення, окрім навчальних та творчих, відносяться соціальні відпустки, як такі, що надаються для реалізації сімейних чи батьківських функцій, відновлення працездатності працівника<sup>3</sup>. Саме таким чином поділено відпустки в Трудовому кодексі Республіки Вірменія (ст. 171).

Нам така система поділу відпусток видається штучною, оскільки незрозумілим залишається чому особливим чином виділяються відпустки для відпочинку. Адже, відповідно до загальноновизнаної точки зору, за метою надання відпустки поділяються на щорічні (метою є відпочинок), творчі, учбові і т. д. Відпочинок є такою ж ціллю, як, наприклад, і написання дисертації чи участь у спортивних змаганнях, і, на нашу думку, жодних підстав для виокремлення відпусток для відпочинку за такої класифікації немає.

Таким чином, у теорії трудового права має місце чимало класифікацій відпусток, у яких поділ здійснюється за різними критеріями. Кожна із проаналізованих класифікацій має свою теоретичну цінність, проте

---

<sup>1</sup> Скоморохов Я.М. Отпуска без сохранения заработной платы по российскому трудовому праву: дис. канд. юр. наук : 12.00.05 / Яков Михайлович Скоморохов. – Пермь, 2001. – 178 с. – С. 58.

<sup>2</sup> Лившиц Р.З. Отпуска рабочих и служащих в СССР / Роман Зиновьевич Лившиц – М. : Госюриздат, 1961. – 96 с. – С. 4, 5.

<sup>3</sup> Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 05 / Світлана Федірівна Гуцу. – Х., 2007. – 204 с. – С. 6-8.

нам необхідно з'ясувати, яку із них доречніше закріпити в чинному законодавстві.

Зауважимо, що система поділу відпусток на види, яка закріплена в ст. 4 Закону України «Про відпустки»<sup>1</sup>, зроблена на ненауковій основі, а лише з метою перелічити види відпусток, які мають місце в чинному законодавстві, адже відсутній спільний критерій класифікації. Так, підставою для виокремлення відпустки без збереження заробітної плати є ознака оплачуваності, у той час як критерієм виокремлення інших видів відпусток є мета їх надання.

До 2001 року в Україні існував ще один вид відпусток – відпустки через хворобу. Проте, із прийняттям Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 р. № 455 (далі – Інструкція)<sup>2</sup>, цей вид відпусток остаточно зник з українського законодавства. Більше того, з моменту прийняття Інструкції українськими ученими не було здійснено спроб ґрунтовного пояснення причин відмови від такого виду відпусток. Наприклад, О.А. Ситницька пише, що періоди тимчасової непрацездатності працівника не можна вважати часом відпочинку, оскільки працівник на власний розсуд не має можливості його використовувати<sup>3</sup>. При цьому, учена залишила без уваги питання, чому схожі за своєю природою періоди вивільнення працівника від виконання ним власних трудових обов'язків у зв'язку з вагітністю та пологами законодавцем визначені як відпустки.

На противагу такому підходу, С.Ф. Гуцу прийшла до висновку, що до існуючої системи відпусток, закріпленій в Законі України «Про відпустки», необхідно включити відпустки, що надаються працівникам в усіх випадках тимчасової непрацездатності<sup>4</sup>.

Підставою для вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків є факт тимчасової непрацездатності, засвідчений листком непрацездатності, який видається лікуючими лікарями (чи фельдшерами у

---

<sup>1</sup> Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р., № 504-96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

<sup>2</sup> Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.11.2001 р. № 455. – ОВУ, 2001. – № 49, ст. 2216.

<sup>3</sup> Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : монографія / Оксана Анатоліївна Ситницька – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – 168 с. – С. 101.

<sup>4</sup> Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 05 / Світлана Федорівна Гуцу. – Х., 2007. – 204 с. – С. 152.

місцевостях, де відсутній лікар), конкретний перелік яких передбачений пунктом 1.4. Інструкції. Відповідно до положень Інструкції працівнику видається листок непрацездатності у таких випадках: у разі захворювання чи травми (параграф 2); у зв'язку з доглядом за хворим членом сім'ї, хворою дитиною, дитиною віком до трьох років та дитиною-інвалідом до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за дитиною (параграф 3); при карантині (параграф 5); у зв'язку з вагітністю і пологами (параграф 6); на період санаторно-курортного лікування (параграф 7)<sup>1</sup>.

Перелічені факти є тими життєвими ситуаціями, за настання яких працівник має право на вивільнення від виконання трудових обов'язків. З цього списку лише вагітність і пологи сприймаються сьогодишнім законодавством як підстава для надання працівникові відпустки. У разі виникнення інших обставин працівник матиме право на отримання ним листка непрацездатності та вивільнення від виконання трудових обов'язків, але незрозумілим є, як науковці та правознавці повинні називати це явище, адже розповсюджений термін «лікарняний» не може бути визнаний вдалим через свою ненауковість.

За нашим переконанням, ці обставини є схожими за своєю природою на таку підставу вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків, як вагітність та пологи. Працівник так само не має фізичної можливості продовжувати працювати належним чином і так само потребує підтримки держави та/або роботодавця у вигляді відповідного виду соціального забезпечення чи компенсаційних виплат. Тому ми дотримуємось позиції, що слід доповнити систему відпусток, яка існує в Законі України «Про відпустки», відпусткою у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Беручи за критерій поділу мету та підставу надання відпусток, ми пропонуємо таку систему видів відпусток.

1. Щорічні відпустки, метою надання яких є відпочинок працівника.
2. Соціальні відпустки, серед яких ми виокремлюємо відпустки: пов'язані із сімейними обов'язками працівника; із тимчасової непрацездатності; з вагітності та пологів.
3. Творчі відпустки, метою яких є сприяння працівникові у написанні ним дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата або доктора наук або написання підручника.

---

<sup>1</sup> Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.11.2001 р. № 455. — ОВУ, 2001. — № 49, ст. 2216.



4. Спортивні відпустки з метою підготовки та участі в спортивних змаганнях.

5. Учні відпустки з метою сприяння працівникові у виконанні ним програми навчального плану.

6. Інші відпустки, передбачені законодавством або сторонами трудових правовідносин.

При цьому, поділ на оплачувані та неоплачувані відпустки повинен відбуватись усередині кожного із зазначених нами видів. У такому разі будуть дотримані правила класифікації і види відпусток не перетинатимуться між собою.

Андріїв В.М.,

докт. юрид. наук, проф.,

професор кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ КОМІСІЇ З ТРУДОВИХ СПОРІВ

Відповідно до ст. 223 КЗпП України спеціальний орган досудової юрисдикції – комісія по трудових спорах – обирається загальними зборами або конференцією трудового колективу підприємства, де працює не менше п'ятнадцять працівників. Загальні збори (конференція) трудового колективу визначають також порядок обрання, чисельність, склад і строк повноваження комісії. Зі змісту даної норми не зрозуміло, чи можуть до складу комісії з трудових спорів входити, окрім працівників, ще й представники роботодавця. Не можна знайти відповідь на це питання і в коментарях до законодавства про працю, де зазначається, що в цій статті «встановлено вимогу про те, що в складі комісії по трудових спорах має бути не менше половини робітників. Це стосується лише підприємств. А отже, це не стосується установ і організацій, які не мають статусу підприємства»<sup>1</sup>. Якщо до комісії з трудових спорів обиратимуться лише працівники, то не буде підстав говорити про об'єктивність даного складу при розгляді й вирішенні трудового спору. Зрозуміло, кого будуть захищати працівники, обрані до складу комісії з трудових спорів, неза-

<sup>1</sup> Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю /14-те вид., допов. та переробл. – К.: Алуєта; ЦУЛ, 2011. – С. 539.

лежно від того, хто звернувся до даного органу за захистом своїх прав, свобод та законних інтересів – працівник, роботодавець чи інший суб'єкт трудового права: працівники завжди будуть захищати працівників. Однак роботодавець, поряд з працівниками, є рівною стороною як у трудовому договорі, так і в трудових правовідносинах. Тому й захист інтересів цих сторін має бути відбалансованим на паритетних засадах.

Виходячи з цього, необхідно чітко визначити в нормі права, що до складу комісії з трудових спорів мають входити на паритетних засадах працівники та представники роботодавця. О.В. Забродіна з цього приводу зазначає, що «тільки у випадку формування комісії по трудових спорах з рівної кількості представників роботодавця і представників працівників дозволить сторонам виробляти прийнятні рішення і зробить діяльність такої комісії ефективною<sup>1</sup>. Ця новела до чинного законодавства перетворить комісії з трудових спорів з органів трудового колективу на примирний орган з розгляду індивідуальних трудових спорів з рівним представництвом як від працівників, так і від роботодавця. З іншого боку, участь представників, роботодавців у діяльності комісії з трудових спорів набагато зменшить кількість скарг з боку роботодавця на рішення даного досудового юрисдикційного органу.

Згідно зі ст. 224 КЗпП України трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. Звичайно, це правило було встановлено для того, щоб комісії не витрачали часу на розгляд питань, які можуть бути вирішеними простим зверненням працівників до роботодавця. Л.А. Николаєва відзначає з цього приводу, що, якщо роботодавець може задовольнити прохання працівника, визнавши його законним і здійснюваним, то немає потреби приводити в дію апарат згодження – комісію з трудових спорів<sup>2</sup>. Добре, якщо учасники трудових правовідносин самі улагодять усі питання спірного характеру. Однак, якщо якась сторона трудових відносин не бажає звертатися до іншої сторони для врегулювання конфліктної ситуації, то невже правильним буде заборонити їй звертатися за вирішенням такої ситуації до комісії з трудових спорів? Чи не буде це прямим обмеженням прав, свобод та законних ін-

---

<sup>1</sup> Забродіна О.В. Розв'язання індивідуальних трудових спорів: світовий досвід та законодавство України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Корещького НАН України, 2003. – С. 106.

<sup>2</sup> Николаєва Л.А. Организация и деятельность комиссий по трудовым спорам. – Алма-Ата: Изд-во АН КССР, 1963. – С. 108.

тересів суб'єктів трудового права? Видається, дане положення суперечить логіці побудови правозахисного механізму. Вбачається, що працівник чи роботодавець самі вправі вирішувати, яким чином захищати свої трудові права: звернувшись безпосередньо до іншої сторони трудового договору чи до комісії по трудовим спорам або взагалі відразу до суду.

Попереднє врегулювання розбіжностей між учасниками трудових відносин дійсно відіграє важливу роль щодо безперешкодного виникнення, розвитку чи припинення останніх. Якщо ж сторони трудового конфлікту налаштовані на його вирішення, вони швидко знайдуть спільну мову і не треба буде звертатися за «допомогою» до комісії з трудових спорів. Саме в цьому випадку й спрацюватиме вище згадуване положення. Однак для цього потрібне взаємне бажання учасників трудового конфлікту.

Виникає інше питання: з ким працівник повинен прагнути вирішити трудовий конфлікт – безпосередньо з роботодавцем чи з будь-якими його представниками? Якщо виходити з того, що означене правило створене для усунення будь-якого зменшення кількості трудових спорів, що надходять на розгляд до комісії з трудових спорів чи до суду, то неминучим є висновок про необхідність проведення переговорів з роботодавцем. Адже може статися, що майстер чи виконроб відмовить у задоволенні вимоги, а роботодавець чи уповноважена ним особа зможе її задовольнити. Однак практично встановити такий порядок неможливо, бо, з одного боку, роботодавець фізично не зможе розглянути по суті спірні питання, а, по-друге, подібне правило звело б нанівець зміни в законодавстві, спрямовані на спрощення та прискорення вирішення трудових і спорів. Видається, що звертатися можна не лише до роботодавця, але й до будь-якого його представника, спроможного за родом своєї трудової чи організаційної діяльності задовольнити вимоги працівника. Обирати суб'єкта звернення належить самому працівнику. Таким чином буде забезпечено більш широкий вибір засобів захисту прав, свобод та законних інтересів працівника.

У ст. 421 проекту ТК України органами, що розглядають індивідуальні трудові спори, визнаються суди і комісії з трудових спорів. На відміну від положень глави XV чинного КЗпП, звернення до КТС не є обов'язковим. Відповідно до частини другої ст. 421 за бажанням працівника він може звернутися за захистом своїх прав до комісії з трудових спорів, у разі її утворення в юридичних особах за місцем роботи працівника.

У цей час комісія з трудових спорів є виключно органом трудового колективу, оскільки відповідно до ст. 223 КЗпП України саме трудовий колектив, чисельністю не менш п'ятнадцяти працівників, на своїх загальних зборах (конференції) вирішує питання про утворення КТС, а також визначає порядок обрання, чисельність, склад і строк повноважень. При

цьому до КТС «працівники обираються на весь строк її повноважень, водночас, за рішенням загальних зборів (конференції) колективу можливе дострокове виведення зі складу членів комісії по трудових спорах. Наприклад, при виявленні недостатньої компетентності чи безвідповідальності члена комісії, його несумлінного ставлення до обов'язків під час роботи комісії по трудових спорах»<sup>1</sup>.

У проєкті ТК України змінено правовий статус комісії з трудових спорів. Відповідно до проєкту утворення комісії з трудових спорів вже не є обов'язковим. У частині першій ст. 422 проєкту ТК України йдеться про можливість утворення комісії з трудових спорів в юридичній особі з метою врегулювання індивідуальних трудових спорів шляхом пошуку взаємоприйнятних рішень і примирення сторін таких спорів. Саме через це комісія з трудових спорів визначається у зазначеній статті як примирний орган. Згідно із частиною другою ст. 422 проєкту ТК України питання про утворення комісії з трудових спорів вирішується за погодженням між роботодавцем і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником). Розгляд індивідуального трудового спору в КТС за проєктом ТК України визнається примирною процедурою у вирішенні спору, про що свідчить назва глава 2 «Примирні процедури у вирішенні індивідуальних трудових спорів».

Можливість утворення в юридичній особі примирного органу з вирішення індивідуальних трудових спорів видається не тільки допустимою, але й доцільною. Крім того, існування примирного органу з вирішення індивідуальних трудових спорів безпосередньо на виробництві забезпечує реалізацію таких принципів розгляду трудового спору, як доступність звернення, швидкість і оперативність, безкоштовність.

У проєкті ТК України змінено також порядок утворення комісії з трудових спорів порівняно з чинним КЗпП України. Розробники законопроєкту повернулися до порядку утворення КТС, який існував до внесення до глави XV КЗпП змін Законом від 18 лютого 1992 р. Відповідно до частини першої ст. 423 комісії з трудових спорів утворюються на паритетних засадах із представників від роботодавця і працівників. Кількісний склад комісії з трудових спорів визначається за взаємною домовленістю між роботодавцем і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) за умови включення до складу зазначеної комісії рівної кількості представників від роботодавців та працівників. Представники від роботодавця призначаються до комісії з трудових спорів наказом (розпорядженням) роботодавця (ч. 2 ст. 423).

---

<sup>1</sup> Грузінова Л.П. Трудові спори: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2002. – С. 12.

Представники від працівників обираються до комісії з трудових спорів первинною профспілковою організацією або загальними зборами працівників (ч. 3 ст. 423).

Таким чином, у проекті ТК України збережено статус комісії з трудових спорів як постійно діючого органу, на відміну від примирної комісії, яка утворюється відповідно до Закону України «Про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» із представників сторін для вирішення конкретного спору. Зміст зазначених норм проекту ТК дозволяє дійти висновку про те, що комісії з трудових спорів також фактично надано статус органу соціального діалогу, який утворюється і функціонує на виробничому рівні.

Як ст. 224 чинного КЗпП України, так і ст. 425 проекту ТК передбачено регулювання розбіжностей у ході безпосередніх переговорів лише до звернення працівника до комісії з трудових спорів. Що стосується звернення до суду, то досудовий порядок не визнається обов'язковим, достатньо наявності факту порушення прав працівника чи реальної загрози порушення його прав і свобод. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»)<sup>1</sup>.

**Барабаш О.О.,**

асистент кафедри трудового,  
аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету ім. Івана Франка

## **УДОСКОНАЛЕННЯ СФЕРИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВИХ ЗАОХОЧЕНЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

**В**ивчення проблематики заохочення у вітчизняному праві, а також аналіз стану практики застосування правових заохочень, дає підстави говорити про наявність істотних недоліків у цій сфері, що зумовлює потребу пошуку шляхів оптимізації, тобто підвищення ефективності застосування виду правового засобу. Це дозволить, серед іншого, вплинути на скорочення фактів корупції в «заохочувальній» державній діяльності<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс] – Офіційний веб-сайт «Ліга: Закон». – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.

<sup>2</sup> Григорьев В. А. Наградное право как средство предупреждения коррупции /

Внаслідок того, що поняття заслуги в законодавстві України не визначено, а підстави застосування правових заохочень визначено в нормативно-правових актах за допомогою оціночних понять, суб'єкти правового заохочення мають можливість для широкого розсуду стосовно того, що саме можна вважати «заслугами», «видатними заслугами», «особливими заслугами», «значними заслугами», «винятковими заслугами», «видатними досягненнями», «великим внеском», «сумлінним виконанням обов'язків», «високими показниками в роботі» тощо. Наслідком цього є різноманітні зловживання у сфері застосування правових заохочень<sup>1</sup>.

Різні види заслуг, можливо, не випадково дещо розмито сформульовано в нормативно-правових актах. І тут має значення не тільки те, що заслуги складно об'єктивно і конкретно виразити й докладно встановити за різноманітні види соціально корисної діяльності, а також і те, що в цьому не зацікавлені владні структури, ті чи інші посадові особи. Як зазначає О. Малько їм вигідніше, щоб заслуги були сформульовані абстрактно, нечітко, тому що так легше маніпулювати заохочувальними засобами<sup>2</sup>.

Саме тому важливо на законодавчому рівні роз'яснити, що розуміється під вищеназваними термінами, за допомогою яких у нормативно-правових актах визначено підстави для застосування правового заохочення. У законодавстві вкрай важливо закріпити поняття заслуги, докладно описати підстави для заохочення, чітко визначити склади заслуг, адже йдеться про моделі заслуженої поведінки, яка не повинна давати простору для суб'єктивізму та зловживань у правозастосовній діяльності (у разі оцінювання заслуг і призначення заохочення). Особливо під час здійснення такої функції заохочення, як оцінювальна, зміст якої зводиться до того, що компетентний орган дає офіційну позитивну оцінку заслуженій поведінці, публічно визнає і схвалює її, відображає ступінь корисності діяльності для суспільства, виділяє кращих осіб, гідних заохочення.

Від співвідношення понять «заслуга» та «міра» заохочення (тобто кількість і якість наданих благ, а також повне або часткове звільнення від різноманітних обтяжень) багато в чому залежить ефективність заохочення. Як вважає К. Типікіна, ці поняття повинні бути рівноцінними, між ними

---

В. А. Григорьев // Современная уголовная политика в сфере борьбы с транснациональной организованной преступностью и коррупцией : сб. ст. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 146–153.

<sup>1</sup> Типікіна Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Типікіна Екатерина Владимировна. – Саратов, 2008. – 210 с.

<sup>2</sup> Малько А. В. Заслуга как юридическая категория / А. В. Малько // Новая правовая мысль. – 2004. – № 1. – С. 22–25.

має стояти знак рівності<sup>1</sup>. На практиці ж відбувається зміщення рівноваги в ту чи іншу сторону. Наприклад, коли заохочувані заслуги набагато менш значущі, ніж надана міра заохочення (заохочення вищих державних чиновників чи «корисних» для представників влади, осіб, наприклад, у період виборчих кампаній), або, навпаки, коли значущість заслуги недооцінюється, применшується.

Вочевидь, однією з найбільш актуальних проблем застосування правових заохочень є недосконалість законодавства, що регламентує основи такого застосування.

Зокрема правове заохочення застосовується тільки за заслужену поведінку, яка обов'язково повинна передбачати перевищення звичайних нормативно закріплених вимог, тобто «перевиконання» обов'язків. Факти такого «перевиконання» варто оцінювати через порівняльний аналіз, визначаючи тим самим ступінь, рівень заслуг. У зв'язку з цим треба внести корективи до деяких нормативно-правових актів, що містять заохочувальні норми права.

Так, потребує удосконалення правова регламентація підстав заохочення за трудові заслуги. У ст. 145 КзпП України заслужена поведінка представлена у формі успішного та сумлінного виконання працівником трудових обов'язків. Проаналізувавши ст. 139 цього кодексу (обов'язки працівників), можна зробити висновок, що роботодавець заохочує працівника за виконання його прямого обов'язку. При цьому за одні й ті ж заслуги (сумлінне виконання трудових обов'язків) можуть застосовуватися різні заходи заохочення (преміювання, оголошення подяки тощо). Отже, за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків до працівника застосовується дисциплінарне стягнення, а за їх виконання він заохочується. Тут виникає питання – за що власне тоді працівник отримує заробітну плату і де ж працедавцю знайти стільки коштів, щоб заохочувати працівників за просте, у буквальному сенсі – буденне, виконання ними своїх прямих обов'язків<sup>2</sup>. Видається, що такий підхід законодавця до правового заохочення у сфері праці призводить до того, що останнє втрачає всі стимулювальні властивості.

У контексті цього доречно згадати про трудову активність, соціально-правову активність особистості у сфері праці. М. Гудімов визначив трудову активність як сумлінне і точне виконання працівником своїх трудових обов'язків із вчиненням корисних творчих дій, що перевершують

<sup>1</sup> Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Типикина Екатерина Владимировна. – Саратов, 2008. – 210 с.

<sup>2</sup> Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Типикина Екатерина Владимировна. – Саратов, 2008. – 210 с.

звичайні вимоги (ініціатива, оперативність, висока організованість, винахідливість, творчий пошук резервів, перевиконання планових показників, норм виробітку, внесення раціоналізаторських пропозицій тощо). Тобто у цій активності виявляються ті властивості людини, які лежать в основі її особистої професійної гідності й утверджуються у процесі здійснення права на працю. Діяльність працівників більш інтенсивна, якщо порівняти з вимогами до їх належної поведінки, встановленими правилами внутрішнього трудового розпорядку та нормативно-правовими актами у сфері праці. Звичайне виконання трудових обов'язків посилюється їх творчим ставленням до справи<sup>1</sup>. В. Курилов визначив соціально-правову активність особистості у сфері праці як «формовану комплексом соціально-правових засобів, усвідомлену, вольову, зовні і внутрішньо обумовлену діяльність робітників і службовців у трудових правовідносинах, що представляє такий рівень реалізації прав і обов'язків, який перевищує мінімально встановлені у праві норми праці та іншої соціальної діяльності особистості у трудовому колективі»<sup>2</sup>. Отже, заохочення заслуговує лише той, хто досяг помітних порівняно з іншими успіхів у підвищенні продуктивності праці, домігся високої якості продукції, перевиконав план, має високий ступінь професійної майстерності, застосовує свої творчі здібності, обдарування і таланти, став новатором у праці тощо. Підставою для застосування правового заохочення є також тривалий стаж роботи, але не будь-якої, а лише зразкової. Невиправдане застосування правових заохочень може лише створити у працівників враження задоволеності наявним рівнем роботи та загальмує їх прагнення до його підвищення. Заохочуватися по праву повинні лише такі працівники, які не просто сумлінно і точно виконують свої обов'язки, але працюють краще ніж на рівні «нормально», який встановлено законодавством, локальними нормативними актами та трудовим договором. Тільки фактичне перевиконання чинних норм трудового права є підставою виникнення трудових заохочувальних правовідносин.

Видається, що удосконалення правового регулювання заохочення за трудові заслуги повинно бути одним із завдань нового Трудового кодексу України. Однак із формулювань ст. 268, 269 проекту Трудового кодексу України випливає, що питанням правових заохочень нормопроектанти не приділяють належної уваги. У ст. 268 зазначеного проекту вказано, що дотримання трудової дисципліни забезпечується шляхом створення

<sup>1</sup> Гудимов Н. В. Поощрение трудовой активности / Н. В. Гудимов // Сов. гос. и право. – 1981. – № 12. – С. 66, 69.

<sup>2</sup> Курилов В. И. Личность. Труд. Право / В. И. Курилов. – М. : Юрид. лит., 1989. – 336 с.



необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, заохоченням за сумлінну роботу. До працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки, у разі необхідності застосовуються заходи дисциплінарного стягнення.

Частиною 1 ст. 269 проекту закріплено, що за успіхи в роботі та сумлінне виконання трудових обов'язків до працівників можуть застосовуватися заходи морального і матеріального заохочення: оголошення подяки, нагородження грамотою, виплата премії, вручення цінного подарунка.

Отже, у проекті нового Трудового кодексу України і надалі не вирішено описаної вище проблеми: за сумлінне виконання працівниками своїх обов'язків передбачається заохочення, а за несумлінне – дисциплінарне стягнення.

З метою закріплення в новому Трудовому кодексі України принципу заохочення саме за заслужену поведінку, яка передбачає «наднормативне», зразкове ставлення працівників до своєї праці, а не лише сумлінне виконання обов'язків, пропонуємо сформулювати ст. 269 так:

«Стаття 269. Заохочення за трудові заслуги

1. За трудові заслуги (зразкове виконання обов'язків, виконання обов'язків понад встановлені нормативи, вимоги) до працівників застосовуються заходи морального та матеріального заохочення: оголошення подяки, нагородження грамотою, виплата премії, вручення цінного подарунка.

Актами чинного законодавства, правилами внутрішнього трудового розпорядку й іншими актами роботодавця можуть встановлюватися особливі види заохочень.

2. За особливі трудові заслуги працівники представляються в установленому порядку до нагородження відомчими відзнаками та державними нагородами».

Відповідно наведене у ст. 268 проекту Трудового кодексу України формулювання «за сумлінну роботу» слід замінити на формулювання «за трудові заслуги».

Отже, удосконалення заохочувального законодавств сприятиме ефективізації правового заохочення як дієвого засобу впливу на поведінку суб'єктів права.

Боиштяну Эдуард,  
доктор права,  
доцент кафедры частного права  
Бельцкого государственного университета  
имени Алеку Руссо, Республика Молдова

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Коллективный трудовой договор и коллективное соглашение представляют собой сложную правовую конструкцию. В связи с чем в научной литературе возникали серьезные проблемы с определением правовой природы и юридических последствий данных актов социального партнерства. Так, например, известный французский цивилист Марсель Планиоль отмечал доминирование ошибочного мнения во французской доктрине конца XIX – начала XX веков, в соответствии с которым коллективные соглашения должны были рассматриваться как настоящие договоры, заключенные от имени рабочих их синдикатами или уполномоченными, *причем как коллективные договоры, заменявшие личные индивидуальные соглашения*, и играть ту же самую роль, с той лишь разницей, что вместо целого ряда отдельных лиц, переговоры должен был вести один посредник<sup>1</sup>. В то же время, по мнению самого Марселя Планиоля, *коллективное соглашение не может заменять массовый найм рабочих*. Другими словами, соглашение, заключенное между синдикатом рабочих и предпринимателями, не освобождает от необходимости заключения индивидуальных договоров найма, которые в исключительном порядке представляют собой договоры найма труда, производящие обязательства между предпринимателями и рабочими<sup>2</sup>.

Как институционально-правовая реальность в Республике Молдова эволюция правовой регламентации коллективного трудового договора носила извилистый и зигзагообразный характер. Так, в конце 20-х и в 30-е годы XX века, в период нахождения Бессарабии в составе Румынии, правовой институт коллективного трудового договора был впервые косвенно урегулирован в 1920 году Законом «О коллективных трудовых

---

<sup>1</sup> Марсель Планиоль. *Курс французского гражданского права. Часть вторая «Договоры»*, 1911, стр. 699-700.

<sup>2</sup> Ibidem, стр. 700.

спорах», и, по прошествии некоторого времени, получил правовую регламентацию в Законе «О трудовых договорах» от 1929 года<sup>1</sup>.

В июне 1940 года, после присоединения Бессарабии к СССР, на территорию Бессарабии начало распространяться советское трудовое законодательство. На тот момент в СССР было полностью ликвидировано за ненадобностью локальное регулирование труда (осуществляемое посредством коллективного трудового договора)<sup>2</sup>.

С 1947 года в СССР снова стали заключаться коллективные трудовые договоры, но, к сожалению, их правовая природа была «деформирована» — они предусматривали всего лишь конкретные обязательства администрации предприятия и рабочих по выполнению и перевыполнению государственного (производственного) плана, по развитию социалистического соревнования и т.п.<sup>3</sup>.

После провозглашения независимости Республики Молдова, сфера коллективных трудовых отношений была урегулирована Законом №1303 «О коллективном договоре» от 25 февраля 1993<sup>4</sup> и Законом №1298 «О разрешении коллективных трудовых споров» от 26 февраля 1993<sup>5</sup>.

Закон №1303/1993 «О коллективном договоре» полностью соответствовал международным стандартам, установленным Международной Организацией Труда. Молдавский законодатель предусмотрел возможность заключения коллективного договора на уровне предприятий, групп предприятий одной отрасли или различных отраслей, объединенных на основе производственного принципа в пределах муниципалитетов и районов, на уровне отраслей национальной экономики, а также на республиканском уровне на условиях, предусмотренных законодательством.

Также законодатель установил для социальных партнеров базовые требования по ведению коллективных переговоров, гарантировав, тем самым, необходимый уровень автономии для сторон участвующих в переговорах. Более того, ст. 9 ч. (9) Закона РМ №1303/1993 «О коллективном договоре» предусматривала, что новый коллективный договор не может содержать положения, приводящие к ухудшению условий труда по сравнению с предыдущим коллективным договором. *Тем самым молдавский*

<sup>1</sup> Ion Traian Ștefănescu. *Dreptul colectiv al muncii*. — București: Editura „Lumina Lex”, 1998, стр. 89.

<sup>2</sup> Киселев И.Я. *Трудовое право в тоталитарном обществе (Из истории права XX века)* / РАН. ИНИОН. Отд. правоведения; Отв. ред. Клинова Е.В. — Москва, 2003, стр. 31.

<sup>3</sup> Ibidem, стр. 35.

<sup>4</sup> Monitorul Oficial, № 5 от 01.05.1993.

<sup>5</sup> Monitorul Oficial, № 4 от 01.03.1993.

законодатель внедрил концепцию «приобретенных прав» в сфере заключения коллективных договоров.

В молдавской и румынской юридической литературе концепция «приобретенных прав» была подвергнута критике, так как признавалась в качестве потенциального источника коллективных трудовых споров<sup>1</sup>. Более того, большинство авторов указывали на невозможность соблюдения концепции «приобретенных прав» в случае явного ухудшения экономико-финансовых показателей деятельности предприятия<sup>2</sup>.

В настоящее время правовой институт коллективного трудового договора и коллективного соглашения регулируется *Трудовым Кодексом Республики Молдова* (далее – *ТК РМ*)<sup>3</sup>, в соответствии с которым выделяются два вида актов социального партнерства в зависимости от сферы их действия: коллективные трудовые договоры и коллективные соглашения. Так, согласно ТК РМ коллективные трудовые договоры заключаются на низовом уровне социального партнерства (на уровне предприятий), в то время как коллективные соглашения устанавливают общие принципы регулирования трудовых отношений и связанных с ними социально-экономических отношений на национальном, территориальном и отраслевом уровнях.

Исходя из положений ст. 30 ч. (1) ТК РМ, под *коллективным трудовым договором* понимается правовой акт, регулирующий трудовые и иные социальные отношения на предприятии, заключенный в письменной форме между работниками и работодателями в лице их представителей.

Ст. 4 п. г) ТК РМ прямо предусматривает, что коллективные трудовые договоры относятся к категории источников трудового права. Тем самым ТК РМ прямо признает их как правовые акты, регулирующие трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения. При этом в молдавской доктрине подчеркивается, что материя коллективных трудовых договоров и коллективных соглашений находится под влиянием *правовой категории «публичного порядка»*<sup>4</sup>, закрепленной в ст. 12 ТК РМ, в соответствии с которой условия коллективных трудовых договоров и

<sup>1</sup> Ion Traian Ștefănescu. *Dreptul colectiv al muncii*. – București: Editura „Lumina Lex”, 1998, стр. 116-118; Nicolai Romandaș, Eduard Boișteanu. *Dreptul colectiv al muncii*. – Bălți: Presa universitară bălțeană, 2003, стр. 49.

<sup>2</sup> Ion Traian Ștefănescu. *Contractele colective de muncă din cadrul societăților comerciale, între prevederile legale, teorie și practică* // Revista de drept comercial, nr. 4/1996, стр. 47-54; M. Volonciu. *Negocierea contractului colectiv de muncă*. – Brașov: Editura „Omnia Uni – S.A.S.T.”, 1999, стр. 62; Ion Traian Ștefănescu. *Dreptul muncii*. – București: Editura Lumina Lex, 1997, стр.71.

<sup>3</sup> Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 159-162 din 29.07.03.

<sup>4</sup> Eduard Boișteanu, Nicolai Romandaș. *Dreptul muncii. Partea generală: Manual*. – Chișinău: CEP USM, 2012, стр. 134.

коллективных соглашений, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством, являются недействительными и не имеют юридических последствий.

По мнению Е.А. Шаповалой<sup>1</sup>, включение коллективных соглашений и коллективных договоров в состав источников трудового права подчеркивает проявление сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

В контексте молдавской доктрины трудового права доктринальный анализ правовой природы коллективного трудового договора привел, в целом, к суждению о смешанной природе данного акта социального партнерства. Так, отмечается, что коллективный трудовой договор совмещает в себе признаки гражданско-правового договора (в части касающейся инициирования договора и ведения переговоров с целью его заключения, а также условий действительности сделки) и нормативного акта (в части порождающихся юридических последствий)<sup>2</sup>. При этом подчеркивается, что в иерархии источников действующего позитивного права коллективный трудовой договор относится к категории нормативных договоров.

С учетом юридических последствий коллективного трудового договора, следует констатировать, что нормативная природа вышеуказанного правового акта является доминирующей вследствие того, что по мере установления коллективным трудовым договором дополнительных (помимо предусмотренных Трудовым Кодексом РМ и иными нормативными актами) трудовых прав и гарантий, коллективный трудовой договор распространяет свое действие на всех работников предприятия, в том числе на тех, кто не являются членами первичной профсоюзной организации, участвовавшей в заключении коллективного трудового договора, а также автоматически распространяется на всех работников, принятых на работу уже после заключения коллективного договора. В связи с этим, следует согласиться с российскими учеными А.М. Лушниковым и М.В. Лушниковой<sup>3</sup>, по мнению которых, речь идет о безусловной сфере действия коллективного договора по кругу лиц. Данное заключение применимо и по отношению к молдавскому трудовому законодательству, четко преду-

---

<sup>1</sup> Е.А. Шаповал. *О соотношении понятий «источники трудового права» и «трудовое законодательство»* // Трудовое право в России и за рубежом, №3/2011, стр. 20.

<sup>2</sup> Eduard Boișteanu, Nicolai Romandaș. *Dreptul muncii. Partea generală: Manual.* – Chișinău: CEP USM, 2012, стр. 126-137; Nicolai Romandaș, Eduard Boișteanu. *Dreptul muncii: Manual.* – Chișinău: Editura „Reclama”, 2007, стр. 29, 117-118; Tudor Negru, Cătălina Scorțescu. *Dreptul muncii – curs universitar.* – Chișinău: Labirint-Cutasevici ÎI, 2010, стр. 79-80.

<sup>3</sup> А.М. Лушников, М.В. Лушникова. *Курс трудового права: Учебник: Том 2.* – Москва: Статут, 2009, стр. 174.

сма­три­ва­ю­ще­го, что дей­ствие кол­лек­тив­но­го тру­до­во­го до­го­во­ра, за­к­лю­чен­но­го по пред­при­ятию в це­лом, рас­про­стра­ня­ет­ся на всех ра­бот­ни­ков пред­при­ятия, его фи­ли­алов и пред­став­ительств (ст. 33 ч. (7) ТК РМ).

Од­на­ко сле­ду­ет от­ме­тить, что в мол­дав­ской си­сте­ме со­ци­аль­но­го парт­нер­ства по­я­вилась не­га­тив­ная тен­ден­ция, вы­ра­жа­ю­щая­ся в ус­та­нов­ле­нии *ог­ра­ни­чи­тель­но­го (рес­три­к­тив­но­го) дей­ствия кол­лек­тив­но­го тру­до­во­го до­го­во­ра по кру­гу лиц*. Так, в по­след­нее вре­мя учас­ти­лись слу­чаи вклю­че­ния в кол­лек­тив­ный тру­до­вой до­го­вор, ус­ло­вий, в со­от­вет­ствии с ко­то­ры­ми дей­ствие дан­но­го пра­во­во­го акта рас­про­стра­ня­ет­ся на ра­бот­ни­ков и ра­бо­то­да­те­лей, упол­но­мочив­ших сво­их пред­став­и­те­лей на учас­тие в кол­лек­тив­ных пе­ре­го­во­рах, раз­ра­бот­ку и за­к­лю­че­ние кол­лек­тив­но­го до­го­во­ра от их имени; на со­от­вет­ст­вую­щие ор­га­ны пуб­лич­ной вла­сти в пре­делах взя­тых ими обя­зательств; а так­же на ра­бот­ни­ков и ра­бо­то­да­те­лей, при­со­еди­нив­ших­ся к до­го­во­ру по­сле его за­к­лю­че­ния<sup>1</sup>. Дру­ги­ми сло­ва­ми, со­ци­аль­ные парт­не­ры от­кры­то на­ча­ли рас­про­стра­нять сфе­ру дей­ствия кол­лек­тив­но­го тру­до­во­го до­го­во­ра ис­клю­чи­тель­но на членов проф­со­ю­за, под­пи­сав­ше­го дан­ный до­го­вор, а так­же на ра­бот­ни­ков, при­со­еди­нив­ших­ся к кол­лек­тив­но­му до­го­во­ру по­сле его за­к­лю­че­ния.

По на­ше­му м­не­нию, та­кая пра­во­при­менительная практика соци­аль­ных парт­не­ров яв­ля­ет­ся пря­мым на­ру­ше­нием ст. 33 ч. (7) ТК РМ. Бо­лее то­го, для при­да­ния сво­им дей­ствиям фор­маль­но за­кон­но­го ха­рак­те­ра, со­ци­аль­ные парт­не­ры умыш­ленно де­ла­ют ссы­лку на ст. 38 ч. (5) ТК РМ, пре­дус­ма­три­ва­ю­щую воз­мож­ность *ог­ра­ни­чи­тель­но­го дей­ствия, но не кол­лек­тив­но­го тру­до­во­го до­го­во­ра, а кол­лек­тив­но­го со­гла­ше­ния, то ес­ть со­вер­шен­но ино­го акта со­ци­аль­но­го парт­нер­ства*.

Мы пол­но­стью раз­де­ля­ем м­не­ние рос­сий­ско­го уче­но­го Н.Л. Лю­то­ва, ко­то­рый счита­ет, что «воз­мож­ность за­к­лю­че­ния кол­лек­тив­но­го до­го­во­ра от имени членов проф­со­ю­за очень важ­на для проф­со­ю­зов, пред­став­ля­ю­щих мень­шин­ство ра­бот­ни­ков, ко­то­рым не­об­хо­ди­мо до­ка­зать свою эф­фек­тив­ность пе­ред теми ра­бот­ни­ка­ми, ко­то­рые в этот проф­со­ю­з еще не всту­пи­ли... Если кол­лек­тив­ный до­го­вор рас­про­стра­ня­ет­ся на всех ра­бот­ни­ков не­за­ви­симо от член­ства в проф­со­ю­зе, то в та­кой проф­со­ю­з просто нет мо­ти­ва­ции всту­пать»<sup>2</sup>. Но в то же вре­мя сле­ду­ет под­чер­кнуть,

---

<sup>1</sup> Так, на­при­мер, схо­жие по­ло­же­ния бы­ли вклю­че­ны в со­дер­жа­ние кол­лек­тив­но­го тру­до­во­го до­го­во­ра на 2011-2013 год, за­к­лю­чен­но­го ме­жду ад­ми­ни­стра­цией и ра­бот­ни­ка­ми Тех­ни­че­ско­го Уни­вер­си­те­та Мол­до­вы (см.: <http://www.utm.md/sindicat/contract-ccm-2011-2013.pdf>).

<sup>2</sup> Лю­тов Н.Л. *Рос­сий­ское тру­до­вое за­ко­но­да­тель­ство и ме­ж­ду­на­род­ные тру­до­вые стан­дар­ты: со­от­вет­ствие и пер­спек­ти­вы со­вер­шен­ст­во­ва­ния*. – Мос­ква: АНО «Цен­тр со­ци­аль­но-тру­до­вых прав», 2012, стр. 83.

что повышение уровня синдикализации работников можно обеспечить посредством принятия других надлежащих мер, как, например, развитие личностных и профессиональных качеств у профсоюзных организаторов, предоставление более эффективной защиты трудовых прав членов профсоюза с последующей медиатизацией данного факта с целью рекрутинга новых членов и т.п.

Сравнительный анализ молдавского и зарубежного законодательства в области заключения коллективных трудовых договоров позволяет констатировать, что установление ограничительного действия коллективного договора характерно и для других национальных правовых систем. Как замечают российские ученые А.М. Лушников и М.В. Лушникова<sup>1</sup>, в Болгарии, например, действие коллективных договоров распространяется на рабочих и служащих, которые являются членами профсоюзной организации, – одной из сторон, заключившей коллективный договор. Наемные работники, не входящие в состав профсоюзной организации, заключившей договор, могут к нему присоединиться, подав письменное заявление об этом работодателю и руководству профсоюзной организации.

В завершение следует подчеркнуть, что в Республике Молдова коллективные переговоры по разработке проектов коллективных трудовых договоров и их заключение через представителей сторон социального партнерства являются одной из основных форм реализации социального партнерства.

Бондар Н.А.,

викладач

Сумського національного аграрного університету

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН АКАДЕМІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ ПРО ВИЩУ ОСВІТУ**

Сучасні тенденції розвитку суспільства, а саме процеси глобалізації, висувають нові вимоги до якості освіти і вимоги до наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, які відіграють вирішальну роль у прогресі людства на всіх напрямках його розвитку.

Модернізація системи вищої освіти є пріоритетним напрямком сучасної внутрішньої політики України. У даному контексті є доцільним дослідити досвід здобутий у реформуванні вищої освіти стратегічного

---

<sup>1</sup> А.М. Лушников, М.В. Лушникова. *Курс трудового права: Учебник: Том 2.* – Москва: Статут, 2009, стр. 175.

партнера нашої країни – Польщі, а саме звернути увагу на окремі аспекти правового врегулювання трудових відносин викладача з вищим навчальним закладом. І Польща, і Україна приєдналися до Болонського процесу, мета якого – зблизити й гармонізувати освітні системи країн Європи, створити єдиний європейський простір вищої освіти.

Реформування вищої освіти Республіки Польщі (далі – РП) почалось ще у 90-х рр. Перший закон РП «Про вищу освіту» був прийнятий 12 вересня 1990 р. (Ustawa z dnia 12 wresnia 1990 r. o szkolnictwie wyższym). Цей закон поживав роздержавлення вищих навчальних закладів, а також надав їм широку автономію та академічну свободу. У зв'язку зі вступом Польщі до Європейського Союзу законодавча база освітньої сфери вимагала оновлення. Наступним кроком реформування став закон «Про вищу освіту» від 27 липня 2005 р. (Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym), в якому остаточно запроваджується двоциклова вища освіта за схемою бакалавр (ліценціат) – магістр. 18 березня 2011 р. був прийнятий закон РП про внесення змін до – Закону про вищу освіту, Закону про вчені ступені і посади, вчений ступінь та посади в галузі мистецтва та деякі інші акти (Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw).

Про актуальність зазначеної теми свідчить значна кількість праць як українських, так і польських науковців. Проблемам модернізації вищої освіти Польщі присвячені праці А. Токарчука, І. Ковчиної, М. Єнджейчака, А. Красневського та багатьох інших. Однак правове врегулювання трудових відносин з викладачами ВНЗ не набуло широкого висвітлення в публікаціях сучасних українських науковців.

Стаття 2 закону РП «Про вищу освіту» виділяє такі ступені освіти:

- *освіта першого ступеня* – форма освіти, яку можуть здобувати кандидати, що мають атестат зрілості і яка завершується отриманням кваліфікації першого ступеня, а саме бакалавра чи ліценціата;
- *освіта другого ступеня* – форма освіти, яку можуть здобувати кандидати, що мають принаймні кваліфікацію першого ступеня, і яка завершується отриманням кваліфікації другого ступеня, а саме магістра;
- *освіта третього ступеня* – докторантська освіта, здійснюється через авторизовані структурні підрозділи вишів, наукові інститути Польської Академії Наук, дослідницький інститут або міжнародний інститут, що діє на території республіки Польща й створений на підставі окремих нормативно-правових актів, яку можуть здобувати кандидати, що мають кваліфікацію другого ступеня і яка завершується отриманням кваліфікації доктора наук.



Вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ) в Польщі поділяються на два типи – ВНЗ університетського типу (мають докторантури) та ВНЗ неуніверситетського типу (мають право на підготовку бакалаврів, магістрів). Також існує поділ ВНЗ на приватні та державні.

Стаття 108 закону РП «Про вищу освіту» визначає, що академічними працівниками є: науково-педагогічні; педагогічні; наукові працівники; дипломовані бібліотекарі та дипломовані працівники наукової документації та інформації.

Академічним працівником може стати особа, яка має відповідну кваліфікацію, не була засуджена за умисне правопорушення, в повній мірі має громадянські права. Такі особи підлягають соціальному забезпеченню та медичному страхуванню, а також вільно користуються правами, що застосовуються до польських громадян, що перебувають у трудових відносинах.

Одним із нововведень, відповідно до Закону РП від 18 березня 2011 р. є встановлення обмежень для академічних працівників, а саме викладач може перебувати у трудових відносинах лише тільки з одним ВНЗ; асистент або ад'юнкт не може обіймати посаду педагогічного працівника більше 8 років, тобто за цей час він повинен отримати науковий ступінь.

Розділ 2 закону РП «Про вищу освіту» встановлює правові основи трудових відносин з працівниками ВНЗ, зокрема, початок трудових відносин з академічним працівником настає на підставі призначення (лише для осіб, які мають звання професора) або трудового договору. Працевлаштування на підставі призначення відбувається на повну ставку. Трудові відносини з академічним працівником у державному ВНЗ встановлює та припиняє ректор. Трудові відносини з академічним працівником недержавного ВНЗ встановлює та розриває уповноважений орган ВНЗ.

Нововведенням є положення, що між академічним працівником та його родиною, родичем до другого ступеня включно, усиновленою особою, особами, що перебувають у стосунках опіки або піклування, які працюють у тому ж ВНЗ, не можуть бути встановлені стосунки безпосереднього службового підпорядкування. Це не стосується осіб, що виконують функції одноосібних органів ВНЗ, для котрих закон передбачає призначення через вибори.

Працевлаштування академічного працівника відбувається після проведення відкритого конкурсу. Інформація про конкурси розміщується на офіційному сайті ВНЗ, сайті управління справами міністра вищої освіти та міністра, що здійснює нагляд за ВНЗ, а також на сайтах Єврокомісії.

Наказ про призначення або трудовий договір, який укладається з академічним працівником визначає сторони та вид договору, дату укладання,

а також вид та місце роботи, інформацію про те, чи ВНЗ який є основним місцем роботи, оплату праці, робочий час, початок роботи. Підставою виникнення трудових відносин є письмова заява.

Трудові відносини з призначеним академічним працівником можуть бути припинені: 1) за згодою сторін; 2) через повідомлення про звільнення однією зі сторін про яке потрібно повідомити за три місяці до завершення семестру; 3) без повідомлення про звільнення.

Ректор може припинити трудові відносини з найманим працівником через повідомлення про звільнення у випадку: 1) тривалої непрацездатності, спричиненої хворобою, якщо цей строк перевищує 2 роки; 2) початку процесу ліквідації ВНЗ; 3) отримання академічним працівником негативної оцінки (відповідно до ст. 132 закону РП «Про вищу освіту» всі академічні працівники підлягають періодичному оцінюванню, яке відбувається не рідше ніж раз на 2 роки, а оцінювання академічного працівника, що має звання професора й працює на підставі призначення, здійснюється раз на 4 роки. Критерії оцінювання та порядок його здійснення визначає статут ВНЗ. Ректор зобов'язаний розірвати трудові відносини з академічним працівником у випадку отримання ним двох негативних оцінок); 4) влаштування на додаткову роботу без згоди ректора (ст. 129 цього закону визначає, що влаштування академічного працівника державного ВНЗ на додаткову роботу вимагає згоди ректора, а також якщо академічний працівник здійснює господарську діяльність він повинен проінформувати ректора про неї).

Ректор може розірвати трудові відносини з найманим академічним працівником без повідомлення про звільнення у випадку: 1) повної втрати працездатності; 2) неподання у визначений строк висновку, що підтверджує працездатність на займаній посаді, виданого лікарем, що здійснює періодичний або контрольний огляд; 3) порушення авторських і суміжних прав, підтверджених вироком суду; 4) винесення законного вироку за умисний злочин.

Трудові відносини академічного працівника припиняються на законних підставах у випадку: 1) якщо доведено, що призначення відбулося на підставі фальшивих або недійсних документів; 2) правомірного рішення суду про втрату публічних прав; 3) правомірного дисциплінарного покарання у формі позбавлення права обіймати посаду академічного працівника назавжди або на визначений строк; 4) заборона займати визначену посаду у випадку, коли ця міра стосується виконання обов'язків академічного працівника; 5) завершення тримісячного терміну відсутності на роботі через тимчасове позбавлення волі; 6) відбуття покарання у місцях

позбавлення або обмеження волі; 7) завершення строку призначення; 8) смерті академічного працівника.

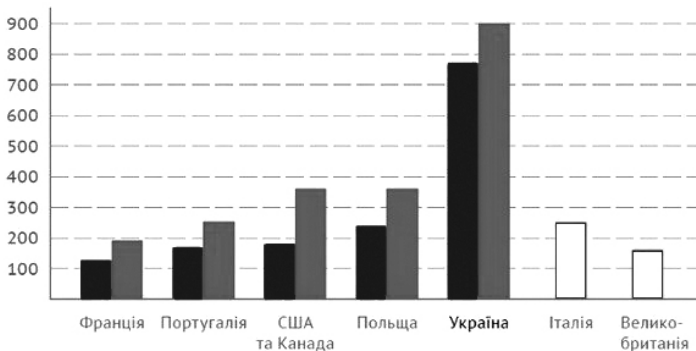
Трудові відносини найманого академічного працівника, що працює у державному ВНЗ припиняються з закінченням навчального року, коли йому виповнюється 65 років. Трудові відносини з найманим академічним працівником, що має звання професора й працює на посаді ординарного або неординарного професора державного ВНЗ припиняються по завершенні академічного року, коли йому виповнилося 70.

Стаття 130 закону РП «Про вищу освіту» зазначає, що навантаження академічного працівника визначається обсягом його педагогічних, наукових та організаційних обов’язків. Річний розмір педагогічного навантаження становить: 1) від 120 до 240 годин для науково-педагогічних працівників; 2) від 240 до 360 годин – для педагогічних працівників; 3) від 300 до 540 годин – для педагогічних працівників, що працюють на посадах лекторів або рівнозначних посадах.

Ректор може знизити обсяг навантаження у випадку доручення викладачу виконання важливих завдань або реалізації ним дослідницьких проєктів або інших завдань, передбачених у статуті.

Для порівняння цікаво дослідити діаграму стосовно співвідношення навчального навантаження викладачів ВНЗ різних країн<sup>1</sup>.

**Навчальне навантаження в Україні та деяких країнах ЄС та Північної Америки (European University Institute, <http://www.eui.eu>)**



Отже, за нинішньої системи навчального навантаження в Україні викладачу зовсім не залишається часу для якісної наукової роботи. Якщо в

<sup>1</sup> Потрібна десталінізація вищої освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.lb.ua>.

Європі безпосереднє навчальнє навантаженнє викладача складає 200-400 годин на рік, то в Україні ця цифра сягає 900 годин для викладачів ВНЗ III-IV рівня акредитації та 720 годин для I-II рівня акредитації. Окрім того, у структурі ставок не передбачена оплата годин на заняття науковою діяльністю.

Міністерство науки та вищої освіти Польщі у своєму розпорядженні від 5 жовтня 2011 р. визначило розмір мінімальної ставки заробітної плати академічного працівника з 2012–2015 рр. Так, мінімальна платня асистента в 2012 р. становила 1885 злотих (4764 грн.), а в 2015 повинна становити 2450 злотих (6193 грн.); мінімальна платня ад'юнкта, доцента (згодом цю посаду реформа скасує) в 2012 р. становила 3310 злотих (8367 грн.), а в 2015 повинна становити 4305 злотих (10882 грн.); мінімальна платня професора в 2012 р. становила 4145 злотих (10478 грн.), а в 2015 повинна становити 5390 злотих (13625 грн.).

Цікавим аспектом для дослідження є питання стосовно наукової відпустки за законом РП «Про вищу освіту». Академічний працівник має право на щорічну відпустку тривалість 36 робочих днів. Стаття 134 зазначеного закону зазначає, що найманий академічний працівник може не частіше ніж раз на 7 років роботи у даному ВНЗ, отримати оплачувану відпустку для наукових цілей тривалістю до 1 року. Академічний працівник, що пише дисертацію, може отримати оплачувану наукову відпустку на термін, що не перевищує 3 місяців та, за згодою ректора, може отримати неоплачувану відпустку для наукових цілей. Академічний працівник, що працює на повну ставку, після принаймні 5 років роботи у ВНЗ має право на оплачувану відпустку за станом здоров'я на термін, що не перевищує за один раз 6 місяців, якщо стан його здоров'я вимагає утримання від роботи з метою проведення рекомендованого лікування. Загальна тривалість відпустки за станом здоров'я протягом терміну перебування на роботі академічного працівника не може перевищувати 2 роки.

Представлений досвід сусідньої для України – Республіки Польща викликає не лише інтерес щодо провадження освітньої діяльності, а й потребує поглибленого аналізу у зв'язку із заявленими освітніми реформами в Україні. Національна освіта не може не враховувати новації в даній сфері, оскільки є частиною європейського освітнього простору. З нашої точки зору потребує вивчення досвід РП в частині виникнення трудових відносин, формування та диференціації педагогічного навантаження, припинення правовідносин. Врахування зазначених пропозицій у проекті ЗУ «Про вищу освіту» наближають Україну до європейського простору освіти.

Для підготовки представленої матеріалу автором використані на-

ступні матеріали, опубліковані в Республіці Польща: 1. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym // Dziennik Ustaw. – 2005. – Nr 164. – Poz. 1365. 2. Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw// Dziennik Ustaw. – 2011. – Nr 81. – Poz.440.

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

## **ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА САМОЗАХИСТ СВОЇХ ПОРУШЕНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ**

**В** трудовому праві під захистом прав і законних інтересів працівників необхідно розуміти сукупність матеріально-правових і процесуальних засобів припинення порушень трудових прав і законних інтересів, їх відновлення і відшкодування заподіяної внаслідок цього шкоди.

Захист передбачає лише урегульовану законом діяльність, спрямовану на відновлення порушених трудових прав.

Аналіз трудового законодавства свідчить про те, що право на захист включає в себе матеріально-правовий зміст, зокрема: можливість уповноваженої особи використати дозволені законом засоби примусового впливу на правопорушника, захищаючи належне їй право власними діями фактичного характеру, або можливість особи звернутися до компетентних органів з вимогою до спонукання зобов'язаної особи до правомірної поведінки. Звичайно, вказані можливості нерозривно пов'язані з характером суб'єктивного права, яке захищається.

В понятті права на захист також необхідно враховувати і процесуальний зміст.

В процесуальному аспекті право на захист включає в себе три можливості:

можливість особи звернутися з вимогою про захист порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу до компетентного органу у передбаченій законом формі;

можливість користуватись усіма передбаченими законом правами в процесі розгляду своєї вимоги, встановленими щодо даної форми захисту прав;

можливість оскарження у встановленому законом порядку рішення органу по даній справі.

Захист трудових прав та законних інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування відповідної форми, способів і засобів захисту. Під формою захисту розуміють комплекс внутрішньо узгоджених і урегульованих законом міроприємств по захисту трудових прав та законних інтересів.

Можна виділити юрисдикційні і неюрисдикційні правові форми захисту.

Серед неюрисдикційних форм захисту необхідно виділити:

а) примирно-третейські процедури, які застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів;

б) громадський захист, який здійснюють виборні профспілкові органи.

в) самозахист;

Характерною ознакою неюрисдикційних форм захисту є не вирішення спору, а сприяння сторонам спору у досягненні компромісу, шляхом прийняття взаємоприйняттого рішення.

Однією із неюрисдикційних форм захисту трудових прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин є самозахист. Правовою основою самозахисту є положення ст. 55 Конституції України, в якій передбачено право громадян захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Із цієї конституційної норми випливає, що особа має право вибору форм самозахисту. При цьому встановлені лише обмеження, що ці форми не повинні суперечити закону. Підставою застосування самозахисту є порушення зі сторони роботодавця трудових прав і законних інтересів працівника. Як зазначається в науковій літературі Основний закон держави визнає невід'ємним право кожної людини захищати свої права власними діями за умови, що спосіб самозахисту не може бути використаний лише у випадку його заборони законом<sup>1</sup>.

Із змісту даної конституційної норми випливає, що самозахист може застосовуватися лише у випадках якщо це не заборонено законом. Вибір способів самозахисту також повинен відбуватися із врахуванням вимог закону.

На відміну від права працівника на захист своїх порушених або оспо-

---

<sup>1</sup> Лагутіна І.В.Форми захисту трудових прав працівників: Монографія // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2008. – с.106.

рюваних прав, право на самозахист характеризується певною специфікою.

В матеріальному розумінні право працівника на самозахист передбачає його можливості використати не заборонені законом засоби примусового впливу на роботодавця, захищаючи належне йому право власними діями фактичного характеру з вимогою до спонукання зобов'язаної особи до правомірної поведінки. Необхідно зазначити, що ці дії повинні бути співмірними порушеному праву, або тому правопорушенню, яким право порушене.

У процесуальному аспекті право на самозахист включає в себе:

можливість особи самостійно вчиняти дії по захисту порушеного права в установленому законом порядку;

можливість користуватись усіма передбаченими законом правами в процесі розгляду своєї вимоги, встановленими щодо даної форми захисту прав;

можливість вибору способів самозахисту в межах визначених законом.

Щоб краще зрозуміти правову природу самозахисту необхідно виділити характерні ознаки, які йому притаманні як неюрисдикційній формі захисту трудових прав та законних інтересів.

Він характеризується наступними ознаками:

а) право працівника на самозахист виникає у випадку порушення трудових прав та законних інтересів, або при виникненні перешкод в реалізації прав та інтересів;

б) самозахист – це односторонні, самостійні особисті дії працівника чи працівників по захисту належних їм прав та інтересів без звернення до юрисдикційних органів чи інших органів, на які законодавством покладено обов'язок захисту прав працівників;

в) самозахист є правомірним діянням, яке може здійснюватися у випадках, не заборонених законом;

г) вибір способів самозахисту не повинен перевищувати встановлені межі, тобто вони повинні бути співмірними можливій або заподіяній шкоді у зв'язку з порушенням прав працівника.

Суб'єктами права на самозахист є лише працівники, які вважають, що їхнє право порушене. При цьому самозахист може здійснювати і окремих працівник, а також і колектив найманих працівників. Все залежить характеру права, яке порушене. При порушенні індивідуального суб'єктивного трудового права правом на самозахист наділений окремих працівник. Окремі працівники можуть здійснювати самозахист одночасно, однак при цьому їх вимоги та дії будуть індивідуалізовані, тобто в своїй сукупності

вони не носять колективного характеру. Якщо ж порушені колективні трудові права, або колективні законні інтереси, то у такому випадку правом на самозахист наділений колектив найманих працівників. Виділення суб'єктів права на самозахист має практичне значення, оскільки дає змогу визначити види дій які можуть застосовуватися при самозахисті.

Самозахист завжди носить особистий характер і не передбачає залучення інших суб'єктів до його реалізації. Працівник в даному випадку не звертається до юрисдикційних чи інших органів, в компетенцію яких входить захист прав працівників. Він самостійно вчиняє дії по самозахисту у тому числі проводить переговори з роботодавцем з метою відновлення порушеного права. Необхідно підтримати Миронова В.І, який вважає що здійснення самозахисту працівники не можуть доручати представникам, наприклад, профспілкам.<sup>1</sup> Однак це не означає, що працівник не може скористатися послугами профспілки з метою проведення переговорів з роботодавцем для відновлення порушеного права.

Підставою для здійснення самозахисту є порушення прав або законних інтересів працівника. При цьому, видається, що працівник повинен повідомити роботодавця про те, що його права порушені і про вжиття заходів для самозахисту. Так, відповідно до ст.7 Закону України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 року, працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. При цьому, факт наявності такої ситуації має бути встановлений, про що повідомляється роботодавець. Аналогічна ситуація пр невиході працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням.

При цьому факт порушення трудових прав чи законних інтересів працівника повинен повідомлятися роботодавцю у письмовій формі, так як це має місце при виникненні колективного трудового спору, коли вимоги найманих працівників передаються роботодавцю чи його представнику у письмовій формі.

З метою гарантування права працівника на самозахист у проекті Трудового кодексу необхідно передбачити, що роботодавець не може застосовувати до такого працівника заходи дисциплінарного впливу поки в судовому порядку дії працівника не будуть визнані незаконними. Така норма як гарантія можливості на самозахист міститься в Законі «Про порядок

---

<sup>1</sup> Миронов В.І. Трудовое право России. М., ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005, с. 1086



вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і є гарантією для працівників, які беруть участь у страйку<sup>1</sup>. Таку норму доцільно передбачити у проекті Трудового кодексу з метою гарантування права працівників на індивідуальний самозахист.

На основі проведеного аналізу можна зробити висновок, самозахист передбачає вчинення працівником незаборонених законом дій особистого характеру, а також відмову працівника від виконання трудових обов'язків з метою захисту своїх порушених суб'єктивних прав та законних інтересів, а також для усунення перешкод у здійсненні своїх прав, які не суперечать моральним засадам суспільства і не порушують права і свободи, честь і гідність інших людей.

Васильева М.Н.,  
аспирант кафедри трудового права  
Академии труда и социальных отношений.  
Российская Федерация

## ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ГАРАНТИЙНЫХ ВЫПЛАТАХ И ДОПЛАТАХ

**П**од общепринятым понятием гарантийных выплат следует понимать денежные выплаты, которые полагаются работнику в случаях, когда он по уважительным причинам, предусмотренным трудовым законодательством, не выполнял своих трудовых обязанностей. Гарантийные доплаты — это доплаты, устанавливаемые в целях предотвращения необоснованного снижения заработка, когда работник не может в силу тех или иных причин, указанных в законодательстве, в полном объеме выполнять свою трудовую функцию.

Несмотря на то, что определение гарантийных выплат и доплат было сформулировано лишь в послевоенный период прошлого века, их существование ведет начало с послереволюционного законодательства о труде. С тех пор упоминание о таких выплатах не исчезало ни из союзных нормативных правовых актов, ни из законодательства союзных республик в советский период, ни из законодательства стран, теперь входящих в СНГ.

Безусловно, нельзя сказать, что в течение многих десятилетий не ме-

---

<sup>1</sup> Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98 – ВР // Офіційний вісник України – 1998р. – № 12 – ст.435.

нялся круг гарантийных выплат (доплат), их размеры, но есть основания утверждать, что такие выплаты выдержали испытание временем.

Возьмем в качестве примера оплату времени простоя. На основании постановления Народного комиссариата труда РСФСР от 20 декабря 1917 г. впервые была закреплена оплата времени простоя в размере двух третей от тарифных норм заработной платы, но не ниже 6 рублей за рабочий день (ст.4)<sup>1</sup>. В дальнейшем ст. 76 КЗоТ РСФСР 1918 года<sup>2</sup> предусматривала оплату времени простоя (случайного или по вине администрации) в течение рабочего дня в размере поденной тарифной ставки, при сдельной работе — по среднему дневному заработку.

КЗоТ РСФСР 1922 года<sup>3</sup> по-иному подошел к оплате простоя. По существу ст. 87 ограничила данную выплату месячным сроком, поскольку разрешила такую приостановку работы только на один месяц. Более того, работник не имел права на оплату времени простоя, если не было остановки работы предприятия или учреждения в целом. В качестве размера оплаты простоя называлась тарифная ставка.

Далее в соответствии с постановлением Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 30 декабря 1931 г. оплата времени простоя стала производиться в размере половины тарифной ставки повременной оплаты работников соответствующей квалификации, кроме металлургической, горнорудной и коксовой промышленности (там оплата простоя не по вине работника была выше — в размере 2/3 тарифной ставки). Однако было оговорено, что работники, освобождающиеся вследствие простоя, должны быть переведены на другую работу, имеющуюся в том же или в другом предприятии или учреждении той же местности, с сохранением за ними среднего заработка по прежней работе<sup>4</sup>.

В последующем эти положения нашли отражение в ст. 94 КЗоТ 1971 г.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1917. № 12, Ст. 173.

<sup>2</sup> Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.

<sup>3</sup> Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70 Ст. 903.

<sup>4</sup> СЗ СССР, 1932, № 2, ст. 11; № 23, ст. 144.

<sup>5</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1973. № 39. Ст. 825; 1977. № 1. Ст. 1; 1980. № 34. Ст. 1063; 1982. № 47. Ст. 1725; 1983. № 57. Ст. 1782; 1985. № 4. Ст. 117; 1986. № 23. Ст. 638; 1987. № 29. Ст. 1060; 1987. № 40. Ст. 1410; 1988. № 6. Ст. 168; 1988. № 14. Ст. 395; ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. № 14. Ст.712; 1992. № 41. Ст. 2254; 1993. № 1. Ст.16; СЗ РФ. 1995. № 5. Ст. 346; № 8. Ст.599; № 30. Ст.2865; № 35. Ст. 3504; № 48. Ст. 4564; 1996. № 49. Ст.90; 1997. № 12. Ст.1382; ПГ. 1998. 12 мая, 5 августа; 1999. 12 мая.

Однако 5 февраля 1988 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР в КЗоТ были внесены изменения и дополнения: время простоя стало оплачиваться из расчета не ниже двух третей тарифной ставки установленного работнику разряда (оклада)<sup>1</sup>.

В Трудовом кодексе РФ, вступившем в силу в 2002 г., появились новые варианты оплаты простоя: в размере не менее 2/3 тарифной ставки теперь оплачивается время простоя, произошедшего по причинам, не зависящим от работодателя и работника. Если же простой произошел по вине работодателя, то данное время оплачивается в размере не менее 2/3 средней заработной платы работника. Более высокий размер оплаты простоя может быть определен коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

В научной литературе уже обращалось внимание, что преемственность характерна и для правовых норм, предусматривающих:

оплату брака (ст. 68.1 КЗоТ РСФСР 1922 г., ст. 93 КЗоТ РСФСР 1971 г., ст. 156 ТК РФ);

оплату времени работы при освоении новых производств, продукции (ст. 73, 74 КЗоТ РСФСР 1922 г., ст. 92 КЗоТ РСФСР 1971 г., ст. 155 ТК РФ);

оплату работы при переводе на нижеоплачиваемую работу (ст. 64 КЗоТ РСФСР 1922 г., ст. 95 КЗоТ РСФСР 1971 г., ст. 182 ТК РФ)<sup>2</sup>.

Круг гарантийных выплат постоянно расширялся, особенно во второй половине XX века. На основании распоряжения Совета Министров СССР от 30 ноября 1955 г. № 8065р работодатели обязаны были сохранять за рабочими и служащими среднюю заработную плату за время нахождения последних в учреждениях здравоохранения в день обследования и в день сдачи крови для переливания<sup>3</sup>. Это в дальнейшем было закреплено и в КЗоТ 1971 г. (ст. 114), а потом и в ТК РФ (ст. 186).

Подобное правопреемство норм можно проследить и в других положениях, например, в случае предоставления гарантийных выплат при повышении квалификации. Так, Постановлением Совета Министров СССР от 3 июня 1960 г. № 577 были введены гарантийные выплаты руководящим и инженерно-техническим работникам, успешно повышающим квалификацию без отрыва от производства: предусматривалось сохранение средней заработной платы на время зачетов, экзаменов или защиты

---

<sup>1</sup> Ведомости ВС РСФСР 1988, №6, ст.168.

<sup>2</sup> См.: Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве: монография. — 2-е изд., перераб. и доп. Южно-Сахалинск: САХгу. 2010. — С. 226; Иванов С.А. Российское трудовое право: история и современность// Государство и право. — 1999. — № 5.

<sup>3</sup> Электронный ресурс: — Режим доступа: <http://www.libussr.ru>. Загл. с экрана.

выпускных работ<sup>1</sup>. Данное положение нашло отражение в ст. 187 ТК РФ, однако в ней предусмотрено сохранение места работы (должности), а также средней заработной платы при направлении любого работника для повышения квалификации и с отрывом от работы.

КЗоТ 1971 г. предусматривал гарантийные выплаты работникам при избрании на выборную должность (ст. 110), на время выполнения государственных и общественных обязанностей (ст. 111), повышения квалификации (ст. 112), нахождения в медицинском учреждении (ст. 113), сдачи крови (ст. 114), изобретателям и рационализаторам (ст. 115), простое (ст. 94), переводе на другую нижеоплачиваемую работу (ст. 95), вынужденном прогуле (ст. 99).

Отдельно следует сказать о сохранении среднего заработка при выполнении государственных и общественных обязанностей. В ст. 111 КЗоТ РСФСР 1971 г. был представлен вполне исчерпывающий перечень таких случаев. В настоящее время в ст. 170 ТК РФ есть положение весьма общего характера: говорится об обязанности работодателя освобождать работника от работы с сохранением за ним места работы (должности) на время исполнения им государственных или общественных обязанностей в рабочее время. Обязанность осуществления гарантийных выплат возлагается на тот государственный орган или общественное объединение, которые привлекли работника к исполнению государственных или общественных обязанностей.

Государственные и общественные органы и организации, практикующие привлечение работников к исполнению возложенных на них обязанностей, весьма разнообразны. На практике возникает много вопросов по поводу применения ст. 170 ТК РФ. Законодателем до настоящего времени не дан конкретный перечень государственных органов и общественных объединений, наделенных полномочиями привлекать работников к исполнению государственных и общественных обязанностей, и не определен размер гарантийных выплат, которые работники должны получают за время выполнения этих обязанностей. В связи с этим необходимо прибегать к использованию правовых норм, содержащихся в других законах, не имеющих прямого отношения к правовому регулированию труда российских граждан. Для примера назовем федеральные законы: от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»<sup>2</sup>; от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской

---

<sup>1</sup> Свод Законов СССР, Т.3, ст. 441, 1990.

<sup>2</sup> СЗ РФ, 2004, № 34 ст. 3528; 2011, № 31, ст.45.

Федерации»<sup>1</sup>, от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»<sup>2</sup>; от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>3</sup>.

Все перечисленные выше федеральные законы имеют межотраслевой характер и весьма объемны по содержанию, в них довольно трудно находить нужные правовые нормы. В связи с этим представляется целесообразным включить в ст.170 ТК РФ исчерпывающий перечень тех случаев выполнения государственных или общественных обязанностей, когда возможно их выполнение в рабочее время с выплатой денежных сумм. При этом желательно более конкретно определить те правила, по которым будут определяться суммы выплат и источник их финансирования.

Аналогично в ст.172 ТК РФ не обозначен ни круг гарантийных выплат лицам, освобожденным от работы вследствие избрания их на выборные должности в государственные органы, органы местного самоуправления, ни их размер, а имеется лишь отсылка к законам, регулирующим статус и порядок деятельности указанных лиц. Например, к ним можно отнести федеральные законы от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>4</sup>; от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>5</sup>. Можно вспомнить и Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»<sup>6</sup>, в который Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 388-ФЗ была введена ст. 28.1 в связи с совершенствованием деятельности экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена на должность судьи»<sup>7</sup>. Теперь установлено, что преподавателям юридических дисциплин образовательных учреждений высшего профессионального образования, научным работникам, имеющим ученую степень по юриди-

<sup>1</sup> СЗ РФ, 2001, № 23, ст. 2288; 2002, 330, ст. 3033; 2003, № 27, ст. 2700; 2009, № 7, ст. 772, № 26, ст. 3134.

<sup>2</sup> СЗ РФ, 2000, № 2 ст.158.

<sup>3</sup> СЗ РФ, 1996, № 3, ст. 148; 2002, № 30, ст. 3033; 2003, № 27, ст. 2700; 2011, 31, ст. 16.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1999, № 42 ст. 5005.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1994, № 2 ст.74.

<sup>6</sup> СЗ РФ, 2002, № 11, ст. 1022; 2003, № 27, ст. 2710; 2004, № 33, ст. 3369; 2005, № 15, ст. 1278; 2008, № 52, ст. 6229; 2009, № 29, ст. 3594; №30, ст. 3736; № 45, ст. 5264; № 48, ст. 5746; 2010, № 50, ст. 6604.

<sup>7</sup> СЗ РФ, 2011, № 49 (часть V), ст. 7066.

ческой специальности, представителям общероссийских общественных объединений юристов выплачивается вознаграждение за участие в работе экзаменационных комиссий в порядке и в размерах, устанавливаемых Правительством Российской Федерации. Также на время их участия в работе экзаменационной комиссии сохраняются гарантии и компенсации, предоставляемые по основному месту работы в соответствии с трудовым законодательством.

В коллективном или трудовом договоре могут быть определены иные случаи получения работником гарантийных выплат по сравнению с законодательством, а также согласованы более высокие размеры таких выплат.

В заключении следует отметить, что Украина в области трудового законодательства после распада СССР пошла по тому же пути, что и Россия. Сравнительный анализ российского трудового законодательства и трудового законодательства Украины показал, что КЗоТ Украины не содержит принципиальных отличий от ТК РФ в области гарантийных выплат и доплат. Однако некоторые из них стоит отметить: например, в ст. 126 КЗоТ Украины сохранены гарантии для работников – авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и рационализаторских предложений, в отличие от Трудового кодекса РФ. А в главе VIII КЗоТ Украины «Гарантии и компенсации», отсутствуют гарантии при наступлении временной нетрудоспособности, а также при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании, о них лишь кратко указано в главе XVII «Государственное социальное страхование».

**Венедиктов В.С.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
Засл. юрист України та АР Крим,  
перший проректор Харківського  
економіко-правового університету,  
Президент Української асоціації фахівців трудового права

## **НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО СУЧАСНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

**Н**а сучасному етапі розвитку української держави та суспільства, коли ціннісні орієнтири вже не працюють, а нові ще не достатньо сформувалися, проблема реформування трудового права і модернізації трудового законодавства є актуальною і своєчасною в нових умовах господарювання. Юридична наука мусить знайти шляхи стимулювання активності громадян, зміцнення законності і правопорядку, забезпечення розвитку

правосвідомості та підвищення іміджу правової системи держави. Безпосередню участь у цьому процесі повинна взяти наука трудового права. Тільки колективний розум фахівців, науковців та практиків в галузі трудового права надасть можливість здійснення науково-обґрунтованого підходу до сучасної модернізації трудового права України.

Сьогодні перед наукою трудового права стоїть цілий комплекс завдань, що витікають з нових умов економічного, суспільного та державного розвитку. Основним завданням є критичний перегляд та переосмислення діючого законодавства, яке регулює трудові відносини і відносини, які тісно з ними пов'язані, для розробки концептуальних підходів створення нового трудового законодавства, яке б відповідало реаліям сучасного суспільного розвитку та міжнародним стандартам у сфері праці. Адже зміни, що відбуваються в економіці та суспільстві, поява різноманітних форм підприємницької діяльності, глобалізація та інтеграція економічних процесів, втрата державою функції єдиного роботодавця, зниження рівня контролю з боку держави в сфері праці, актуалізує реальну необхідність реформування трудового права та кодифікацію трудового законодавства. В таких умовах трудове право повинно стати інструментом консенсусу між державою та суспільством, між роботодавцем та працівником. Для цього необхідно, в першу чергу, визначити сутність трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин в процесі реалізації права на працю і як важливого чинника у відмінності трудового договору від цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею.

Стаття 43 Конституції України передбачає, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Свобода праці, заборона примусової праці та дискримінації у сфері праці є одним з головних принципів правового регулювання трудових відносин правової та демократичної держави. Держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштування відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо наданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у

прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи (ст. 5<sup>1</sup> КЗпП України).

Трудові правовідносини виникають на основі трудового договору, у процесі укладення якого сторони мають дійти згоди з усіх необхідних умов майбутнього працевлаштування. Документально-ознайомча процедура при прийнятті на роботу дозволяє майбутньому роботодавцю реалізувати право на добір кадрів, прийняти на роботу претендента, який найбільшою мірою відповідає вимогам, які висуваються до виконання певної роботи, що встановлюються законодавством та локальними нормативними актами підприємства, установи, організації.

Відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою з підляганням внутрішньому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Аналізуючи надане легальне визначення трудового договору треба зазначити, що воно не відповідає юридичним канонам, а також сучасним реаліям практики реалізації суб'єктивного права на працю в умовах ринкової економіки.

По-перше, трудову угоду укладає не працівник (цей статус він набуває у трудових правовідносинах), а громадянин, який досяг трудової право дієздатності і має намір реалізувати свої здібності до праці.

По-друге, така угода є тільки передумовою можливої реалізації суб'єктивного права на працю, і змістом її є умови про майбутню працю.

По-третє, ніяких зобов'язань дана угода не викликає на стадії її укладання, бо не існує юридичного зв'язку між громадянином і власником. Юридичний зв'язок виникає між працівником і роботодавцем в процесі виконання умов угоди, тобто фактичної праці.

По-четверте, сам по собі трудовий договір є підставою для можливого виникнення юридичного зв'язку, а в разі не виникнення – він ніяких юридичних наслідків не має, бо за чинним законодавством примусова праця заборонена в нашій державі.

По-п'яте, будучи укладеним з моменту досягнутої угоди про умови праці, реалізація умов трудового договору може наступати не відразу, а через деякий час: через тиждень, два тижні, місяць тощо.

Тому трудовий договір треба визначати як угоду між громадянином і



власником засобів виробництва про можливість реалізації права на працю відповідно до вимог чинного трудового законодавства.

Наукові дослідження, які зараз здійснюються в галузі трудового права свідчать про необхідність нових підходів до модернізації правового регулювання трудових відносин та реформування трудового права України в цілому. На жаль, держава не звертає ніякої уваги на результати наукових досліджень і має суттєві проблеми, які пов'язані з провадженням економічних і соціальних реформ, а також з сучасним регулюванням трудових відносин. Безперечно, час є найкращим ревізором для всіх перспектив, включаючи і перспективи реформування трудового права України. Але для цього необхідні відповідні дії і оптимальні рішення з боку держави, які б формували максимально сприятливий клімат для цього процесу.

Тому, на мій погляд, модернізація правового регулювання трудових правовідносин з урахуванням європейського досвіду в цій області, повинна здійснюватися в наступних аспектах. Трудовий кодекс України повинен встановлювати і закріплювати основні положення, принципи, сферу дії трудового права, основні гарантії, які забезпечуються державою, і інші загальні інститути трудового права. Іншими словами трудовий кодекс в області забезпечення законних прав і інтересів людини праці повинен стати конституцією трудового права України. Особливості правового регулювання праці окремих категорій працівників, наприклад, науково-педагогічних, медичних, шахтарів, водіїв, працівників агропромислового сектора і так далі повинні визначатися відповідними міністерствами і відомствами шляхом прийняття Положень про особливості правового регулювання праці в конкретній галузі. Безпосередньо на підприємствах, в установах, організаціях з врахуванням специфіки їх діяльності правове регулювання праці повинне здійснюватися через колективний договір, який полягає незалежно від форм власності за наявності не менше 15 найнятих робітників. Особливості правового регулювання праці окремого працівника повинні знаходити своє віддзеркалення в індивідуально-правовому встановленні умов праці. Вони обумовлюються при укладенні письмового трудового договору, який вступає в юридичну силу лише після виникнення трудових правовідносин, тобто в період фактичного виконання трудових обов'язків з дотриманням загальних та локальних норм трудового законодавства. Саме такий підхід до реформування трудового законодавства дає можливість різкого зменшення кількості нормативно-правових актів у сфері трудового права і можливість детальнішого ознайомлення суб'єктів трудових відносин зі своїми правами і обов'язками. Це, насамперед, підвищить їх правову культуру, полегшить ситуацію при вирішенні трудових суперечок і врешті решт сприятиме формуванню

правової держави і цивілізованого громадянського суспільства. Правова держава – це така політична реалія, яка властива лише цивілізованому демократичному суспільству і є формою існування суспільства, вільного від свавілля і необґрунтованого насильства. Громадянське суспільство – вищий етап суспільного розвитку в задоволенні потреб і законних інтересів кожної людини. Суть і значення громадянського суспільства для трудового права України це: визнання головною цінністю людини праці, його прав і свобод; дійсна реалізація цих прав при здійсненні трудових правовідносин; визнання і гарантованість принципів верховенства права в процесі трудової діяльності; свобода і добровільність праці на основі вільного вибору форм і видів трудової діяльності; надійний і ефективний захист людини праці в процесі реалізації трудових правовідносин. Все це повинно бути основним критерієм в процесі реформування трудового законодавства в сучасних умовах ринкової економіки, що полегшить входження України в європейське співтовариство.

**Венедиктов С.В.,**  
докт. юрид. наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Харьковского національного университета имени В.Н. Каразина

### **ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ – ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ**

**Р**оль трудового правоотношения в современном трудовом праве нельзя переоценить. Ведь именно трудовое правоотношение, как урегулированная правовыми нормами связь между работодателем и работником по поводу реализации последним на платной основе своей способности к труду, является тем фундаментом и ядром, без которых указанная отрасль права, вообще, не могла бы и существовать. Иными словами – не было бы трудового правоотношения, не было бы и трудового права. Хотя в этом случае многие ученые-трудовики могут мне возразить, приводя примеры истории и ставя в укор охранительную функцию, которая в еще конце XIX века послужила той предпосылкой для отделения от популярного на то время промышленного права новой перспективной отрасли. Как бы то ни было, автор, прикрываясь имеющей популярность в нынешнем мире сентенцией «два юриста – три мнения», или же лучше – «в споре рождается истина», оставляет за собой право на свою, субъективную, и изложенную выше, позицию.

Как все мы прекрасно знаем, теоретический фундамент существую-

шего на данный момент трудового правоотношения был заложен еще в советский период, в эпоху, когда работодатель и государство были неотъемлемыми, синонимичными и даже в некоторой степени дополняющими друг друга категориями. Однако в современных условиях кардинально изменилась не только вся концепция правового статуса работодателя, но и современные требования к работнику. В качестве примера можно привести балансирующую между трудовым и корпоративным правом деятельность исполнительного органа хозяйственного общества, дистанционный труд и гибкую организацию работы, которые, по нашему мнению, в ближайшей перспективе займут одну из доминирующих позиций на рынке труда, фактическое приравнивание работодателя – юридического лица к объекту товарооборота, с возможной его куплей-продажей вместе с работниками, и прочее.

В свою очередь, невзирая на существенные изменения в содержании трудового правоотношения, которые произошли в современном трудовом праве за ближайшие десятилетия, юридическая позиция относительно его прекращения осталась еще на уровне советской эпохи. Однако если обратить внимание на специфику трудового правоотношения, которое по своей природе является длящимся и в большинстве случаев не содержит строго определенных рамок, инициатива его прекращения редко имеет двусторонний характер, что в принципе отличает трудовые отношения от тех же гражданских отношений, в которых применение труда всегда нацелено на конечный результат. Как следствие изложенного – большая часть всех трудовых споров, которые возникают между работником и работодателем, связана непосредственно с нарушением существующей на данный момент процедуры увольнения работника.

Если обратиться к правовому регулированию прекращения трудовых отношений, то можно увидеть, что практически все постсоветские государства содержат стандартный, неизменный еще со времен Советского Союза, порядок прекращения трудовых отношений, ключевыми элементами которого являются: «безосновательная» инициатива работника, закрепленная в рамки срока уведомления работодателя, и инициатива работодателя, вытекающая из императивно закрепленных оснований прекращения трудовых отношений с работником, а также иные случаи. При этом, срок уведомления работником работодателя колеблется от двух недель (Украина) и до одного месяца (Республика Беларусь).

Инициатива работодателя, как мы уже говорили, имеет строго очерченные рамки – основания прекращения трудовых отношений, при отсутствии которых работодатель не имеет права прекратить трудовые отноше-

ния с работником. Так, ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, ст. 40 Кодекса законов о труде Украины<sup>2</sup>, ст. 42 Трудового кодекса Республики Беларусь<sup>3</sup> содержат стандартный, можно сказать «классический» перечень оснований прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя: ликвидация организации, прекращение деятельности работодателя; сокращение численности или штата работников; несоответствия работника занимаемой должности; систематическое неисполнения работником без уважительных причин обязанностей; прогул; появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения и прочее.

В свою очередь, если следовать логике и здравому смыслу, то можно увидеть, что в случае если одна из сторон (ее деловые качества, финансовые возможности по оплате труда и пр.) не интересна другой стороне, то говорить о существовании дальнейших полноценных трудовых отношений уже фактически невозможно — как говорится в народе «насильно мил не будешь». И в данном случае заинтересованная сторона просто будет изыскивать случаи прекратить трудовые отношения, причем, скорее всего, по негативным для другой стороны основаниям: прогул — для работника; нарушение действующего законодательства о труде — для работодателя. При этом, все мы прекрасно понимаем, что даже если, например, при необоснованном, по мнению суда, увольнении работника он будет восстановлен, то в дальнейшем, этот работник в большинстве случаев просто напишет заявление об увольнении по собственному желанию, так как ни он, ни работодатель не будут заинтересованы «мириться» и возобновить уже «испорченные» отношения.

В данном случае интересно будет обратиться к нормотворческой практике, которая сложилась в ведущих мировых государствах по поводу прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя. Возьмем к примеру трудовое законодательство когда-то социально ориентированной Польской Республики. Трудовой кодекс<sup>4</sup> данного государства устанавливает следующие случаи прекращения трудовых отношений: по соглашению сторон, согласно заявления одной из сторон с предварительным

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации // <http://www.trkodeks.ru/stat/tk-glava-13/statia-81>.

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю України // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page2>.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Республики Беларусь // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900296&p2={NRPA}>.

<sup>4</sup> Kodeks pracy // <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,2,18,33,212,,,ustawa-z-dnia-26061974-r-kodeks-pracy.html>.

уведомлением; согласно заявления одной из сторон без предварительного уведомления; по окончании срока, на который он был заключен; по окончании работ, на выполнение которых он заключался.

При этом для трудового договора, заключенного на неопределенный срок, срок предупреждения работодателем работника составляет: если работник работал у работодателя менее шести месяцев, — две недели; если работник работал не менее шести месяцев, — один месяц; если работник работал не менее трех лет, — три месяца. Следует отметить, что согласно ст. 40 Трудового кодекса не допускается прекращение трудового договора с работником, которому не хватает менее четырех лет для достижения пенсионного возраста. Указанным кодексом так же предусмотрено право работодателя расторгнуть трудовой договор с работником без предварительного уведомления в случаях (ст.ст. 52, 53): тяжкого, виновного нарушения работником своих трудовых обязанностей; совершения работником преступления, делающего невозможным его дальнейшее нахождение на работе; виновных действий работника, которые привели к потере способностей, которые необходимы для выполнения работы; нетрудоспособности работника по болезни, которая длится более трех месяцев, при заключении трудового договора на срок менее шести месяцев.

В Федеративной Республике Германия по общему правилу трудовое правоотношение прекращается при условии предупреждения работника за две недели. В случае, если трудовые отношения у работника продолжались с одним и тем же работодателем на протяжении пяти лет, то срок уведомления увеличивается до одного месяца, с прекращением отношений в конце месяца, в случае если срок более десяти лет — до двух месяцев, 20 лет — три месяца<sup>1</sup>.

Если рассматривать прекращение трудовых отношений в Канаде, то можно увидеть, что работодатель может прекратить трудовые отношения с работником при любых обстоятельствах. При этом, согласно ст. ст. 54 — 62 Закона о трудовых стандартах провинции Онтарио от 2000 года<sup>2</sup>, если работник проработал у работодателя меньше года — 1 неделя; от года до 3 лет — 2 недели; от трех до 4 лет — три недели; от 4 до 5 лет — четыре недели; от 5 до 6 лет — 5 недель; от 6 до 7 лет — 6 недель; от 7 до 8 лет — семь недель и 8 недель — если работник проработал более 8 лет.

В Израиле согласно Закону о предварительном оповещении об увольнении от 2001 года<sup>3</sup>, устанавливается следующий порядок предваритель-

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch // <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.

<sup>2</sup> Employment Standards Act, 2000 // <http://www.canlii.org/en/on/laws/stat/so-2000-c-41/latest/so-2000-c-41.html>.

<sup>3</sup> תורפתהלו סירויפיל תמדקומ העדה קוח 2001-א»סשתה // <http://www.tamas.gov.il/NR/>

ного уведомления работника об увольнении: если трудовой стаж работника у данного работодателя не превышает 6 месяцев — один день за каждый месяц работы; начиная с 7 месяца и до одного года — 6 дней плюс две половины дня за каждый месяц работы в течение периода; после первого года работы — месяц.

В Японии прекращение трудовых отношений регулируется двумя нормативно-правовыми актами Законом о трудовых стандартах от 07 апреля 1947 года № 49<sup>1</sup> и Законом о трудовом договоре от 05 декабря 2007 года № 128<sup>2</sup> [11]. Согласно ст. 18-2 Закона о трудовых стандартах увольнение работника без достаточных на то оснований считается злоупотреблением правом и недействительным. Кроме того, согласно ст. ст. 14–16 Закона о трудовом договоре, к действиям работодателя, которые считаются злоупотреблением правом и недействительными, также относятся: перевод работника на другую работу с нарушением установленного порядка и применение для работника мер дисциплинарного взыскания без достаточных на то оснований. При этом если работодатель хочет уволить работника, он обязан сообщить об этом не позднее чем за 30 дней до увольнения. Срок уведомления об увольнении может быть сокращен, если работодатель выплатит работнику среднюю заработную плату за столько дней, на сколько будет сокращен указанный срок.

Таким образом, из перечисленных выше нормативных актов, мы видим, что экономически развитые и социально-ориентированные государства уравнивают работника и работодателя в правах в части прекращения трудовых отношений. По нашему мнению это вполне логично, экономически целесообразно и полностью соответствует реалиям действующей рыночной экономики, вырабатывая тем самым здоровую конкуренцию на рынке труда. В данном случае многие могут со мной не согласятся, указывая в данном случае на социальную незащищенность работника от воли работодателя. Однако считаю, что это в некоторой степени не верно, так как работнику предоставляются достаточно существенные сроки уведомления о прекращении трудовых отношений, зависящие в большинстве случаев от трудового стажа указанного работника. Более того, во многих странах существует практика предоставления работнику дополнительного оплачиваемого работодателем времени для поиска себе новой работы, а

---

exeres/06DED874-C524-4C8E-8657-1C22DDEDA5EA,frameless.htm.

<sup>1</sup> Labor Standards Act // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&x=56&y=6&co=01&ky=labor+standards&page=11>.

<sup>2</sup> Labor Contract Act // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&x=66&y=23&co=01&ky=labor+contract&page=18>.

также установлены существенные суммы выходного пособия пропорционально отработанному времени.

В заключение хотелось бы отметить, что автор ни в коем случае этой публикацией не агитирует общественность за заимствование нормотворческого опыта регулирования трудовых отношений в социально-развитых странах мира. Однако, по моему мнению, отказ законодателя от «основательности» увольнения работника, установление более длительных сроков уведомления об увольнении, пересмотр оснований и размеров выплаты выходного пособия – это те минимальные меры, которые не только приблизят трудовое право постсоветских республик к мировым стандартам, но и значительно сократят количество трудовых споров, связанных с прекращением трудовых отношений.

Вишновецька С.В.,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національного авіаційного університету

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

У зв'язку з дискусіями щодо змістовної характеристики методології, її функцій, структури і рівнів і, відповідно, можливості виділення методології окремої науки, постає питання про з'ясування особливостей методології науки трудового права, чому, власне, й присвячена ця публікація.

Для визначення місця методології науки трудового права в системі методології юридичної науки необхідно розглянути рівні методології. Згідно з рекомендаціями міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства» будь-які правові явища можуть бути пізнані на таких методологічних рівнях: філософському (світоглядному), загальнонауковому, спеціально-науковому юридичної науки і спеціально-науковому неюридичних наук<sup>1</sup>, які використовуються у правознавстві (економіка, політологія, соціологія, психологія, математика, кібернетика тощо).

С.Д. Гусарев і О.Д. Тихомиров вважають, що структурно методологія правознавства має кілька рівнів: світоглядний, що має головні напрями

---

<sup>1</sup> Рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства» // Вісник Академії правових наук. – № 1 (8). – Х., 1997. – С. 150-154.

і загальні принципи пізнання в цілому; загальнонауковий (міждисциплінарний), що використовується при пізнанні особливої групи однотипних об'єктів; конкретно-науковий, що застосовується у процесі пізнання специфіки окремого об'єкта групою наук; спеціально-науковий – притаманний вивченню окремих властивостей об'єкта в межах конкретної науки; рівень процедур і методик – притаманний конкретному науковому дослідженню тієї або іншої властивості об'єкта<sup>1</sup>.

Отже, конкретно-науковий рівень методології використовується у процесі пізнання специфіки окремого об'єкта групою наук. Водночас окремими авторами вказується, що конкретно-наукова методологія – це сукупність ідей або специфічних методів певної науки, які є базою для розв'язання конкретної дослідницької проблеми; це наукові концепції, на які спирається даний дослідник<sup>2</sup>.

На нашу думку, таке визначення є некоректним. По-перше, у ньому ототожнюється сукупність ідей із специфічними методами певної науки. По-друге, вони визнаються базою для конкретної дослідницької проблеми, а, з нашої точки зору, основою для вирішення будь-якої дослідницької проблеми є філософський компонент методології, на якому ґрунтується світоглядна позиція дослідника. По-третє, конкретно-наукова методологія не може зводитись і до наукових концепцій, на які спирається дослідник.

Інколи конкретно-науковий рівень методології ототожнюють з її спеціально-науковим рівнем. Зокрема, зазначають, що конкретно-наукова методологія – це сукупність наукових підходів, методів і процедур інтерпретації та застосування загальних (філософських) законів та категорій, а також загальнонаукових методів у певній галузі знань<sup>3</sup>, тобто конкретно-наукова методологія – це комплекс методів, що застосовується у конкретній галузі знань для пізнання властивого тільки їй об'єкта дослідження. Водночас прийнято вважати, що спеціально-науковий рівень застосовується для вивчення окремих властивостей об'єкта в межах конкретної науки. Для трудового права базовими, головними об'єктами спеціально-наукового дослідження є, передусім, наймана праця і трудовий договір.

Стає очевидним, що кожен рівень методологічних досліджень має

<sup>1</sup> Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2005. – С. 69.

<sup>2</sup> Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Шейко, Н. М. Кушнарченко. – К.: Знання-Прес, 2002. – С. 63.

<sup>3</sup> Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності / А. Бойко // Вісник Львівського нац. ун-ту імені І. Франка. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 157.



свою цілком специфічну функцію, своє цільове призначення. Тому й від філософії не варто очікувати вирішення всіх методологічних проблем. Філософський рівень методології визначає лише найбільш загальну стратегію наукового пізнання, є гранично загальним світоглядним і гносеологічним обґрунтуванням пізнавальної діяльності. Інші методологічні рівні мають свої самостійні методологічні задачі, які не підміняють і не усувають філософську проблематику. Успішний розвиток методології окремої науки, її продуктивність значною мірою залежать від тих філософських підстав, на які вона спирається.

Інколи конкретно-науковий рівень методології позначають терміном «приватно-науковий». Вважаємо, що застосування терміну «конкретно-науковий рівень методології» є прийнятним, виходячи із співвідношення філософських категорій «загальне», «особливе» і «конкретне». До того ж, «конкретний» означає предметно виражений<sup>1</sup>. Використання ж терміну «приватно-науковий рівень» (хоча він і вживається у розумінні рівня методології окремих наук) дещо спотворює його суть.

Вже сама постановка проблеми свідчить про те, що ми не розглядаємо методологію науки трудового права як щось автономне і ізольоване. Безперечно, вона ґрунтується на загальнонауковій методології, використовує загальнонауковий методологічний інструментарій. Але оскільки ми методологію науки не зводимо лише до системи методів наукового пізнання, а й значну роль відводимо її теоретико-світоглядному компоненту, то логічно припустити, що методологія науки трудового права має свої особливості. Передусім ці особливості зумовлені специфікою предмета науки трудового права. Наймана праця як об'єкт правового регулювання наділена своєрідністю, що позначається й на всій сукупності трудових явищ. Трудові правовідносини виникають з приводу застосування здатності до праці як сукупності інтелектуальних і вольових якостей на підставі трудового договору. Окрім того, її дослідження тільки з допомогою засобів трудового права як юридичної науки буде неповним. Необхідне застосування і засобів соціології праці, економіки праці, психології праці та інших наук, що дозволяє конкретно-науковий рівень. Водночас і серед юридичних наук наука трудового права вирізняється особливим предметом дослідження, що зумовлює застосування й особливого методу правового регулювання. Зокрема, публічно-правові елементи, притаманні трудовому праву, не передбачають усунення держави від процесів правового регулювання трудових відносин, а, навпаки, передбачають централізовану

---

<sup>1</sup> Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. — Х.: ВД «Школа», 2007. — С. 349.

регламентацію відносин з метою чіткого встановлення прав «слабшої» сторони і гарантій їх дотримання. Водночас характерною для трудового права є регламентація відносин з урахуванням конкретних умов виробництва шляхом розробки актів локального регулювання. Специфікою правового регулювання трудових відносин є наявність серед його джерел такого нормативного правового акту як колективний договір, який одночасно має договірну природу. Для трудового права характерною є участь у трудових правовідносинах специфічного суб'єкта – профспілок. Правова ініціатива в трудовому праві, що проявляється, зокрема, у можливості припинення правовідносин з ініціативи однієї із сторін, також має свою специфіку. Так, якщо працівник має право у будь-який час зі своєї ініціативи припинити трудові відносини, то інша сторона може це зробити лише за наявності підстав, установлених законом. Для трудового права характерна особиста відповідальність працівників у вигляді догани та інших подібних заходів, які до того ж застосовуються на розсуд сторони, наділеної дисциплінарною владою.

Зважаючи на це, цілком поділяємо точку зору О.В. Сурилова, що система методів конкретного пізнання залежить від предметного складу пізнаваних явищ<sup>1</sup>. Отже, методологія науки трудового права, безперечно, наділена певною специфікою, що вирізняє її з-поміж методології будь-якої іншої юридичної науки. Ця специфіка зумовлена особливостями змісту і функціонування трудоправових явищ, що передбачають необхідність використання особливих юридичних конструкцій, принципів, засобів, методик їх дослідження.

Прийнято вважати, що окремо взята юридична наука не має якихось специфічних, своїх методів пізнання. З точки зору В.М. Сирих, метод являє собою органічно цілісну, складну систему прийомів, способів, що використовуються для пізнання предмета цієї науки, розкриття закономірностей функціонування і розвитку права у всій їхній повноті і всебічності<sup>2</sup>.

Ключовими словами, що характеризують метод, виступають терміни «прийом», «спосіб» і «засіб», зміст яких дуже близький за значенням. Ми не можемо погодитися з позицією С.П. Мавріна, з точки зору якого оскільки у всіх цих термінів принципово єдиний зміст, то їх цілком можна розглядати як синоніми, а метод визначати як сукупність правових засобів,

---

<sup>1</sup> Сурилов А.В. Методология социалистического правоведения / А.В. Сурилов, Л.Д. Домополова, О.Е. Ежова. – К.: УМК ВО, 1988. – С. 6-8.

<sup>2</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т.1: Элементный состав / В. М. Сырых. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. – С. 365.

що використовуються для правового регулювання суспільних відносин<sup>1</sup>. Але зауважимо, що автор веде мову про метод правового регулювання, а не про метод наукового пізнання.

Поділяємо точку зору Ю.М. Бражникова, що один і той самий прийом можна виконувати з допомогою різних засобів і, навпаки, один і той самий засіб може використовуватись у різних прийомах. Все це доводить, що прийоми і засоби є й доволі самостійними, і водночас міцно взаємопов'язаними елементами в системі дослідницької діяльності. У своїй діалектичній єдності вони завжди утворюють у будь-якому конкретному акті дослідження певну структурно-функціональну цілісність, яку називають зазвичай «способом»<sup>2</sup>.

Основними елементами методу у когнітивному аспекті, з точки зору М.С. Кельмана, є знання, принципи, правила, прийоми, способи і засоби<sup>3</sup>. Головні елементи методу, на думку С.Д. Гусарева і О.Д. Тихомирова, такі: принципи, правила, прийоми, способи і засоби<sup>4</sup>. Загалом підтримуючи позицію вказаних авторів, вважаємо, що принципи не є структурним елементом методу. Принцип у механізмі пізнання є установкою, вибором позиції, її усвідомленням.

У логічному розумінні «принцип» є центральною ланкою, основою будь-якої системи, яка являє собою узагальнення і поширення якогось положення на всі явища тієї сфери, з якої даний принцип абстраговано.

Методи дослідження і побудови наукової теорії розробляються на основі вже існуючих знань об'єктивних закономірностей – законів і принципів. Але пошук і розробка цих методів відбуваються під впливом вже існуючих філософських і світоглядних уявлень, накладення яких у процесі пізнання на загальнонаукові і конкретно-наукові закони, принципи і закономірності надає їм характер методологічних вимог, перетворює їх у принципи пізнання<sup>5</sup>.

Саме залежно від сукупності принципів, які використовує та чи інша методологія, а також внутрішньої логіки їх організації та взаємозв'язку

<sup>1</sup> Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 45.

<sup>2</sup> Бражников Ю. М. Сущность и структура метода / Ю. М. Бражников // Роль методологии в развитии науки. – Новосибирск: Наука, 1985. – С. 60-61.

<sup>3</sup> Кельман М. С. Юридична наука як об'єкт методологічного дослідження. Монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. – С. 286.

<sup>4</sup> Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посіб. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2005. – С. 80.

<sup>5</sup> Симанов А. Л. Проблемы реализации методологической функции философии в формировании научной теории / А. Л. Симанов // Методологические проблемы научного исследования. – Новосибирск: Наука, 1984. – С. 46.

формується різні методологічні напрями, різні наукові школи. Незважаючи на частковий чи повний збіг методів досліджень, що використовуються в тих чи інших методологічних напрямках та наукових школах, погляди на одне і те ж питання і наукові проблеми можуть значно відрізнятись, іноді навіть кардинально, саме у зв'язку з їх різними методологічними принципами.

На нашу думку, методологічні принципи відіграють роль регулятора в розвитку знання про трудовправові явища. Залежно від того, які методологічні принципи будуть обрані суб'єктом пізнання як базові, будуть використовуватися і відповідні методи, методики та прийоми, а отже, і засоби та способи дослідження, форми їх конкретизації. Від обраних методологічних принципів залежить обґрунтування методологічного підходу в дослідженні трудовправових явищ.

Отже, для всіх точок зору безспірним у розумінні методу є те, що його у будь-якому випадку розуміють як особливий компонент дослідницької діяльності. На нашу думку, методи різних наук відрізняються за колом прийомів пізнання і питомою вагою та розміщенням їх у процесі дослідження.

На думку П.Є. Недбайла, приватнонаукові методи – це «прийоми і способи наукового пізнання, що полягають у застосуванні пізнавальних засобів, придатних лише для вивчення конкретних зв'язків і закономірностей окремих галузей об'єктивного світу»<sup>1</sup>.

М.В. Костицький взагалі вважає, що юриспруденція не має власних методів, а використовує, насамперед, методи формальної логіки, яких існує низка: індукція, дедукція, аналіз, синтез, класифікація, конкретизація, порівняння та ін. І спроби надати їм юридичного характеру через термінологічну означеність безпідставні. Також є помилковим трактування одного будь-якого універсального «методу юридичної науки». Такого просто не існує! А спроби довести його наявність ніщо інше, як інтелектуальні спекуляції. Автор цілком слушно звертає увагу на те, що в юридичній (та й не тільки) науці методологію ототожнюють з методикою, трактуючи її як сукупність теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження предмета науки. Звичайно, методологія наукового дослідження нерозривно пов'язана з методикою. Але вони не можуть бути взаємозамінними. Методологія не може існувати без методики, і вона включає в себе певним чином останню. Але лише як конкретизацію кон-

---

<sup>1</sup> Недбайло П. Е. Место и значение частно-научных методов в исследовании государства и права / П.Е. Недбайло // Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки. – Кишинев, 1965. – С. 19.

цепцій, теорій і технологію їх застосування в науковому дослідженні — з одного боку, та як згрупування, поєднання певних методів пізнання і дослідження — з іншого. Тому методика неможлива без конкретних методів наукового пізнання, які, у свою чергу, в системі «загальне-особливе-одиночне» посідають місце одиничного<sup>1</sup>.

Оскільки, на нашу думку, методологія науки трудового права не зводиться лише до системи методів дослідження, а охоплює й методологічні підходи, принципи, методику і техніку пізнавальної діяльності, а також теоретико-світоглядний компонент, то її особливості необхідно шукати не в наявності власних методів пізнання, а в своєрідному поєднанні і взаємодії цих структурних компонентів.

**Волк Е.А.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри частного права,  
старший научный сотрудник центра трудового права  
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси  
«Международный университет «МИТСО», г. Минск

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВЫПЛАТЫ КОМПЕНСАЦИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ**

**В** толковом словаре С.И. Ожегова компенсация рассматривается как вознаграждение за что-нибудь, возмещение. Термин «компенсировать» употребляется в нескольких значениях: 1) компенсировать потери, убытки; компенсировать упущенное время; 2) уравновесить что-нибудь нарушенное<sup>2</sup>.

В трудовом праве термин «компенсации» используется в самом широком смысле и охватывает выплаты лицам за произведенные ими затраты, понесенные потери или за неиспользованное право на что-либо<sup>3</sup>.

Следует различать различные виды компенсаций в зависимости от их **правовой природы**.

**Компенсация как «вознаграждение за что-нибудь, возмещение».** С учетом понятия заработной платы, которое содержится в ст. 57 ТК Беларуси,

---

<sup>1</sup> Костицкий В.М. Філософсько-правові питання методології юридичної науки / В. М. Костицкий // Філософські та методологічні проблеми права. — 2011. — № 2. — С. 13–27.

<sup>2</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. — 23-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1990. С. 289.

<sup>3</sup> Трудовое право: учебник / под общ. ред. В.И. Семенкова. — 4-е изд., перераб. и доп. — Минск: Амалфея, 2011. С. 430.

компенсации, относящиеся к данному виду, включаются в заработную плату и связаны с режимом и условиями труда. К таким компенсациям следует отнести:

– выплаты работнику в связи с работой во вредных и (или) опасных условиях труда, тяжелых работах, на территориях радиоактивного загрязнения (ст. 225 ТК Беларуси);

– доплаты за работу в ночное время или в ночную смену при сменном режиме работы (ст. 70 ТК Беларуси), за разделение рабочего дня на части;

– оплату за работу в сверхурочное время (ст. 69 ТК Беларуси) и др.

Указанные компенсации можно отнести к доплатам-компенсациям<sup>1</sup>, которые являясь специальным видом заработной платы, предназначены возмещать работнику дополнительные затраты труда и рабочего времени. В свою очередь компенсационные выплаты предназначены для возмещения расходов, произведенных работником, в связи с выполнением трудовых обязательств.

Следует отметить, что компенсация в данном случае может выражаться не только в денежном эквиваленте. В частности возможно предоставление другого дня отдыха за работу в выходной день, предоставление дополнительного отпуска за работу в условиях ненормированного рабочего дня.

**Компенсация за неиспользованное право на что-либо.** К компенсации в данном значении можно отнести компенсацию за неиспользованный отпуск (ст. 161 ТК Беларуси). О природе данной выплаты существуют различные точки зрения. А.Е. Пашерстник предполагал, что компенсация за неиспользованный отпуск является одной из разновидностей гарантийных выплат<sup>2</sup>. Н.Г. Александров проводил аналогию между компенсацией за неиспользованный отпуск и оплатой за работу в сверхурочное время или в дни отдыха. В данном случае компенсация является повышенным вознаграждением за труд, доставленный за счет времени отдыха<sup>3</sup>.

Полагаем, что компенсация за неиспользованный отпуск по своей сути является гарантийной выплатой, поскольку она обусловлена реализацией прав работника на труд и отдых.

Компенсация за досрочное расторжение с руководителем трудового

---

<sup>1</sup> Каринский С.С. Правовая природа гарантийных и компенсационных выплат, предусмотренных трудовым законодательством // Ученые записки / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. Вып. 8. М.: [б.и.], 1966. С. 134.

<sup>2</sup> Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1949. С. 332.

<sup>3</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во, 1948. С. 329.

договора (ст. 259 ТК Беларуси) также как и выходное пособие относится к гарантийным выплатам, поскольку способствует реализации права гражданина на труд. Целью указанных выплат является гарантирование работнику средств существования в период времени, когда он не выполняет работу, а не возмещение каких-либо расходов<sup>1</sup>.

В случае увольнения работника в связи с ликвидацией организации, прекращении деятельности индивидуального предпринимателя, сокращении численности или штата сотрудников, наниматель обязан предупредить работника не позднее чем за два месяца до увольнения (ч. 3 ст. 43 ТК Беларуси). При сокращении срока предупреждения работнику выплачивается определенная денежная сумма. Эта сумма компенсирует тот заработок, который работник получал бы, продолжая работать еще 2 месяца после предупреждения о предстоящем увольнении<sup>2</sup>. Поэтому данные выплаты также следует отнести к гарантийным.

**Термин «компенсировать» употребляется также в значении «уравновесить что-нибудь нарушенное».** Примером может служить компенсация морального вреда. Моральный вред в литературе определяют как физические и нравственные страдания, причиненные работнику неправомерными действиями (бездействиями) нанимателя, нарушающими его трудовые права, предусмотренные законодательством.

При компенсации морального вреда деньги не являются эквивалентом претерпевающих страданий, а выполняют функцию удовлетворения, минимизации неблагоприятных последствий правонарушения<sup>3</sup>.

При этом полагаем, следует разграничивать возмещение вреда и компенсации. Возмещение материального или морального вреда в результате неправомерного деяния несет в себе негативный характер. Поскольку возникает в результате неправомерных деяний. В то же время компенсация дополнительных расходов связанных с осуществлением трудовой или иной деятельности не обусловлена правонарушением, а имеет положительный аспект.

**Компенсация в значении «возмещение потерь, убытков»** используется в ст. 90 ТК Беларуси. В данном значении понятие «компенсации» по смыслу совпадает с понятием «компенсационные выплаты». Такие компенсационные выплаты имеют особое значение и своеобразную правовую природу, отличную от природы заработной платы, выплачиваемой

<sup>1</sup> Каринский С.С. Указ. Соч. С. 125.

<sup>2</sup> Кучма, М.И. Гарантии и компенсации работникам. М.: МЦФЭР, 2005. С. 33

<sup>3</sup> Мотина Е.В. Возмещение морального вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е.В. Мотина; НАН Беларуси. Институт государства и права. Минск, 2002. 20 с.

работникам в точном соответствии с количеством и качеством затраченного ими труда<sup>1</sup>.

Основной смысл компенсационных выплат состоит в том, что работники имеют право требовать возмещения дополнительных затрат, связанных с выполнением трудовых функций (в тех случаях, когда эти расходы должны возмещаться сверх получаемой работником заработной платы).

Для правовой характеристики компенсационных выплат (как и гарантийных) следует отметить, что они не основаны на взаимности, исчисляются вне зависимости от фактических затрат живого труда и измеряются в количестве и качестве труда не прямо, а лишь в косвенной форме. В то же время эти выплаты, как и основное вознаграждение, производятся по заранее установленным тарифам, однако они не могут быть отнесены к заработной плате<sup>2</sup>.

Минимальный размер компенсационных выплат устанавливается правительством. Дополнительные размеры могут быть установлены трудовым договором, коллективным договором, соглашением<sup>3</sup>.

Следует подчеркнуть, что для возникновения обязательств организации перед работником по предоставлению ему компенсационных выплат требуются определенные фактические обстоятельства, предусмотренные законодательством отдельно для каждого из этих видов выплат<sup>4</sup>. Например, для возникновения права на компенсацию расходов связанных с командированием работника, не достаточно только распоряжения о командировании. Необходимо наличие сложного юридического состава, заключающего в действительном выезде работника в командировку и фактического произведения расходов<sup>5</sup>. Командируемый во всех случаях предоставляет бухгалтерии организации авансовый отчет о произведенных в командировке расходах.

Для сравнения приведем определение компенсаций, предусмотренное в ст. 164 ТК Российской Федерации. Компенсации – денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных законом.

---

<sup>1</sup> Каринский С.С. Указ. соч. С. 120.

<sup>2</sup> Там же. С. 121.

<sup>3</sup> Лукин, Е.Е. Гарантии и компенсации в сфере социально-трудовых отношений. М.: Альфа-пресс, 2005. С. 11.

<sup>4</sup> Каринский С.С. Указ. соч. С. 122.

<sup>5</sup> Смирнова Н.М. Гарантийные и компенсационные выплаты при командировках // Проблемы государства и права на современном этапе: Труды аспирантов и молодых ученых. Вып. 2 / АН СССР, Институт государства и права. – М.: [б.и.], 1970. С. 141.



На наш взгляд, данное определение является более удачным, поскольку в нем закреплено право работника на возмещение дополнительных затрат произведенных не только в связи с выполнением трудовой функции, но и при выполнении иных обязанностей. Например, наниматель вправе частично возместить работнику стоимость проезда к месту учебы (ст. 220 ТК Беларуси), или работнику возмещается стоимость проезда и проживания в случае вызова его в суд в качестве эксперта, специалиста, переводчика и т.д.

В науке трудового права учеными также предпринимаются попытки сформулировать определения, которые в наибольшей степени отражали бы суть компенсаций. В.И. Симонов предлагает следующую дефиницию. Компенсации — это применяемые в отношениях по предоставлению гарантий и компенсаций способы возмещения работнику, иному субъекту названных отношений материальных и нематериальных затрат, связанных с трудовой и иной предусмотренной законом деятельностью работника, использование которых происходит при наступлении условий, определенных в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, а также в коллективном договоре, соглашениях, локальных нормативных актах, трудовом договоре<sup>1</sup>.

Полагаем, что субъектом, претендующим на получение компенсационных выплат, при наличии определенных оснований, действительно может быть не только работник. Например, наниматель обязан выдать работнику, впервые поступающему на работу, трудовую книжку. В то же время, в п. 55 Инструкции о порядке ведения трудовых книжек работников, утвержденной постановлением Министерства Труда Республики Беларусь от 09.03.1998 № 30<sup>2</sup> установлено, что при выдаче трудовой книжки (дубликата), а также вкладыша в трудовую книжку работник производит оплату ее (его) стоимости в сумме, затраченной нанимателем на их приобретение. Соответственно, рассматривая компенсацию как возмещение потерь, убытков, в данном случае можно вести речь о компенсации работником нанимателю стоимости приобретенной для него трудовой книжки.

Можно выделить следующие **виды компенсационных выплат**:

- при направлении работника в командировку;
- в связи с переездом на работу в другую местность;

<sup>1</sup> Симонов В.И. Реализация права на гарантии и компенсации в трудовых отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.И. Симонов. М., 2011. С. 8–9.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативно-правовой информации. № 11. 1998

- за подвижной и разъездной характер работ, производство работ вахтовым методом;
- при использовании работником собственного инструмента, транспортных средств для нужд организации;
- за невыданные средства индивидуальной защиты;
- при выполнении иных обязанностей.

Отдельное внимание следует уделить компенсационным выплатам, которые полагаются работнику при выполнении им иных обязанностей, не связанных с трудовыми.

В частности, **при совмещении работы с обучением** работнику может оплачиваться проезд к месту учебы один раз в течение учебного года в размере 50% стоимости проезда. Возмещение указанных расходов является правом, а не обязанностью нанимателя.

Работнику возмещаются расходы на проезд, наем жилого помещения, суточные в случае **необходимости явки к месту проведения процессуальных действий в качестве эксперта, специалиста, переводчика.**

Для **работников, участвующих в коллективных переговорах** по заключению или изменению коллективного договора, соглашения предусмотрены соответствующие гарантии (в частности, ст. 101 ТК Беларуси). В тоже время отсутствует закрепление порядка выплаты компенсаций. Для сравнения в ст. 12 Закона Украины «О коллективных договорах и соглашениях» от 07.07.1993<sup>1</sup> предусмотрено, что все затраты, связанные с участием работников в коллективных переговорах, подлежат возмещению. Полагаем, что в трудовом законодательстве Беларуси следует более детально разработать порядок возмещения работникам расходов, понесенных ими в связи с выполнением иных обязанностей, а также больше внимания уделять данному вопросу в коллективных договорах и соглашениях.

Следует подчеркнуть, что определение правовой природы различных компенсаций имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В частности при исчислении среднего заработка и обращении взыскания на доходы должника.

---

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради. 1993. № 36. Ст.361.

## КОНВЕНЦІЯ МОП № 189 ПРО ГІДНУ ПРАЦЮ ДОМАШНІХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК НОВИЙ ЕТАП МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ

В умовах стрімкого зростання безробіття і активізації трудової міграції актуальним напрямком сучасної трудової політики стає звуження нелегальної, або так званої «тіньової» зайнятості, поряд із забезпеченням достатнього захисту трудових прав легально працюючих іноземців.

До особливої групи трудових мігрантів, частка яких постійно зростає серед працездатного населення, відносяться домашні працівники. Взагалі домашня робота, зважаючи на її низьку оплату та специфічні умови виконання, не особливо цікавить корінних жителів розвинених країн. Тому дефіцит домашніх працівників вирішується шляхом залучення іноземної робочої сили.

Координатор з питань трудової міграції Групи технічної підтримки гідної праці Міжнародного бюро праці для країн Східної Європи та Центральної Азії Н. Хофманн, визначає наступні фактори, які на протязі останніх років підвищують попит на домашній персонал, зокрема: зростаюча кількість працюючих жінок; постійні зміни в організації та інтенсивності праці; старіння суспільства; високий рівень соціального захисту у розвинених країнах (держави надають послуги догляду); відсутність/недостатність політики щодо створення балансу між роботою та сімейним життям; фемінізація міжнародної міграції<sup>1</sup>.

Обсяги використання домашньої праці підтверджується статистичними даними. Так, за різними оцінками, сьогодні у світі налічується від 60 до 100 млн. мігруючого домашнього персоналу (майже кожен 70-й житель планети), при чому 83% з них – це жінки та дівчата (7,5% від кількості жінок, які працюють за наймом), більшість з яких є трудовими мігрантами.

За даними дослідження, яке було проведене неурядовою організацією Human Rights Watch, наразі існує небезпека порушення основних прав людини у секторі домашньої праці. Як наголошується у дослідженні,

---

<sup>1</sup> Хофманн Н. Достойный труд для домашних работников. Закон и применение: Презентация участника Круглого стола на тему «Продвижение международных стандартов и норм для защиты прав домашних работников в РФ» (03.10.2012). – М., 2012. – С. 4.

низький рівень дво- та багатостороннього співробітництва держав з цього питання, поряд із відсутністю механізмів моніторингу та контролю зі сторони приватних агентств зайнятості може призвести до підневільного становища домашніх працівників, поширити практику торгівлі людьми<sup>1</sup>.

Власне сама історія виникнення домашніх працівників, як справедливо стверджує російський вчений М.Л. Лютов, нерозривно пов'язана із розвитком колоніалізму, рабством, використанням примусової праці. Як спеціалізована установа ООН відповідальна за розвиток соціально-трудової сфери, Міжнародна організація праці (далі – МОП) починаючи ще з 1948 року неодноразово звертала увагу на особливо дискримінаційне положення домашніх працівників, прийняла ряд резолюцій Міжнародної конференції праці (далі – МКП), які стосувалися домашньої праці, детально досліджувала це питання на засіданні Комітету експертів у 1970 році<sup>2</sup>.

Нарешті, на 100-й сесії МКП у червні 2011 р. була прийнята Конвенція МОП № 189 про гідну працю для домашніх працівників та однойменна Рекомендація № 201, яка доповнює зміст основної Конвенції. Відповідні акти стали історичним кроком МОП у напрямку регламентації значного сектору «тіньової» економіки, надання трудових прав для групи працюючих осіб, які у більшості сучасних країн навіть не вважаються найманими працівниками.

Конвенція № 189 про гідну працю для домашніх працівників станом на 30.04.2013 вже ратифікована чотирма країнами, а саме: Італією, Мавританією, Філіппінами та Уругваєм. Таким чином вже 5 вересня 2013 року Конвенція вступить у силу та стане одним із останніх міжнародних актів у сфері трудової міграції. Адже, як справедливо стверджує австралійський вчений С. Розверн, Конвенцію МОП № 189 можна розглядати як важливий засіб для створення умов гідної праці трудящих-мігрантів<sup>3</sup>. Тому необхідно здійснити детальний аналіз цього міжнародно-правового акту.

У преамбулі до Конвенції МОП визнала особливий внесок домашніх працівників у глобальну економіку, включаючи розширення можливостей отримання оплачуваної роботи працівниками із сімейними обов'язками,

---

<sup>1</sup> Достойный труд для домашних работников: Доклад VI (1). – Женева: МБТ, 2009. – С. 23.

<sup>2</sup> Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право : учебник / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. – М. : Проспект, 2012. – С. 524.

<sup>3</sup> Rosewarne S. The ILO's Domestic Worker Convention (C189)^ Challenging the Gender Disadvantage of Asia's Foreign Domestic Workers? / S. Rosewarne // Global Labour Journal. – 2013. – Vol. 4(Iss.1). – P. 24-25.

більш широкі масштаби догляду за людьми похилого віку, дітьми та особами з обмеженими можливостями, а також збільшення обсягів платежів по соціальному забезпеченню всередині країни та між ними<sup>1</sup>.

Власне поняття «домашній працівник» у розумінні ст. 1 Конвенції визначається, як будь-яка особа, котра регулярно, на професійній основі та у межах трудових правовідносин займається домашньою працею для домашнього господарства.

Слід звернути увагу на широке визначення «домашньої праці» у ст. 1 Конвенції МОП, де вона визначена як «робота, що виконується в домашньому господарстві або для домашнього господарства чи домашніх господарств». Зокрема Н. Хофманн наводить більш чіткі ознаки домашньої праці: робота, яка виконується на господарстві у роботодавця; робота, яка не передбачає отримання прибутку роботодавцем; зазвичай робоче місце і місце проживання співпадають; робота, яка охоплює гетерогенну групу працівників (з повною та частковою зайнятістю; працюючі на одного або декількох роботодавців; живуть за місцем роботи та окремо); робота, яка включає у себе різноманітні професії<sup>2</sup>.

Таким чином до домашніх працівників можуть відноситися: водії, домашні вчителі, секретарі, охоронці, няні, домогосподарки, кухарі, представники інших суміжних професій, які займаються купівлею продуктів, приготуванням їжі, доглядом за літніми людьми, пранням, прибиранням, садівництвом тощо.

Щодо власне правил трудової міграції, то у ст. 8 Конвенції наголошується, що домашні працівники-мігранти для виконання роботи у приймаючій країні повинні мати відповідне запрошення, укладене у письмовій формі або письмовий трудовий договір, які матимуть однакову доказову силу у країні призначення та містять інформацію про умови зайнятості й виконання домашньої праці. Проте така вимога не поширюється на працівників, які працевлаштовуються згідно із правилами двосторонніх, регіональних або багатосторонніх договорів та в межах принципів регіональної економічної інтеграції. Також, згідно із п. 4 ст. 8 кожен домашній працівник має право на репатріацію у разі розірвання або закінчення строку дії трудового договору.

Цікавою є ст. 15 Конвенції, яка передбачає суворий контроль з боку як приймаючих країн, так і країн походження мігрантів над діяльністю приватних агентств зайнятості. Особливий акцент робиться на попередженні

<sup>1</sup> Конвенция МОТ № 189 о достойном труде домашних работников 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://s3.amazonaws.com/normlex/normlexexotic/RU/RU\\_C189.htm](https://s3.amazonaws.com/normlex/normlexexotic/RU/RU_C189.htm).

<sup>2</sup> Хофманн Н. Цит. праця. – С. 8-9.

випадків зловживання та шахрайської практики у сфері найму, працевлаштування та зайнятості домашніх працівників такими агентствами. Крім цього, у п. 2 ст. 15 Конвенції окремо наголошується, що комісійні збори за послуги приватних агентств зайнятості не повинні вираховуватися із заробітної плати домашніх працівників. Останнє явище часто має місце на практиці, призводить до суттєвого зменшення реального заробітку трудящих-мігрантів та домашніх працівників зокрема, змушує їх працювати нелегально.

Щодо трудових прав домашніх працівників, то їх перелік у Конвенції є достатньо широким, включаючи право на: щонайменше один вихідний день на тиждень; відпустку по вагітності та пологах; заробітну плату, не меншу за розмір мінімальної; об'єднання в профспілковій організації та інші. Згідно зі ст. 12 Конвенції домашні працівники регулярно отримують свою винагороду готівкою раз на місяць. У випадку, якщо інше не передбачено національним законодавством чи колективною угодою, оплата праці може здійснюватися банківським переказом, банківським чеком, поштовим чеком, платіжним дорученням чи іншими законними засобами оплати за згодою працівника. Також національним законодавством, колективними угодами та арбітражними рішеннями може бути передбачена можливість виплати окремої частини винагороди домашніх працівників у натуральній формі на умовах не менш сприятливих ніж тих, які, зазвичай, застосовуються відносно інших категорій працівників. Детальна увага творців Конвенції до питань оплати праці домашнього персоналу виправдовується особливою залежністю даної групи працівників від власників домогосподарств. Останні завжди можуть нав'язати виплату частини заробітної плати у формі продуктів харчування (переважно низької якості) або інших товарів, які працівнику абсолютно не потрібні.

Слід звернути увагу на гендерну складову Конвенції. Так, ряд статей прямо стосуються захисту трудових прав жінок, залучених до домашньої роботи. Це, насамперед, ст. 5, яка захищає домашніх працівників від усіх форм зловживань, домагання та насилля; ст. 14 щодо систем соціального забезпечення домашніх працівників, включаючи охорону материнства. Справедливою видається думка М.М. Грекової, яка наголошує що прийняття останньої конвенції № 189 про гідну працю домашніх працівників, крім іншого, відображає першочергові задачі МОП щодо захисту материнства, допомоги у поєднанні жінкою своєї репродуктивної функції з виробничою, запобігання нерівності через виконання її соціальної ролі<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Грекова М.М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок / М.М. Грекова // Форум Права. – 2012. – № 3. – С. 140.

Таким чином Конвенція МОП № 189 розглядається вченою, як один із сучасних засобів міжнародно-правового регулювання праці жінок.

Як зазначалося, разом із Конвенцією № 189 була прийнята одно-йменна Рекомендація № 201, яка розширює положення конвенції. Хоча цей міжнародно-правовий акт, як і будь-яка інша рекомендація МОП, є джерелом інформації й можливою моделлю для подальшого вдосконалення національного законодавства про працю<sup>1</sup>, ряд положень Рекомендації потребують аналізу. Важливу роль у забезпеченні гідної праці для домашнього персоналу мають закріплені у Рекомендації правила щодо проведення медичного огляду та дотримання конфіденційності результатів такого огляду (особливо щодо аналізу на вагітність та ВІЛ); роботи у нічний час; періодів відпочинку: оплати праці за час чергування в режимі очікування виконання роботи; умов проживання домашніх працівників. Особливостям проживання домашніх працівників навіть присвячений окремий п. 17 Рекомендації. Зокрема господар/роботодавець має забезпечити свій домашній персонал окремою мебльованою кімнатою, оснащеною належними засобами вентиляції, яка обов'язково має замок, ключі від якого передаються працівники. У кімнаті має бути налаштоване належне освітлення, система опалення й кондиціонування повітря. Крім цього, у п. 21с навіть йде мова про створення спеціальної мережі для забезпечення житлом домашніх працівників у надзвичайних ситуаціях<sup>2</sup>.

Попри те, що Конвенція МОП № 189 про гідну працю домашніх працівників найближчим часом вступить у силу, виникає чимало питань щодо ефективності даного міжнародного акту. На думку російського вченого Р.М. Валеева, суттєву роль у досягненні ефективності норм міжнародного права відіграє міжнародний контроль, як засіб забезпечення виконання державами своїх міжнародних зобов'язань<sup>3</sup>. Так, Статут МОП передбачає створення розвиненого механізму контролю щодо застосування конвенцій та рекомендацій МОП<sup>4</sup>. Втім ефективна реалізація норм Конвенції МОП № 189, враховуючи особливості домашньої роботи, може забезпечуватися лише шляхом поєднання національного та наддержавного контролю за

---

<sup>1</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – М., 2004. – С. 457.

<sup>2</sup> Рекомендация МОТ № 201 о достойном труде домашних работников 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://s3.amazonaws.com/normlex/normlexexotic/RU/RU\\_R201.htm](https://s3.amazonaws.com/normlex/normlexexotic/RU/RU_R201.htm)

<sup>3</sup> Валеев Р. М. Контроль в современном международном праве / Р. М. Валеев. – Изд. 2-е доп. и переработ. – Казань : Центр инновационных технологий, 2003. – С. 34.

<sup>4</sup> Шиян В.И. Трудовое право: учеб. пособие / В.И. Шиян. – М. : МГИУ, 2008. – С. 171.

їх дотриманням. Той факт, що домашня робота здійснюється переважно на території домогосподарств значно ускладнює діяльність національних органів інспекції праці. У п. 3 ст. 17 Конвенції спеціально зазначається, що право доступу до приміщень домогосподарств з метою інспекції праці має надаватися із дотриманням недоторканості приватного життя господарів. Таке обмеження на практиці може взагалі позбавити національні органи контролю можливості доступу до місця виконання роботи домашніми працівниками. Також у Конвенції відсутні норми щодо попередньої інспекції домогосподарств перед направленням домашнього персоналу на робоче місце. Відповідне правило знайшло відображення лише у п. 21b Рекомендації № 201, яка втім не накладає жодних міжнародних зобов'язань на держав-учасниць Конвенції.

Як бачимо, дотримання правил Рекомендації МОП № 201 сприяє наданню соціально-трудова прав домашнім працівникам на належному рівні. Однак, значну роль у досягненні ефективності норм Конвенції № 189 має трудоправа політика держави, пріоритети її розвитку у питаннях трудової міграції.

Конвенція МОП № 189 про гідну працю домашніх працівників представляє особливий інтерес для України одночасно з двох сторін. По-перше, права і обов'язки домашнього персоналу не прописані у вітчизняному трудовому законодавстві (для порівняння у Білорусії та Казахстані права домашніх працівників закріплені в національному законодавстві про працю), що, позбавляє цю категорію працівників будь-яких трудових прав на території держави. По-друге, Україна займає друге місце серед країн СНД за кількістю домашніх працівників-мігрантів, які лише легально працюють за кордоном<sup>1</sup>. Відповідно Конвенцію МОП № 189 можна розглядати як перспективний для ратифікації Україною міжнародний документ.

Таким чином, Конвенція № 189 про гідну працю домашніх працівників є черговим кроком МОП на шляху до створення умов гідної праці для різних категорій працівників. Попри той факт, що Конвенція присвячена правовій регламентації праці домашнього персоналу, як найбільш незахищеної на сьогоднішній день категорії працівників, цей міжнародно-правовий акт має особливу цінність для міжнародно-правового регулювання трудової міграції. Зважаючи на особливу роль домашньої роботи у вітчизняній економіці, Україні слід ратифікувати Конвенцію № 189 про

---

<sup>1</sup> Карачурина Л., Мкртчян Н. Домашние работники: взгляд через призму обследования ЦМИ «женщины-мигранты в России»: Презентация участников Круглого стола на тему «Продвижение международных стандартов и норм для защиты прав домашних работников в РФ» (03.10.2012). – М., 2012. – С. 5.



гідну працю домашніх працівників, звертаючи особливу увагу на врахування у нормотворчості положень однойменної Рекомендації МОП № 201, без дотримання яких ефективна реалізація Конвенції фактично неможлива.

**Волошина С.М.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Б**ільшість галузей права вже отримали сучасні кодифіковані акти, а деякі з них взагалі встигли оновитися й по декілька разів. Нині основним актом, що регламентує трудові відносини, є Кодекс законів про працю, що був прийнятий ще 10 грудня 1971 року. Необхідність прийняття нового кодифікованого нормативного акту полягає у досягненні відповідного рівня правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах

На відміну від чинного КЗпП, у проекті Трудового кодексу України у ст. 3 серед основних засад правового регулювання трудових відносин передбачається створення належних, безпечних і здорових умов праці та відпочинку. У ст.21 серед основних трудових прав працівників закріплюється право на належні, безпечні і здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці.

До основних обов'язків роботодавця у ст.27 віднесено обов'язок створювати працівникам належні, безпечні та здорові умови праці. Відносини із охорони праці регулюються нормами глави 9 «Охорона праці» Книги третьої «Умови праці». Аналіз змісту зазначеної глави дозволяє дійти висновку про те, що проект містить суттєві прогалини і не відповідає повною мірою міжнародним трудовим стандартам у цій сфері. У проекті відсутні визначення основних понять, як й у чинному законодавстві про охорону праці.

У ст. 270 визначається лише поняття «охорона праці» та відсутні визначення змісту інших основних понять, які використовуються у процесі забезпечення безпечних умов праці для працівників. Йдеться про такі поняття як «умови праці», «робоче місце», «здоров'я», «шкідливий виробни-

чий фактор», «небезпечний виробничий фактор», «безпечні умови праці», «засоби індивідуального і колективного захисту працівників», «вимоги безпеки і гігієни праці», «державна експертиза умов праці» та деякі інші. У зв'язку з цим вносяться пропозиції щодо законодавчого закріплення зазначених понять у ст. 270 проекту ТК. При цьому слід враховувати положення міжнародних актів, зокрема конвенцій МОП. Так, робоче місце доцільно визначити як місце, де працівнику треба бути або куди йому треба прямувати у зв'язку з його роботою, і яке прямо чи непрямо перебуває під контролем роботодавця. Умови праці видається можливим розглядати як сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, які здійснюють вплив на працездатність і здоров'я працівника. Термін «здоров'я» щодо праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги; він охоплює також фізичні й психічні елементи, котрі впливають на здоров'я і безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці. Під безпечними умовами праці слід розуміти умови праці, за яких вплив на працюючих шкідливих та (чи) небезпечних виробничих факторів виключено або рівні їх впливу не перевищують встановлених нормативів.

У главі 9 «Охорона праці» взагалі відсутня норма про державні нормативно-правові акти про охорону праці, яка у чинному КЗпП передбачена ст. 157 «Державні міжгалузеві та галузеві нормативні акти про охорону праці».

У проекті ТК не закріплюються основні напрями державної політики в галузі охорони праці. Розробка, здійснення та періодичний перегляд національної політики у сфері охорони праці відповідають вимогам Конвенції МОП №155 про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище 1981 р. У цей час у Законі України «Про охорону праці» цьому питанню присвячено окрему статтю 4 «Державна політика в галузі охорони праці». У підрозділі обґрунтовується доцільність включення відповідної норми до проекту ТК і пропонується її зміст. Зокрема, пропонується основні напрями державної політики в галузі охорони праці доповнити такими істотними напрямами, як проведення державної експертизи умов праці, здійснення атестації робочих місць за умовами праці, забезпечення профілактики нещасних випадків і ушкодження здоров'я працівників та ін., що свідчить про підвищення ролі держави у покращенні умов та охорони праці.

Відсутні норми про державне управління охороною праці, що суперечить вимогам Конвенції №187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці.

Недостатньо повно визначено зміст права працівника на охорону праці (ст.273). До того ж це право слід іменувати правом на безпечні та

здорові умови праці, враховуючи положення Конституції України та міжнародних актів.

Слід визнати позитивним включення до проекту Трудового кодексу України Книги сьомої «Нагляд та контроль за дотриманням трудового законодавства», закріплення прав і повноважень державної інспекції праці (глава 2 «Державний нагляд за дотриманням трудового законодавства» Книги сьомої), яка взаємодіє з органами громадського контролю за дотриманням трудового законодавства (ст.389). Зокрема передбачено, що метою здійснення державного нагляду і контролю за дотриманням роботодавцями та іншими суб'єктами трудових відносин трудового законодавства є забезпечення реалізації конституційних прав громадян України на працю, належні, безпечні та здорові умови праці (ч. 1 ст. 387).

В окремій статті 386 закріплюються органи державного нагляду за дотриманням трудового законодавства. Передбачається, що державний нагляд за дотриманням трудового законодавства здійснюється Державною інспекцією праці та іншими органами державної влади у межах їх повноважень. Згідно із частиною другою зазначеної статті державний нагляд за дотриманням спеціального законодавства у сфері безпечних і здорових умов праці здійснюють:

- 1) центральний орган виконавчої влади з нагляду за промисловою безпекою та гірничного нагляду;
- 2) центральний орган виконавчої влади з питань радіаційної безпеки;
- 3) центральний орган виконавчої влади з питань пожежної безпеки;
- 4) центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Видається доцільним у зазначеній статті термін «спеціальне законодавство у сфері безпечних і здорових умов праці» (який, до речі, у проекті не визначається) замінити на термін «законодавство про безпеку і гігієну праці».

Останнім часом чинне законодавство України у сфері нагляду і контролю за додержанням законодавства про охорону праці зазнало суттєвих змін. Прийнято Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р.<sup>1</sup> на центральні органи покладено здійснення державного нагляду (контролю) як одне з основних завдань.

---

<sup>1</sup> Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року №3166-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

Указом Президента України від 6 квітня 2011 року №408/2011 затверджено Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України<sup>1</sup>. Згідно із Положенням Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України (Держгірпромнагляд України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра надзвичайних ситуацій України.

Держгірпромнагляд України входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, охорони надр та державного регулювання у сфері безпечного поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення.

Держгірпромнагляд України наділено правами безперешкодно здійснювати заходи державного нагляду суб'єкта господарювання, а також об'єктів виробництва фізичних осіб у присутності роботодавця або його представника з питань додержання законодавства, що належать до її компетенції; визначати обсяги та періодичність проведення заходів державного нагляду (контролю) у межах компетенції; одержувати від роботодавців і посадових осіб письмові чи усні пояснення, висновки експертних обстежень, аудитів, матеріали та інформацію з відповідних питань, звіти про рівень і стан профілактичної роботи, причини порушень законодавства та про вжиття заходів щодо їх усунення; здійснювати комплексні перевірки за участю інших органів державного нагляду; видавати у визначеному порядку роботодавцям, керівникам та іншим посадовим особам юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевим державним адміністраціям та органам місцевого самоврядування обов'язкові для виконання приписи (розпорядження) про усунення порушень і недоліків у сфері промислової безпеки, охорони праці, геологічного вивчення, використання, охорони надр та безпечної експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки.

Указом Президента України від 6 квітня 2011 року №387/2011 було затверджено Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті<sup>2</sup>. На Державну інспекцію покладено повнова-

---

<sup>1</sup> Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України: Затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 року №408/2011 // Охорона праці. – 2011. – №5. – С. 38-45.

<sup>2</sup> Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 року №387/2011 // Офіцій-

ження – здійснювати нагляд за дотриманням вимог щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища автомобільним, залізничним транспортом; здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням вимог законодавства, норм та стандартів на автомобільному, міському електричному, залізничному транспорті (п.4 Положення). Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті затверджене Указом Президента України від 8 квітня 2011 року № 447<sup>1</sup>.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.03.2011 р. №261-р. було затверджено План заходів щодо реалізації положень Генеральної угоди на 2010-2012 р.<sup>2</sup>, пунктом 1.44 якого передбачено вивчення питання щодо створення інтегрованої інспекції праці згідно з рекомендаціями МОП.

Поняття інтегрованості стосовно охорони праці було розглянуто на спільній конференції МОП і ЄС під назвою «Єднання вище розбіжностей: про необхідність створення інтегрованої системи інспекції праці» (8-9 березня 2005 р., Люксембург). Увага міжнародного форуму тоді зосереджувалася на принципі системності інспекційної діяльності – «інтегрованої системі» в умовах глобалізації.

Інтегровані системи інспекції праці мають зіграти важливу роль у реалізації стратегії розгортання широкомасштабних заходів профілактики травматизму і профзахворювань шляхом підвищення культури охорони праці, обміну досвідом і концентрації зусиль на пріоритетних напрямках.

МОП сприяє інтегрованому підходу до інспекції праці. Інтегрована інспекція праці охоплює техніку безпеки, гігієну праці та охорону здоров'я, умови праці та трудові відносини. Це можна реалізувати за допомогою відвідування підприємств загальними інспекторами праці, яких у разі необхідності підтримують спеціалісти. Такий цілісний підхід (його часто називають методом «одне підприємство – один інспектор»), за якого один інспектор, який має належну кваліфікацію та відповідну компетенцію, може вирішувати всі головні, нескладні проблеми охорони праці та тру-

---

ний вісник України. – 2011. – №29. – Ст. 1225.

<sup>1</sup> Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті: Затв. Указом Президента України від 8 квітня 2011 року № 447 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст.1255.

<sup>2</sup> План заходів щодо реалізації положень Генеральної угоди на 2010-2012 р.: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.03.2011 р. №261-р // Офіційний вісник України. – 2011. – №26. – Ст.1083.

дових відносин, сприяє запровадженню більш дієвої та ефективної форми інспекції<sup>1</sup>.

У світі є країни, які йдуть шляхом централізації. Проте централізація не обов'язково означає інтеграцію. Централізація обумовлює підпорядкування єдиному центральному органу з регулювання питань праці, водночас забезпечуючи автономію інспекцій та їх повноважень. Нещодавно таке об'єднання відбувалось у Франції. Проте немає вимоги з боку МОП щодо обов'язковості інтеграції. Інша річ – це координація зусиль, співпраця, перегляд функцій кожною службою інспекції. Якщо раніше зусилля зосереджувалися на наглядових функціях, то сьогодні ключовою для будь-якої служби інспекції стає консультативна, роз'яснювальна і профілактична робота.

Спільний представницький орган роботодавців на національному рівні неодноразово висловлював позицію щодо необхідності якомога швидкого об'єднання існуючих в Україні інспекцій праці в єдину структуру – Інтегровану інспекцію праці, координацію діяльності якого має здійснювати центральний орган виконавчої влади у сфері праці. Принцип функціонування інтегрованої інспекції праці має полягати у забезпеченні концентрації наглядових функцій за додержанням усього законодавства у сфері праці в єдиній структурі шляхом передачі їй відповідних повноважень від існуючих п'яти інспекцій.

Питання створення інтегрованої інспекції праці в Україні є непростим. Досвід зарубіжних країн свідчить про те, що на чолі, як правило, стоїть трудова інспекція, яка контролює дотримання законодавства про працю. На думку фахівців, в Україні при технічно насиченій економіці, існуючому рівні виробничого травматизму важливим є те, що органом, який був би здатним об'єднати, інтегрувати реалізацію усіх наглядових повноважень у сфері безпеки праці, повинна стати служба технічної спрямованості, а саме Держгірпромнагляд<sup>2</sup>. Він став би основою, до якої можна було б приєднати правову складову, що відповідає за трудове законодавство і спеціалізовані види нагляду за безпекою праці на виробництві.

Національна практика державного нагляду є досить різноманітною. Так, європейська практика організації державного нагляду має два основні напрями: у країнах британської правової сім'ї нагляд за правовими питаннями праці (оплата праці, робочий час, умови прийому на роботу та звільнення) відокремлено від питань безпеки та гігієни праці. В інших

---

<sup>1</sup> Анни Райс. Інструментарий инспекторов труда. – МБТ, Будапешт, 2006. – С.19.

<sup>2</sup> О стратегии и практике //Охорона праці. – 2011. – №3. – С.30.

європейських країнах ці питання об'єднані однією інспекцією. Відокремлення питань безпеки на робочих місцях від безпечної експлуатації обладнання в європейській практиці не відбувається.

В Україні центральні органи виконавчої служби – Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки, Державна служба санітарно-епідеміологічного нагляду та Державна інспекція з питань праці працюють нарізно для досягнення загальної мети. А їхній статус і функції детально і вичерпно відображено в положеннях про ці органи. Об'єднати весь комплекс завдань і покласти їх на одного і того ж інспектора є неможливим. Не може людина бути фахівцем одразу в усіх галузях. А якщо і утворити такий орган, то нічого не зміниться, бо за кожним напрямом нагляду залишиться той самий інспектор. Тому створювати єдину інспекцію недоцільно.

У таких умовах діяльність різноманітних систем інспекцій різних країн повинна базуватися на світовій та національній практиці, при цьому норми національного законодавства не повинні суперечити ратифікованим конвенціям №81 та №129, які мають на меті: по-перше, координацію і співпрацю між різними службами інспекцій у рамках існуючих систем і служб інспекцій; по-друге, координацію і співпрацю служб інспекцій з іншими державними органами, соціальними партнерами, недержавними інституціями, які займаються правом застосування у сфері трудового права, охорони праці, соціального забезпечення тощо. Кількість останніх у світі збільшується. Проте держава повинна гарантувати, що функції інспектування залишатимуться прерогативою державних органів.

В Україні потрібна співпраця між Державною інспекцією праці, Держпромнаглядом та Державною санітарною службою. У Положенні про Державну інспекцію України з питань праці одним з основних її завдань є взаємодія з центральним органом виконавчої влади з питань нагляду за охороною праці та участь у комісіях з розслідування нещасних випадків на виробництві.

Тому, положення глави 9 «Охорона праці» Книги третьої «Умови праці» проекту Трудового кодексу України потребують доопрацювання з урахуванням міжнародних стандартів та позитивного законодавчого досвіду постсоціалістичних країн.

**Гарашенко Л.П.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедры права  
Киевского национального лингвистического университета

## ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИТАЛИИ

**В** трудовом законодательстве стран ЕС существуют две разные правовые категории «подчиненная занятость» (*subordinate employment*) и «автономная работа» («*autonomous work*»). «Подчиненная занятость» превратилась в доминирующий тип работы благодаря промышленной революции, в результате которой произошла реорганизация производства. «Автономная работа» наиболее характерна для свободных профессий, правовое регулирование которой осуществляется с помощью принципов гражданского и коммерческого права.

Трудовое право регулирует отношения наемного труда следовательно, пытается найти средства для защиты работника, как более слабой стороны договора. По мнению Альберто Перулли и других западных ученых<sup>1</sup>, регулирование наемного труда законодательством можно обобщить как всеобщую правовую защиту в пользу работника.

Для Италии характерным являются три формы труда: «подчиненная занятость», «автономная работа» и смешанный или промежуточный тип (*parasubordinate*), суть которого состоит в том, что он обладает характеристиками первой и второй формы<sup>2</sup>. Правовым механизмом, обеспечивающим реализацию «подчиненной занятости» в Италии является трудовой договор.

Правовое регулирование трудовых отношений в Италии, которые возникают на основе трудового договора, осуществляются Конституцией Италии, Гражданским кодексом Италии 1942 года, отдельными нормативными актами, коллективными соглашениями и договорами.

Статья 2094 Гражданского кодекса Италии<sup>3</sup> определяет работу по найму, в соответствии с которой подчиненный работник — это лицо, которое предлагает свою интеллектуальную или физическую работу в обмен на заработную плату, под контролем и в подчинении предпринимателя.

---

<sup>1</sup> Giuseppe Casale. *The Employment Relationship*. — Geneva., 2011. — P.137.

<sup>2</sup> soprattutto dopo il d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276; legge 14 febbraio 2003, n. 30 (cosiddetta legge Biagi).

<sup>3</sup> Il Codice Civile Italiano. — Электронный ресурс. — [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm).



Трудовой договор, преимущественно заключается на неопределенный срок (*Il contratto di lavoro a tempo indeterminato*). Кроме того, трудовой договор может быть срочным (*Il contratto di lavoro a tempo determinato*), с неполным рабочим временем, ученический договор (*Il contratto di apprendistato*)<sup>1</sup>, на период стажировки (*il contratto di formazione e lavoro*), прерывающийся договор (*il contratto di lavoro intermittente*) и т. д.

Перед заключением трудового договора, независимо от вида, работодатель обязан определить следующие важные условия: 1) личность сторон (например: название компании, имя сотрудника); 2) рабочее место; 3) дата начала работы по найму; 4) срок действия договора (если это срочный трудовой договор); 5) продолжительность испытательного срока (если устанавливается); 6) занятость (краткое описание основной деятельности, которая будет осуществляться); 7) уровень и соответствие коллективному договору; 8) размер вознаграждения и сроки оплаты; 9) продолжительность отпуска; 10) рабочее время.

Испытательный срок (своего рода тест), который определяет деловые качества работника, его фактическую способность выполнять ту или иную работу на постоянной основе. Испытательный срок устанавливается не более чем на шестимесячный период. Если работник не выдержал испытательный срок, он имеет право на выходное пособие и заработную плату за отработанный период.

Размер вознаграждения определяется коллективными соглашениями, заключенными в разных секторах (отраслях) экономики и на различных уровнях, и не должны противоречить национальному коллективному соглашению. Италия является одной из стран Евросоюза, где размер минимальной заработной платы устанавливается именно путем договорного регулирования (коллективных соглашений). На размер заработной платы работника влияет уровень его квалификации, профессионализм, характер выполненной работы. Заработная плата в индивидуальном трудовом договоре, не должна быть ниже уровня оплаты, определенной в коллективных соглашениях.

Срочный трудовой договор (*Il lavoro a tempo determinato*) заключается на определенный период, не более чем 12 месяцев в таких случаях: по техническим причинам, в связи с условиями производства, организационным, т.е. таким, которые связаны с обычной деятельностью работодателя<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> DECRETO LEGISLATIVO 14 settembre 2011, n. 167. Testo unico dell'apprendistato, a norma dell'articolo 1, comma 30, della legge 24 dicembre 2007, n. 247.

<sup>2</sup> la Legge n.92 del 28 giugno 2012 (c.d. Riforma Fornero).

Срочный трудовой договор может быть продлен с согласия работника, если он был заключен менее, чем на три года. В любом случае, общая продолжительность контракта не должна превышать более трех лет. В соответствии с нормами трудового законодательства<sup>1</sup>, максимальный срок такого договора не должен превышать 36 месяцев.

Трудовой договор с неполным рабочим временем, заключается на определенный или неопределенный период. Продолжительность времени, на протяжении которого выполняется работа, не должна превышать 40 часов в неделю<sup>2</sup>.

В Италии существует три типа такого рода трудового договора: 1) трудовой договор с неполным рабочим временем горизонтальный (**part-time di tipo orizzontale**). Продолжительность рабочего времени ниже, законодательно установленной (например, 4 часа в день, в первой половине дня); 2) трудовой договор с неполным рабочим временем вертикальный (**part-time di tipo verticale**). Работник выполняет свою работу в полном объеме, но в течении определенных периодов: недели, месяца или года (например, 8 часов в день, но только в течении трех дней в неделю); 3) Трудовой договор смешанного типа (**part-time di tipo misto**), в котором сочетаются одновременно два предыдущих режима (например, 5 часов в день в течении недели каждый месяц).

Трудовой договор на неполный рабочий день должен быть заключен в письменной форме, чтобы позволить сторонам легко доказать его существование и должен содержать следующую информацию: продолжительность выполнения работ; режим работы (например, 4 часа в день или 3 дня в неделю или 2 недели в месяц).

Ученический договор (II contratto di apprendistato), является смешанным, поскольку охватывает работу и обучение. Целью такого договора является приобщение молодого поколения к трудовой деятельности.

Законодательство Италии выделяет три вида обучения:

а) подготовка кадров для профессиональной квалификации и профессионального образования. Такой договор может быть заключен во всех сферах для лиц от 15 до 25 лет. Срок действия договора не может превышать три года в случае повышения квалификации, четыре года – в случае получения профессионального образования и получения соответствующего диплома.

б) профессиональная работа или обучение по профессии. Это договор ученичества для получения профессиональной квалификации и как

---

<sup>1</sup> L. 92 del 28/06/2012.

<sup>2</sup> Legge 92 del 28 giugno 2012.

результат, заключения контракта. Может быть заключен во всех сферах деятельности, как на государственных, так и на частных компаниях с лицами в возрасте от 18 до 29 лет. В случае, когда молодежь имеет профессиональную квалификацию, договор может быть заключен с семнадцатого года жизни. Коллективные соглашения устанавливают длительность и условия обеспечения подготовки кадров для приобретения технических и профессиональных навыков.

в) получение высшего образования и научные исследования. Такой договор заключается с целью проведения исследований, для получения диплома бакалавра, (среднего образования), высшего образования и высшего образования (имеется в виду получение ученой степени), в том числе по техническим специальностям<sup>1</sup>. В этом случае договор может быть заключен во всех сферах деятельности, как на государственных, так и частных, с лицами в возрасте от 18 до 29 лет. Для получения профессиональной квалификации, диплома о высшем образовании и проведения научных исследований договор может быть заключен с семнадцати лет. Правовое регулирование и продолжительность обучения период для научных исследований, для приобретения диплома или для получения высшего образования осуществляется на региональном уровне<sup>2</sup>. В случае отсутствия региональных нормативных актов, правовое регулирование осуществляется соответствующими соглашениями, заключенными отдельными работодателями или их партнерами с университетами, техническими и профессионально-техническими училищами и учебными заведениями<sup>3</sup>. Новое законодательство предусматривает применение договора ученичества и с мобильными работниками<sup>4</sup>.

Прерывающийся или прерывистый трудовой договор (*il contratto di lavoro intermittente*) (чаще всего называют «по вызову» или «работа по вызову») может быть заключен на определенный и неопределенный срок. Этот вид договора дает право работодателю привлечь работника к выполнению конкретной работы в течении срока действия договора, в зависимости от ситуации, которая возникла на конкретном предприятии. Преимущественно, применяется для работников офисов, в сфере туризма, а именно в тех видах деятельности, для которых характерным является увеличение объема работы в определенное время года. Размер заработной платы зависит от фактически выполненной работы.

Следует отметить, что все указанные виды трудового договора в Ита-

<sup>1</sup> статья 69 L. 144/99.

<sup>2</sup> Указ 167 от 14/09/2011.

<sup>3</sup> Законодательный декрет 167 от 14/09/2011.

<sup>4</sup> Ст. 7, п. 7 Законодательного Указа №. 167 от 14 сентября 2011 г.

лии подпадают под категорию «подчиненной занятости», характерной особенностью которой является применение защитной функции законодательства (в первую очередь для работника). Исследования форм труда, видов трудового договора, определения их правовой природы и отраслевой принадлежности в странах ЕС, на примере Италии, являются важными вопросами для реформирования трудового законодательства Украины и развития трудового права как отрасли.

**Головина С.Ю.**,  
докт. юрид. наук, проф.,  
зав. кафедрой трудового права  
Уральской государственной юридической академии,  
г. Екатеринбург

## **ТЕНДЕНЦИИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ**

**К**ак показывает практика последних лет, дифференциация трудового законодательства России становится перманентным процессом, в результате которого из года в год увеличивается количество специальных норм, устанавливающих особые права и обязанности для некоторых работников.

Трудовой кодекс Российской Федерации 2001 года (далее – ТК РФ) посвятил особенностям регулирования труда отдельных категорий работников целый раздел, включавший изначально 16 глав. В 2008 году кодекс пополнился главой 54.1. «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров»,<sup>1</sup> в 2010 году в него ввели статью 349.1. «Особенности регулирования труда работников государственных корпораций, государственных компаний»,<sup>2</sup> в 2011 году появилась новая глава 51.1. «Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах»,<sup>3</sup> в 2012 году в кодекс добавили статью 349.2. «Особенности регулирования труда работников Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государ-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 353-ФЗ.

ственными органами»<sup>1</sup> и установили новую обязанность руководителей государственных (муниципальных) учреждений ежегодно представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей (ч. 4 ст. 275 ТК РФ)<sup>2</sup>. В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания РФ рассматривается законопроект о внесении в ТК РФ еще одной новой главы, посвященной особенностям регулирования труда дистанционных работников.

Кроме самого ТК РФ на процесс дифференциации влияют и отдельные федеральные законы отраслевой направленности. К примеру, Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>3</sup> весьма существенно дополняет главу 52 ТК РФ «Особенности регулирования труда педагогических работников», определяя правовой статус педагогических работников, перечисляя их права и свободы, а также гарантии их реализации, устанавливая обязанности и ответственность педагогических работников, уточняя понятие рабочего времени для педагогических работников. Специальные правила, касающиеся замещения должностей, назначения на должности и статуса, установлены для руководителя образовательной организации и президента образовательной организации высшего образования.

Правовой статус медицинских работников определяется не только и не столько ТК РФ (в кодексе лишь одна статья 350 посвящена некоторым особенностям регулирования труда медицинских работников), сколько Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 25.06.2012) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в котором дается определение понятия «медицинский работник», устанавливаются его права, обязанности и ответственность. Среди прав медицинских работников особо выделяется право на страхование своей профессиональной ответственности. Однако здесь возникает логичный вопрос – что такое профессиональная ответственность медицинских работников? Теория права не знает такого вида юридической ответственности, законодательной дефиниции также нет. Поэтому необходимо, прежде всего, уточнить, что входит в объем понятия «профессиональная ответственность», в каких случаях она устанавливается и что следует считать страховым случаем.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 03 декабря 2012 г. № 231-ФЗ.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 280-ФЗ.

<sup>3</sup> Глава 5 «Педагогические, руководящие и иные работники организаций, осуществляющих образовательную деятельность»

Анализ содержания вновь принимаемых законов, направленных на установление специальных правил для отдельно взятых категорий работников показывает, что законодатель далеко не всегда преследует трудовые цели, допуская правовую дифференциацию. К примеру, устанавливая в ст. 349.1 ТК РФ целый ряд ограничений, запретов и дополнительных обязанностей для работников государственных корпораций, государственных компаний (например, обязанность предоставлять сведения о своих доходах и доходах супруга и детей, обязанность сообщать работодателю о личной заинтересованности при исполнении трудовых обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, запрет осуществлять предпринимательскую деятельность, запрет получать в связи с исполнением трудовых обязанностей вознаграждения от юридических и физических лиц и т.п.) государство преследует, прежде всего, цель противодействия коррупции. То же самое можно сказать и о ст. 349.2, согласно которой на работников Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, в случаях и порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации, распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции.

Иное предназначение у ст. 351.1 ТК РФ,<sup>1</sup> установившей запрет на трудовую деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности. Целью указанной правовой нормы является обеспечение

---

<sup>1</sup> Введена в ТК РФ Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ.

физической и нравственной безопасности (включая половую неприкосновенность) несовершеннолетних граждан.

Приведенные примеры новелл ТК РФ позволяют сделать несколько выводов о тенденциях дифференциации трудового законодательства.

Во-первых, появляются новые основания дифференциации и корректируются традиционные<sup>1</sup>. Таким новым основанием для установления запретов и ограничений в трудовой деятельности можно назвать принадлежность работника к публичным должностным лицам<sup>2</sup>. Вместо традиционного «отраслевого» признака дифференциации сегодня можно говорить о таком признаке, как «сфера деятельности». Способ организации взаимосвязи работника и работодателя посредством телекоммуникационных сетей – еще одно новое основание, дающее повод отступить от традиционных правил, регулирующих трудовые отношения работника и работодателя. Так, для дистанционных работников предполагается отменить трудовые книжки, разрешить заключение трудового договора в электронном виде с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи, ознакомление работника с локальными нормативными актами и иными документами работодателя осуществлять посредством сети Интернет.

Во-вторых, новые направления дифференциации дают основания говорить о тенденции расширения целей и задач трудового законодательства. Современное российское трудовое законодательство направлено не только на защиту прав и интересов работников и работодателей, как это провозглашено в ст. 1 ТК РФ, но и на защиту интересов государства и общества в целом (свидетельство тому служат антикоррупционные ограничения). Более того, в отдельных случаях специальные нормы трудового законодательства направлены на защиту интересов иных участников социума. К примеру, некоторые нормы, ограничивающие переход спортсменов от одного работодателя к другому (из одного спортивного клуба в другой), устанавливающие правила о направлении спортсменов, тренеров в спортивные сборные команды Российской Федерации, – не что иное, как защита национальных спортивных интересов, интересов общероссийских спортивных организаций и спортивных болельщиков.

---

<sup>1</sup> В ст. 252 ТК РФ перечислены следующие основания дифференциации: характер и условия труда, психофизиологические особенности организма, природно-климатические условия, наличие семейных обязанностей. При этом перечень носит открытый характер.

<sup>2</sup> Термин «публичное должностное лицо» используется в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г., ратифицированной Федеральным законом от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ.

В-третьих, усиливается так называемая «отрицательная» дифференциация, выражающаяся в установлении особенностей регулирования труда, которые влекут за собой снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной или материальной ответственности. Согласно ст. 252 ТК РФ такие особенности могут устанавливаться исключительно ТК РФ или в порядке, им предусмотренном. Ярчайшим примером служит ст. 348.12 ТК РФ, регламентирующая правила расторжения трудового договора со спортсменом, тренером, которая после внесения в нее в 2012 году дополнений позволяет устанавливать в трудовых договорах с отдельными категориями спортсменов и тренеров условия об обязанности предупреждать работодателей о расторжении трудовых договоров по их инициативе в срок, превышающий один месяц, что в определенной степени ограничивает право работников распоряжаться своими способностями к труду. Норма ч. 3 ст. 248.12 ТК РФ предусматривает возможность установления в трудовом договоре условия об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по его инициативе без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям. Размер денежной выплаты определяется трудовым договором, при этом закон не устанавливает каких-либо критериев или ограничений для его определения, что позволяет работодателям злоупотреблять таким правом.

В-четвертых, особенность регламентации трудовых отношений отдельных категорий работников выражается в использовании нетипичных источников для установления прав и обязанностей сторон. Например, у религиозной организации это так называемые «внутренние установления». Согласно ст. 343 ТК РФ права и обязанности сторон трудового договора определяются в трудовом договоре с учетом особенностей, установленных *внутренними установлениями религиозной организации*. В трудовой договор в соответствии с ТК РФ и *внутренними установлениями религиозной организации* включаются условия, существенные для работника и религиозной организации как работодателя (ч. 3 ст. 344 ТК РФ). Режим рабочего времени лиц, работающих в религиозных организациях, определяется исходя из режима осуществления обрядов или иной деятельности религиозной организации, определенной ее *внутренними установлениями* (ст. 345 ТК РФ). И даже перечень работников, с которыми заключается договор о полной материальной ответственности, религиозные организации устанавливают сами, ориентируясь на свои *внутренние установления* (ст. 346 ТК РФ). И это при том, что понятие «внутренние установления



религиозной организации» представляет собой сложную оценочную категорию, не имеющую единого содержания в силу различий вероучений и религиозных культов.

Нетрадиционный прием применен законодателем при установлении особенностей регулирования труда спортсменов и тренеров. В соответствии со ст.348.1 ТК РФ при принятии локальных нормативных актов работодатели должны учитывать *нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями*. Согласно ст. 348.5 ТК РФ работодатель обязан отстранить спортсмена от участия в спортивных соревнованиях при наличии требования общероссийской спортивной федерации по соответствующим виду или видам спорта, предъявленного в соответствии с *нормами, утвержденными этой федерацией*. Расходы по проезду спортсмена, тренера к месту расположения спортивной сборной команды Российской Федерации и обратно, другие расходы, связанные с их участием в спортивных мероприятиях в составе указанной команды, возмещаются в порядке, предусмотренном, в том числе, *нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями* (ст. 348.6 ТК РФ). Наконец, ст. 348. 12 ТК РФ дает право общероссийским спортивным федерациями устанавливать для отдельных категорий спортсменов, тренеров ограничения перехода (условия перехода) в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации, а также утверждать нормы о продолжительности срока предупреждения работодателя о расторжении трудового договора по инициативе работника. Перечисленные примеры свидетельствуют о том, что закон, по сути, признает новый (не упомянутый в ст. 5 ТК РФ) источник регламентации трудовых отношений — правовые акты спортивных организаций, принятые на общероссийском уровне<sup>1</sup>. Как правило, такие акты принимаются в форме регламентов, и действуют они исключительно в сфере того вида спорта, развитие которого осуществляется данной общероссийской спортивной федерацией.

В заключение отметим, что многие новеллы ТК РФ, направленные на предотвращение разного рода правонарушений (и, прежде всего, ко-

---

<sup>1</sup> Согласно ст. 16 ФЗ от 4 февраля 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» общероссийские спортивные федерации наделены полномочиями разрабатывать с учетом правил, утвержденных международными спортивными федерациями, правила соответствующих видов спорта, а также утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта.

нечно, антикоррупционные правила), формируют в качестве самостоятельной превентивную функцию трудового права.

**Долова А.З.,**  
докт. юрид. наук,  
проф. кафедры трудового и предпринимательского права  
Кабардино-Балкарского государственного университета,  
Заслуженный юрист КБР

## **СТАБИЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ – ВАЖНЕЙШАЯ ГАРАНТИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ТРУД**

**П**оследовательное осуществление в трудовом праве принципа устойчивости трудового правоотношения – одна из важнейших гарантий права граждан на труд.

В.М. Догадов говорил в свое время, что трудовой договор – база для существования трудового правоотношения, и изменение последнего связано с изменением трудового договора, прекращение трудового правоотношения – следствие прекращения трудового договора<sup>1</sup>.

Трудовое законодательство исходит из стабильности условий трудового договора и его содержания. Это вытекает из ст. 2 Трудового кодекса РФ, в которой среди других основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признается обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора, включая право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и право работников требовать от работодателя соблюдения его обязанностей по отношению к работникам, трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Статья 4 Трудового кодекса РФ запрещает принудительный труд, что означает, что никого нельзя обязать выполнять работу под угрозой применения наказания. К принудительному труду относится работа, выполняемая работником под угрозой наказания, хотя в соответствии с Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами он может от нее отказаться. К таким случаям отказа, в частности, относятся нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном

---

<sup>1</sup> Догадов В.М. К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых правоотношений. Вопросы трудового права. М.: изд-во АН СССР. 1948. С.66.

размере; возникновение непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в том числе вследствие не обеспечения его средствами коллективной или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами. «Расширение понятия принудительного труда усиливает гарантии соблюдения трудовых прав работников, дает им право приостановить выполнение своих трудовых обязанностей (ст.142 ТК) или отказаться от такой работы (ст.379 ТК)»<sup>1</sup>. Таким образом, самозащита нарушенных трудовых прав работника также является гарантией стабильности условий трудового договора и его содержания. Обязательность условий трудового договора вытекает также из ст.ст. 21, 22, 56 Трудового кодекса РФ. В статье 72 Трудового кодекса РФ говорится о недопустимости изменений в одностороннем порядке определенных сторонами условий трудового договора. В связи с гарантированностью законом стабильности условий трудового договора возрастает роль юридических фактов, влекущих изменение содержания трудового отношения.

Трудовой договор играет основополагающую роль в правовом регулировании трудовых отношений. Как и всякий иной, он имеет свое собственное содержание – это условия, по которым стороны достигли соглашения. Данным согласованным условиям трудового договора соответствует содержание трудового правоотношения, его субъективные права и обязанности. Таким образом, трудовое правоотношение не только возникает на основе трудового договора (юридического акта): данным договором определяется и его содержание. Однако трудовое правоотношение и трудовой договор неравнозначны. Условия договора формулируются в процессе заключения его сторонами на основе свободы и добровольности труда, но не должны ухудшать положение работников по сравнению с законодательством. Согласованные условия как бы определяют рамки содержания возникающего трудового правоотношения. Тем не менее, трудовой договор не может обусловить все его содержание, все элементы. Работник с одной стороны, и работодатель с другой стороны, при заключении трудового договора действуют на основе свободы выбора друг друга, свободы заключения трудового договора и свободы определения его условий (содержания). Вместе с тем они не могут в полной мере реализовать посредством правовой формы трудового договора публично – правовой элемент трудового правоотношения. Этот публично – правовой элемент

---

<sup>1</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – 4-е изд., испр., доп. и перераб./ Ответственный редактор профессор Ю.П.Орловский – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. С.15.

заключается в установлении нормативного минимального стандарта трудовых прав и гарантий работника. Отсюда следует вывод, что трудовое правоотношение, содержание которого определяется условиями трудового договора, несет в себе самостоятельную сущность. Заключая трудовой договор, стороны не вправе снижать указанный уровень трудовых прав и гарантий, как не могут исключить их или заменить. Это одна из особенностей трудового права, которая свидетельствует о его социальной направленности. Содержание трудового правоотношения, представляет собой единство его свойств и связей. Участники трудового правоотношения связаны субъективными правами и обязанностями, определенное сочетание которых и раскрывает его юридическое содержание. Принято так же определять и материальное содержание трудового правоотношения – это само поведение, деятельность субъектов, действия, которые они совершают<sup>1</sup>. Общественное трудовое отношение приобретает юридическую форму (становится трудовым правоотношением) после того как его участники превратились в субъектов возникшего правоотношения, наделенных субъективными правами и обязанностями. Трудовые правоотношения складываются в результате воздействия норм трудового права и поэтому их участникам предоставляются субъективные права и обязанности. Поскольку трудовые правоотношения возникают всегда между конкретными лицами на основе достигнутого между ними соглашения, данное правоотношение можно определить как форму выражения конкретных прав и обязанностей его участников. В этом смысле трудовое правоотношение очерчивает рамки, в которых может реализоваться поведение его участников. Необходимо обратить внимание, что сами по себе права и обязанности сторон не меняются, а изменяются постольку, поскольку изменяется содержание трудового договора.

Изменение трудового договора, традиционно рассматривают, во – первых, как стадию в динамике трудового правоотношения (в данном аспекте изменение трудового договора представляет этап в развитии трудового правоотношения, на котором происходит изменение субъективных прав и обязанностей работника и работодателя, вытекающих из ранее установленных существенных условий трудового договора); во-вторых, как юридический акт, т.е. правомерные действия работника и работодателя, направленные на изменение существенных условий трудового договора.

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.355; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: Проспект, 2008. С.640.

Исследуя изменение трудового договора с позиций общего учения о договоре, можно рассмотреть различные точки зрения относительно природы изменения трудового договора. В частности, многие ученые рассматривают понятие изменения трудового договора в зависимости от значений понятия «трудоустройство». Трудовое правоотношение по своей правовой природе динамично, возникнув однажды в связи с заключением работником и работодателем трудового договора, оно в процессе своего существования вплоть до своего прекращения, как правило, претерпевает изменения. Особенность стадии изменения содержания трудового правоотношения, в отличие от других стадий, заключается в ее факультативности. Данная стадия возникает в связи с принятием или отменой нормативных правовых, локальных нормативных либо правоприменительных актов, распространяющихся на стороны трудового договора; наступлением определенных событий (например, болезнь, беременность работника); совершением работником или работодателем тех или иных действий, направленных прямо или косвенно на изменение их прав и обязанностей, и т.д. Однако далеко не всякое изменение трудового правоотношения является изменением трудового договора.

Изменение трудового договора должно подчиняться определенным правилам, установленным действующим трудовым законодательством. Исходя из того, что по своей правовой природе действия сторон по изменению трудового договора являются юридическими актами, они должны подчиняться общеправовому режиму их совершения, чтобы отвечать условию их действительности. В противном случае изменение трудового договора будет неправомерным, и работник должен быть восстановлен на прежней работе.

Так, действия сторон по изменению трудового договора должны отвечать требованиям законодательства о труде в отношении субъектного состава (обладание сторонами необходимым объемом трудовой правосубъектности); свободы воли и волеизъявления работника и работодателя; формы изменения трудового договора и его содержания.

Изменение договорных условий, если они были прописаны в трудовом договоре, является основанием изменения содержания трудового правоотношения. «Коль скоро эти условия – составная часть содержания правоотношения, то изменение любого из них: трудовой функции, заработной платы, места работы или условий труда (и любых других) – не может оставить трудовое правоотношение прежним»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений. Дисс.... доктора юрид. наук. М. 2004. С.140.

Другой обращающий на себя внимание момент – это соотношение понятий «изменение условий трудового договора» и «перевод на другую работу», поскольку законодатель теперь «отделил эти понятия друг от друга»<sup>1</sup>. Закрепленная в ст. 72 ТК РФ фраза «изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, позволяет заключить, что перевод на другую работу всегда автоматически охватывается понятием «изменение условий трудового договора». Однако не каждое изменение какого-либо условия договора будет переводом, поскольку переводом теперь является только постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем (ст. 72.1 ТК РФ).

Тем не менее в любой ситуации, связанной с изменением условий трудового договора (будь то перевод на другую работу или иное изменение условий трудового договора), важно понимать, что любое такое изменение возможно только по письменному соглашению сторон (ст. 72 ТК РФ). Данное требование обусловлено принципами свободы трудового договора и определенности трудовой функции.

Условия трудового договора вырабатываются соглашением его сторон при заключении договора. Договорный характер установления этих условий предопределяет возможность их изменения только по соглашению сторон. Иными словами, то, что стороны трудового договора обусловили соглашением, не может быть изменено в одностороннем порядке, за исключением случаев, закрепленных в ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ.

В комментарии к Трудовому кодексу под ред. Ю.П.Орловского отмечается, что в новой редакции ст. 72 ТК РФ перевод на другую работу считает частным случаем изменения определенных сторонами условий трудового договора. В то время как прежняя редакция, напротив, изменения того или иного определенного сторонами существенного условия трудового договора рассматривала как перевод на другую работу<sup>2</sup>.

Изменение договорных условий может происходить: по воле сторон; третьих лиц; в результате событий.

Федеральным законом № 90-ФЗ от 30.06.2006 г. были внесены кар-

---

<sup>1</sup> Хачатурян А.Ю. Изменение условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу // Кадровые решения. 2008. № 1.

<sup>2</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – 4-изд., испр. и доп. и перераб. / Отв. редакторы профессор Ю.П.Орловский. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. С.242.

динальные изменения в ст.ст. 57, 72, 74 ТК РФ на первый взгляд терминологического характера, но в то же время несущие большую смысловую нагрузку. Так, ст.ст. 72 и 74 ТК РФ ссылаются на такой юридический факт как «изменение определенных сторонами условий трудового договора». В статье 57 ТК РФ слово «существенные» заменили на «обязательные». По-видимому, заменив термин «существенные условия» термином «обязательные условия», законодатель пытался уйти от принципиально неодобряемой специалистами трудового права процедуры заимствования каких-либо норм из гражданского права. Но главное нововведение — отказ от понятия «существенные условия трудового договора», на наш взгляд, неблагоприятно отразится как на правоприменительной практике, так и порождает множество теоретических вопросов. Вышеназванные изменения не учитывают сложившиеся внутренние связи между статьями Трудового кодекса РФ, регулирующими однородную группу отношений. Вернуться к закреплённой ранее в кодексах о труде и устоявшейся в теории терминологии предлагает, например, И.И. Андриановская<sup>1</sup>. Нам представляется, что проблема гораздо глубже: самое главное — «не охваченными» остались производные условия, которые и являются основным гарантом защиты прав работников от произвола работодателя.

Анализ статьи 57 ТК РФ позволяет сделать вывод, что содержание трудового договора включает в себя следующие положения: совокупность необходимых сведений о работнике и работодателе, условий, которые должны быть включены и могут быть включены по соглашению сторон, а также включаемые в договор по соглашению сторон их права и обязанности.

Поскольку в ТК РФ отсутствует определение термина «обязательные условия» трудового договора, можно исходить лишь из его смыслового, лексического значения. «Обязательные» означает безусловные для исполнения требования; такие условия, которые должны содержаться в любом трудовом договоре. И дело даже не в том, что термин «существенные условия» заменен термином «обязательные условия» (ст. 57 ТК РФ), а в том, что это создало определенные трудности при применении последнего.

Получается, что с введением в ТК РФ нового термина меняются привычные и вполне логичные положения теории трудового права, а именно: если стороны трудового договора не пришли к соглашению по какому-либо хотя бы одному необходимому его условию (равно как и по дополни-

---

<sup>1</sup> Андриановская И.И. Роль преемственных положений в регулировании переводов на другую работу // Трудовое право. 2009. № 5. С.110.

тельному, если оно было включено в проект договора), договор считается незаключенным.

Однако это не так. Если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) условия из числа тех, что предусмотрены ч. 1 или 2 ст. 57 ТК РФ, это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения, что прямо закреплено в части 3 ст. 57 ТК РФ. Трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями. Первые вносятся непосредственно в текст договора, а вторые определяются приложением к нему либо отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью договора.

В трудовой договор могут быть не включены некоторые обязательные условия. Более того, необходимые сведения и обязательные условия могут быть проигнорированы при заключении трудового договора, в том числе умышленно работодателем, воспользовавшимся, допустим, юридической безграмотностью работника или его ошибочным пониманием норм о труде.

Поскольку перечисленные условия признаны в ст. 57 ТК РФ обязательными для каждого трудового договора, они должны находить отражение в каждом трудовом договоре, заключаемом с работниками. Отсутствие перечисленных условий<sup>1</sup> в трудовом договоре позволяет работнику потребовать их включения в текст договора, такое включение возможно в виде приложения либо отдельного соглашения сторон, которые являются составной частью трудового договора. Приложение может быть издано в виде приказа (распоряжения) полномочного представителя работодателя. Соглашение оформляется в виде письменного документа, который должен быть подписан работником и полномочным представителем работодателя<sup>2</sup>. Таким образом, это всегда «оформленный» юридический факт.

Причем, перечислив необходимые сведения и обязательные условия, законодатель устанавливает правило, согласно которому, если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо из указанных сведений и (или) обязательных условий, то это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или основанием для расторжения трудового договора, а влечет обязанность работодателя дополнить трудовой договор недостающими сведениями и (или)

---

<sup>1</sup> Хохлов Е.Б. назвал их «недостающие» условия. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) // Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М., 2007. С. 145.

<sup>2</sup> Миронов В.И. Трудовое право: Учебник для вузов (+CD). СПб: Питер, 2009. С. 251.



обязательными условиями. Кроме того, указывается порядок внесения дополнений в трудовой договор. Так, недостающие сведения вносятся непосредственно в текст уже заключенного трудового договора, а недостающие обязательные условия определяются приложением к трудовому договору или отдельным соглашением сторон, заключаемом в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора. Однако, думается, не было бы лишним и указание на то, что приложение или отдельное соглашение о дополнении трудового договора недостающими обязательными условиями должно быть подписано сторонами, составлено в двух экземплярах (по одному экземпляру каждой стороне), то есть оформлено так же, как и сам трудовой договор. Такой подход позволил бы исключить возможные злоупотребления со стороны работодателя, поскольку в данном случае была бы налицо определенная последовательность юридических фактов – действий, совершенных в определенном порядке.

Наряду с обязательными условиями стороны трудового договора по своему усмотрению могут предусмотреть и дополнительные (факультативные) условия, конкретизирующие обязательства сторон и устанавливаемые в договорном порядке. С нашей точки зрения, некорректно называть условия обязательными и дополнительными, так как при заключении трудового договора они приобретают характер обязательных.

Дополнительные условия включаются в трудовой договор исключительно по усмотрению его сторон – трудовой договор может существовать и без них, если оговорены его непосредственные (обязательные) условия.

Следует отметить, что подобное уточнение законодателя кажется вполне разумным, если только трактовать трудовой договор исключительно как юридический акт – письменный документ. На самом деле, трудовой договор, в отличие, скажем, от нотариальных актов, не является и не может выступать в качестве строго формализованного документа, поэтому отсутствие в его тексте тех или иных реквизитов не порочит сам документ в целом; недостающие реквизиты могут быть восполнены в форме и в порядке, установленных законом<sup>1</sup>.

Вместе с тем, если трактовать трудовой договор именно как соглашение, порождающее и изменяющее права и обязанности сторон в возникающем на его основе трудовом правоотношении, то выясняется, что предлагаемое законодателем решение по существу является уходом от

---

<sup>1</sup> Архипов В.В., Бриллиантова Н.А. Необходимые условия трудового договора: проблемы их отражения в трудовом договоре // Современное право. 2007. № 4. С.29.

проблемы. Действительно, можно восполнить договор как письменный текст дополнительным соглашением относительно того или иного условия, но это при том, если сторонами достигнуто согласие по соответствующему условию. Но каким должно быть решение при обнаружении отсутствия принципиального согласия (в этом случае согласие будет выступать правопрепятствующим фактом)?

До того времени, пока решение данной проблемы не будет выработано судебной практикой, представляется два возможных варианта ее решения. Во-первых, если разногласия относительно конкретного условия обнаружались и не были урегулированы до начала работником работы, договор следует считать незаключенным, т.е. не существующим. Во-вторых, в случае, если такая же ситуация обнаружилась после того, как работник приступил к работе, трудовой договор необходимо признать заключенным и вступившим в силу; соответственно, при обнаружившейся невозможности урегулировать разногласие он должен быть прекращен, но только если это происходит по инициативе работника. Как представляется, аналогичный подход следует применить и относительно тех условий трудового договора, которые Трудовым кодексом РФ определяются в качестве дополнительных (ч. 4 ст. 57 ТК).

Дополнительные условия трудового договора устанавливаются по инициативе сторон (работника или работодателя). Отсутствие их в тексте договора не ставит под сомнение сам трудовой договор – он будет действовать и без дополнительных условий. В этом смысле все дополнительные условия являются существенными.

В ч. 4 ст. 57 ТК РФ приводится примерный перечень дополнительных условий, которые могут отражаться в содержании трудового договора. По соглашению между работодателем и работником этот перечень может быть расширен или, наоборот, ни одно из условий, перечисленных в данной норме, не будет включено в трудовой договор.

Включение этих условий в содержание трудового договора преследует цель конкретизировать обязательства сторон. Внесенные в содержание трудового договора сторонами дополнительные условия не должны снижать уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в трудовой договор, то они не могут применяться.

В отличие от производных, непосредственные условия трудового договора оговариваются сторонами трудового договора и определяются юридическим фактом – соглашением. Свобода сторон трудового договора при их закреплении ограничена только рамками обязательного соблюдения единственного правила – соглашением сторон не может быть снижен

уровень прав и гарантий работника, установленный ТК РФ, законами и иными нормативными актами, коллективным договором, соглашением (часть вторая статьи 9, часть третья статьи 57 ТК РФ).

Одновременно отметим, что любое условие трудового договора – не только относящееся к числу необходимых его условий, но и являющееся дополнительным – если оно содержится во вступившем в силу трудовом договоре, становится обязательным для исполнения его сторонами. Условия, включенные в трудовой договор, могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме.

Подводя **итог** исследованию проблемы изменения содержания трудового правоотношения можно констатировать, что в качестве юридических фактов, влекущих его изменение, может выступать изменение условий трудового договора, которое влечет изменение прав и обязанностей субъектов трудового отношения, т.е. его содержания.

Изменение любого условия трудового договора, как производного (вытекающего из нормативных актов), так и непосредственного или дополнительного, влечет изменение содержания трудового договора.

Из норм Трудового кодекса РФ вытекает, что на изменение определенных сторонами условий трудового договора необходимо согласие работника. В частности, там сказано, что изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

**Дуюнова О.М.,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедры трудового права

та права социального обеспечения

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ РОБОЧОГО ЧАСУ ТА ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ**

**В** сучасній загальній теорії права під прогалинами у праві розуміють відсутність конкретного нормативного припису щодо фактичних обставин, що знаходяться в сфері правового регулювання, іншими словами, це відсутність норми права для врегулювання будь-якого виду суспільних відносин<sup>1</sup>. Деякі вчені вважають, що відсутність конкретної норми,

---

<sup>1</sup> Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права / Учеб-

необхідної для регламентації відносин, які входять в царину правового регулювання, є прогалиною в законодавстві<sup>1</sup>.

На думку О.М.Ярошенка, прогалину в трудовому праві можна визначити як повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери суспільних відносин, яка об'єктивно вимагає регламентації нормами трудового права України і не може нормально функціонувати без обов'язкових для виконання юридичних норм<sup>2</sup>.

Найпоширенішою є позиція вчених розглядати прогалини в праві в широкому та вузькому розумінні<sup>3</sup>. Основним положенням, який є спільним для всіх представників широкого підходу є те, що під прогалинами розуміють повну або часткову відсутність нормативних установлень, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства, а також іншими проявами класової волі, спрямованих на регулювання життєвих фактів в сфері правового впливу<sup>4</sup>; повну або часткову відсутність правового регулювання в діючому законодавстві за умови, що дані відносини знаходяться в сфері можливого та необхідного регулювання правом<sup>5</sup>.

Основним положенням, спільним для всіх представників вузького підходу до визначення прогалин в праві є те, що правове регулювання не охоплює і не повинно охоплювати собою всього різноманіття суспільних відносин. Відсутність нормативно-правових актів не є беззаперечним

---

ник. — СПб.: Питер, 2003. — 576 с. — (Серия «Учебник для вузов»). — С. 401.

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М.Корельского, В.Д. Перевалова. — М.: ИНФРА-М, 1997. — с.390.

<sup>2</sup> Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія. — Х.: Видавець СПД ФО Випнярчук Н.М., 2006. — С. 276.

<sup>3</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 37; Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1948. — С. 34; Костенко М.А. Пробел законодательства в сфере теории и практики правотворческих ошибок. Сборник «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29-30 мая 2008 г.)» / Под ред. В.М.Баранва, И.М. Мацкевича. — М., 2007. — С. 498; Жильцов М.А. Дефекты трудового права. — Монография. — Екатеринбург, Издательство УГТУ-УПИ, 2010. — С.83. Уранский Ф.Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов // Российская юстиция. — 2005. — №3.

<sup>4</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 37.

<sup>5</sup> Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1948. — С. 34.

свідченням недоліків права. Навпаки, така ситуація може бути свідченням динамічності права, у випадку, якщо прийняття нормативно-правових актів, що конкретизують правове регулювання суспільних відносин, не затримується.

Одним з прикладів прогалини в трудовому праві є відсутність нормативного припису, який би визначав юридичну природу робочого часу та часу відпочинку під час сезонних переведень годинникових стрілок. Особливу увагу звертає на себе неврегульованість обліку часу працівників, що працюють у ніч сезонних переведень годинників. Адже при переході на «літній час» працівники нічної зміни працюють на годину менше, а при переході на «зимовий» час доводиться працювати на годину довше. Також при переході на «літній» час доба стає коротшою, у зв'язку із чим працівник може не отримати передбачений законодавцем час відпочинку. Практика щорічного переходу на «зимовий» і «літній» час діє сьогодні більш ніж в 110 країнах світу. У ряді країн дата переходу визначається з урахуванням регіональних традицій. Наприклад, країни Європейського Союзу переходять на літній час відповідно до Директиви 2000/84/ЄС Європейського Парламенту від 19.01.2001р.<sup>1</sup>. У ст.1 Директиви міститься поняття «час літнього періоду року». Літнім, відповідно до цієї директиви, є час, в якому стрілки годинників переведені на 60 хвилин вперед. На всій території ЄС літній час починається о 1 годині ночі за Грінвіцьким часом в останню неділю березня (ст. 2), а закінчується о 1 годині ночі за Грінвіцьким часом в останню неділю жовтня (ст. 3). Решта Директиви 2000/84/ЄС встановлює лише організаційний порядок спільного обліку часу та ратифікації цієї директиви країнами-членами ЄС.

Встановлення системи обчислення часу – проблема складна і багатопланова. Вона містить в собі, щонайменше, економічний, юридичний, міжнародний, медичний аспекти. Тому і вирішують цю проблему фахівці з питань енергозбереження, фізіології, стандартів обчислення часу та інші. Питання обчислення та обліку часу часто ставало політичним, в наслідок чого здоров'я та економічні інтереси населення ставали заручниками політичної доцільності<sup>2</sup>. Однак питання природи робочого часу та часу

<sup>1</sup> *Official Journal L 031, 02/02/2001 P. 0021-0022.*

<sup>2</sup> Закон Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу» від 15 жовтня 1997 року N 1338-1; Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про введення в дію Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу» від 15 жовтня 1997 року N 1339-1; Указ Президента України «Про зупинення дії нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо обчислення часу» від 25 жовтня 1997 року N 1185/97; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України

відпочинку працівників, їх трудові права під час сезонних переведень годинникових стрілок не досліджувалося взагалі.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 р. № 509 «Про порядок обчислення часу на території України» був запроваджений на території України такий порядок обчислення часу: час другого часового поясу (київський час) з переведенням щорічно годинникової стрілки в останню неділю березня о 3 годині на 1 годину вперед і в останню неділю жовтня о 4 годині на 1 годину назад.

Відповідно до листа Міністерства соціальної політики України від 21.08.2012 р. № 9050/0/14-12/13 «Про розрахунок норми тривалості робочого часу на 2013 рік», при п'ятиденному робочому тижні з двома вихідними днями у суботу та неділю при однаковій тривалості часу роботи за день упродовж робочого тижня та відповідним зменшенням тривалості роботи напередодні святкових та неробочих днів в березні 2013 р. при кількості календарних днів – 31, святкових – 1 (8 березня), робочих днів – 20, при 40-годинному робочому тижні норма тривалості робочого часу становить – 159 годин. В жовтні 2013р.: при кількості календарних днів – 31, святкових – 0; робочих днів – 23, при 40-годинному робочому тижні норма тривалості робочого часу становить – 184 години<sup>1</sup>. Крім того відповідно до ст. 54 КЗпП України, при роботі в нічний час встановлена тривалість роботи (зміни) скорочується на одну годину; та про винятки з цього загального правила, встановлені цією ж статтею.

Фактично ж у березні у працівника, що працює в нічний час фактична тривалість робочого часу буде меншою на годину, в жовтні більшою на одну годину. З цього випливає висновок про те, що держава в особі відповідного міністерства ніяким чином не відображає сезонні переведення годинникових стрілок в обліку робочого часу. З метою уникнути порушення

---

щодо відповідності Конституції України (конституційності) Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу» та Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про введення в дію Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу» від 25.03.1998р. справа N 1/3352-97.

<sup>1</sup> Листи профільного міністерства щодо розрахунку норм тривалості робочого часу, які публікуються в засобах масової інформації, не реєструються в Міністерстві юстиції України, тобто не мають міжвідомчого характеру і не є обов'язковими для інших міністерств, органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, а також підприємств, установ, організацій, що не входять до сфери управління міністерства. Ці листи слугують рекомендаціями або, враховуючи те, що в них визначені всі нормоутворюючі фактори, методичними вказівками при розрахунку норми тривалості робочого часу на рік.

законодавства в сфері робочого часу та не перевищення встановленої норми тривалості робочого часу, роботодавець змушений в особливому порядку встановлювати графіки змінності працівників, що працюють в нічну зміну в жовтні та компенсувати годину часу, яку працівник переробив.

Питання щодо обчислення строків виникнення і припинення трудових прав та обов'язків годинами також не врегульовані трудовим законодавством України. Як відомо ст. 241-1 КЗпП України передбачає правила обчислення строків виникнення і припинення трудових прав та обов'язків роками, місяцями, тижнями і днями. Такі ж правила обчислення строків містяться в законодавстві інших країн, а саме в: ТК РФ (ст. 14), ТК Республіки Беларусь (ст.10), ТК Республіки Казахстан (ст.13), Законі Латвійської Республіки «Про працю» (ст.ст.15-16), ТК Литовської Республіки (ст. 26). Лише ТК Республіки Вірменія в ст. 28 передбачає, що встановлений трудовим законодавством, іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, колективним і трудовим договорами або призначений судом термін визначається закінченням конкретного періоду часу, що обчислюється календарним роком, місяцем, числом місяця або роками, місяцями, тижнями, днями або *годинами*.

Отже строки, що обчислюються днями обчислюються незалежно від сезонних змін у часі. Наприклад, передбачені ст. 67 КЗпП України вихідні дні не будуть продовжуватися або скорочуватися на одну годину. Але строки, що обчислюються годинами повинні бути дотримані незалежно від тривалості доби. Наприклад, відповідно до ст. 70 КЗпП України, тривалість щотижневого безперервного відпочинку повинна бути не менш як сорок дві години (незалежно від тривалості доби – *уточнення О.Д.*).

В зв'язку із вищезазначеним виникає багато запитань. Яких правил необхідно дотримуватися при залученні працівника до праці при сезонних змінах часу? Якщо працівник відпрацює «додаткову» годину, чи буде така праця вважатися надурочною (якщо сумарний час роботи перевищить встановлений законодавством, колективним договором нормальну тривалість робочого часу за обліковий період)? У який спосіб має бути заповнена прогалина в праві?

Основним способом подолання прогалин є нормотворчість, тобто прийняття уповноваженим державою органом правової норми, що буде регулювати такі відносини. Інший спосіб подолання прогалин – шляхом застосування аналогії права (вирішення конкретної справи виходячи з принципів права взагалі, галузі або інституту цієї галузі права) або аналогії закону (вирішення конкретної справи на основі правової норми,

що регулює схожі суспільні відносини, близькі зі своїм значенням та характером).

Надурочними вважаються роботи понад встановлену тривалість робочого дня (статті 52, 53 і 61 КЗпП України). Власник або уповноважений ним орган може застосовувати надурочні роботи лише у виняткових випадках, що визначаються законодавством і в частині третій статті 62 КЗпП України. Сталою є позиція, що роботи, які виконані понад встановлену тривалість робочого дня без дотримання ст. 62 КЗпП України, так само і з перевищенням передбаченого законом ліміту часу та порядку допуску надурочних робіт, є також надурочними, але не правомірними<sup>1</sup>. Деякі підстави, передбачені у статті 62 КЗпП України, можна застосувати для випадку роботи під час переходу на «зимовий час», але лише опосередковано, за умови що такі наслідки настануть в результаті переведення годинників. Однак законодавство прямо не дозволяє залучати до надурочних робіт працівників у зв'язку із «подовженням» ночі.

На нашу думку, роботи, які виконані понад встановлену тривалість робочого дня без дотримання ч. 2, 3 ст. 62 КЗпП України в ніч переведення годинників не можуть вважатися *неправомірними* надурочними роботами.

Відповідаючи на питання чи слід дотримуватися порядку залучення працівників до надурочних робіт при сезонних змінах часу, необхідно враховувати те, що ініціатором надурочної праці в такому випадку виступає не роботодавець, а держава. Роботодавець жодним чином не може вплинути на процес переведення годинників і, як наслідок, стає заручником нерегульованості такої ситуації. Робота виконується з відома роботодавця та за його допуском. Однак окремого наказу чи розпорядження роботодавця може і не бути<sup>2</sup>. Таким чином, фактично відпрацьована в

---

<sup>1</sup> Муксина Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР. — М.: Юридическая литература, 1969. — С.198. Гинцбург Л.Я. Регулирование рабочего времени в СССР. — М.: Издательство «Наука», 1966. — С.279.

<sup>2</sup> Автор підтримує позицію про те, що робочий час взагалі має використовуватися за розпорядженням або відома роботодавця. Будь-які відхилення від режиму роботи, встановленого правилами внутрішнього трудового розпорядку: зміни часу початку і закінчення щоденної роботи (зміни), введення неповного робочого дня, перенесення часу перерв для відпочинку та харчування тощо, а не лише у зв'язку із допуском надурочних робіт, можливі лише за наказом (розпорядженням) або з відома роботодавця. Роботи, виконані з порушенням встановленого режиму без погодження або відома роботодавця, визнаються юридично нікчемними та не підлягають оплаті. Отже, проведення робіт за розпорядженням або з відома роботодавця — загальна ознака всіх робіт, що підлягають оплаті, а не лише надурочних. Див.: Муксина Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР. — М.: Юридическая литература, 1969. — С.199-200.



ніч переходу на зимовий час (в останню неділю жовтня) працівником додаткова година є надурочною, а формально-юридично в такій ситуації не потрібно дотримуватися порядку залучення працівників до надурочних робіт, передбаченого ч. 2, 3 ст. 62 КЗпП України (виняткові випадки застосування надурочних робіт), ст. 64 КЗпП України (необхідність одержання дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації для проведення надурочних робіт. Оплата праці в цьому випадку має провадитися за правилами ст.108 КЗпП України (оплата роботи у нічний час).

Однак не можна ігнорувати положення ст. 63 КЗпП України, яка передбачає заборону залучення до надурочних робіт працівників, які навчаються в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах без відриву від виробництва, в дні занять. У випадку, якщо зміна таких осіб припаде на ніч в останню неділю жовтня, то роботодавець повинен буде передбачити графік зміни таким чином, щоб дана категорія працівників не працювала надурочно. Стосовно інших вказаних в ст. 63 КЗпП України категорій працівників, то їх робота в нічний час заборонена законодавством (наприклад, неповнолітні, вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до трьох років) або дозволяється лише за їх згодою (наприклад, інваліди). Стаття 63 КЗпП України за аналогією має поширюватися і на надурочні роботи, які провадяться за ініціативою держави, оскільки вона містить наскрізні юридичні гарантії трудових прав окремих категорій працівників, які стосуються більшості інститутів трудового права, і не пов'язані із застосуванням лише надурочних робіт.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити наступні висновки:

1. Враховуючи відсутність законодавчого врегулювання всіх аспектів пов'язаних із сезонним переведенням годинникових стрілок, роботодавцям слід більш гнучко підходити до графіків роботи під час переведення годинникових стрілок, адже природа сезонних змін у часі законодавством належно не визначена.

2. Ініціатором залучення працівників до надурочних робіт при сезонних змінах часу виступає не роботодавець, а держава. В зв'язку із цим застосування аналогії закону, що регулює порядок залучення працівника до надурочних робіт в такому випадку є некоректним.

3. Необхідно забезпечити дотримання інтересів та передбачених законодавством прав як працівників, так і роботодавців незважаючи на нерівність плину часу. Наявна прогалина в правовому регулюванні робочого часу та часу відпочинку під час сезонних переведень годинникових стрілок має бути усунута шляхом доповнення КЗпП відповідними нормами в наступній редакції:

1) «При роботі в нічний час встановлена тривалість роботи (зміни) подовжується на одну годину в зв'язку із зміною порядку обчислення часу на території України та щорічним переведенням годинникової стрілки на одну годину назад. Така робота не є надурочною за умови що тривалість робочого часу за обліковий період не перевищує нормального числа робочих годин (статті 50 і 51). Оплата праці в цьому випадку провадиться за правилами ст. 108 КЗпП України.»

2) «Допускається застосування надурочної роботи тривалістю не більше однієї години в зв'язку із зміною порядку обчислення часу на території України та щорічним переведенням годинникової стрілки на одну годину назад. В такому випадку надурочні роботи можуть провадитися без дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації.»

4. Застосування аналогії права або аналогії закону при залученні працівника до праці при сезонних змінах часу не є належним способом подолання прогалин в правовому регулюванні робочого часу, крім випадку якщо тривалість робочого часу за обліковий період під час сезонних переведень годинникових стрілок не перевищує нормального числа робочих годин.

5. Допускається застосування надурочної роботи тривалістю не більше однієї години в зв'язку із зміною порядку обчислення часу на території України та щорічним переведенням годинникової стрілки на одну годину назад, за умови дотримання статті 63 КЗпП України, яка забороняє залучення до надурочних робіт окремих категорій працівників.

**Завгородний А.В.,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права

Санкт-Петербурзького державного університета

## **ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА НЕ ЗАКЛЮЧЕННЫМ – АНУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Д**анный институт является новым для российского трудового законодательства так, как он не был известен прежним кодификациям трудового законодательства.

Хотелось бы заметить, что в трудовом праве зарубежных стран юридическая конструкция *аннулирования* трудового договора существует уже достаточно продолжительное время. Так аннулирование (отмена) трудового

договора допускается как в отношении работающего лица, так и в случае, если работник, заключивший договор, фактически не приступил к работе. И может происходить по соглашению сторон либо по инициативе одной из сторон по основаниям, установленным в законодательстве, например, длительная болезнь работника, его личные или семейные обстоятельства, ликвидация предприятия, арест, тюремное заключение работодателя — физического лица, нежелание работника приступить к работе в сроки, установленные договором. Сторона, которой был нанесен ущерб в результате аннулирования трудового договора, получает компенсацию<sup>1</sup>.

Следует отметить, что в российской научной литературе в разное время делались попытки разрешения ситуации, когда соглашение (трудовой договор) состоялось, приказ о приеме на работу работодателем издан, но работник к работе не приступил по уважительной или неуважительной причине. В качестве выхода из складывающегося в таких случаях положения предлагалось предусмотреть в законодательстве возможность аннулирования трудового договора. Так Р.З. Лившиц предлагал приказ о зачислении работника отменять и соглашение (трудовой договор) аннулировать<sup>2</sup>.

А. К. Безина предлагала предоставить возможность расторжения не реализованного трудового договора по инициативе договаривающихся сторон, т. е. речь шла о расторжении трудового договора в связи с отказом сторон от его реализации. При этом автор предлагала определить в законодательном порядке правовые последствия отказа работника приступить к работе в установленный срок в зависимости от причин (уважительные и неуважительные). Вместе с тем А.К. Безина полагала, что и работодатель не может быть лишен возможности при определенных обстоятельствах отказать от реализации трудового договора<sup>3</sup>.

Трудовой кодекс (ст. 61 ТК РФ<sup>4</sup>) реализовал эти предложения, установив, что если работник не приступил к работе в установленный срок в течение недели, то трудовой договор аннулируется. Согласно первоначальной редакции ст. 61 ТК РФ договор мог быть аннулирован лишь в случае, если гражданин, его заключивший, не приступил к работе без уважительных причин. При наличии уважительных причин невыхода на

<sup>1</sup> Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право. — М., 2006. — С. 151 — 152.

<sup>2</sup> Лившиц Р. З. Правовые средства формирования производственных коллективов. — «Трудовое право и повышение эффективности общественного производства». — М., 1972. — С. 30.

<sup>3</sup> Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казанский университет. 1976. — С. 18 -19.

<sup>4</sup> ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3.

работу договор считался заключенным, а вопрос о последствиях невыхода на работу решался в общем порядке.

В соответствие с новой редакцией ТК РФ, работодатель имеет *право* аннулировать трудовой договор, независимо от причины, по которой работник не приступил к работе если работник не вышел на работу в день, определенным трудовым договором (а если это не определено трудовым договором, то на следующий день после вступления договора в силу). Предоставление подобного права были вызваны сложностями, имевшими место в правоприменительной практике (несоответствие сроков для аннулирования трудового договора и сроков оформления приема на работу, внесения соответствующей записи в трудовую книжку, отсутствием четких ориентиров для оценки работодателем уважительности причин отсутствия работника на работе, невозможностью связаться с ним и др.).

Аннулированный трудовой договор считается *незаключенным*. Аннулирование трудового договора составляет *право*, но не *обязанность* работодателя. Например, работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин, работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, не выясняя наличие и содержание этих причин. Либо, считая трудовой договор вступившим в силу, привлечь виновного к дисциплинарной ответственности, в том числе осуществить его увольнение за прогул по правилам, установленным (ст. 81, ст. 193 ТК РФ). Однако едва ли логично применение в данной ситуации основания расторжения (за прогул), которое применимо к уже реализованному трудовому договору. По этой же причине нет должных оснований добиваться подачи работником заявления об увольнении по собственному желанию. Поэтому на наш взгляд, в подобных случаях все же более приемлемым является признание трудового договора незаключенным (аннулированным)<sup>1</sup>.

Таким образом, можно предположить, что основания расторжения нереализованного трудового договора и трудового договора, реализация которого уже наступила, не должны совпадать.

По смыслу ч. 4 ст. 61 ТК РФ аннулирование трудового договора возможно, если работник не приступил к работе с того дня, когда должен был приступить к работе. Однако данную норму не следует рассматривать, как безусловную обязанность работодателя аннулировать трудовой договор. Работодатель может допустить работника к работе в любое разумное

---

<sup>1</sup> В соответствии с законодательством Республики Беларусь и Республики Казахстан основанием признания трудового договора *недействительным* является его заключения под влиянием обмана, насилия или угроз.

время после даты, когда работник обязан был приступить к выполнению своей трудовой функции.

Практически работодатель вправе издать приказ об аннулировании трудового договора уже на следующий день после того дня, в который работник должен был приступить к работе, но не приступил. Вместе с тем он может сделать это и в более поздний срок, если работник так и не вышел на работу.

Работодатель не несет каких-либо обязательств перед работником по трудовому договору, признанному аннулированным, за исключением обязательств по обязательному социальному страхованию. Аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию, если наступление страхового случая произошло в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования. С позиций защиты интересов работника с таким решением можно согласиться. Однако существует мнение, что с точки зрения правовой логики с подобным решением согласиться сложно. Аннулированный «незаключенный» трудовой договор, как это предусмотрено ч. 4 ст. 61 ТК РФ, считается незаключенным. Получается, что гражданин, даже не вступив в трудовые отношения, приобретает право на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию. При этом это право действует независимо от причины, по которой он не приступил к работе<sup>1</sup>. Как мы видим «незаключенный» трудовой договор становится источником прав и обязанностей для его сторон – гражданина (несостоявшегося работника) и работодателя.

Признавая возможность аннулировать нереализованный трудовой договор, не стоит абстрагироваться от того, что степень необходимости его аннулирования может быть различна. Нельзя отождествлять такие обстоятельства, как, например, болезнь и стихийное бедствие, и отсутствие каких-либо уважительных причин. Возникает вопрос, почему болезнь работника, по причине которой он не приступил к работе, может стать причиной аннулирования трудового договора, по сути, вызвать его прекращение? На наш, взгляд, если работник не приступил к работе в обусловленное время по уважительной причине, например, в связи с временной нетрудоспособностью, то трудовой договор не может быть аннулирован. При этом с даты, когда работник должен был приступить к работе ему, в связи с наступлением страхового случая, должно выплачиваться пособие по временной нетрудоспособности. Представляется, что аннулирование

---

<sup>1</sup> Чиканова Л. А. Комментарий к трудовому кодексу РФ / под. ред. Ю. П. Орловского. – М., 2007. – С. 218.

трудового договора в подобных ситуациях должно осуществляться в исключительных случаях, которые должны быть указаны законодателем.

В литературе высказывалось еще одно возможное решение проблемы нереализованных трудовых договором, которое связано с самой причиной возникновения этого правового явления – *консенсуальным* характером трудового договора. По общему правилу трудовой договор вступает в силу со дня его подписания сторонами, если иное не предусмотрено законом или договором. Проблему аннулирования трудового договора можно снять с повестки дня путем превращения консенсуального трудового договора в реальный договор. Для этого достаточно установить в ТК РФ норму о том, что трудовой договор вступает в силу со дня, когда работник приступил к работе, если иное не предусматривается нормативными актами или трудовым договором<sup>1</sup>.

Однако в этом случае возникает неопределенность порядка реализации трудового договора так, как дата начала работы в соответствии со ст. 57 ТК РФ является обязательным условием трудового договора. Невозможно заключить трудовой договор, не договорившись при этом так или иначе о моменте начала работы, ибо с наступлением этого момента начинается исполнение обязанностей сторон, т. е. реализация договора.

Подразделение договоров на консенсуальные (от лат. consensus – согласие, соглашение) и реальные (от лат. res – вещь) в гражданском праве проводится в зависимости от момента возникновения правоотношения и, соответственно, прав и обязанностей у сторон<sup>2</sup>.

С позиции материального права такой договор между работодателем и гражданином о будущей работе является лишь соглашением о намерениях, консенсусом, нуждающимся в реализации путем приведения его в исполнение, что и происходит, в частности, с момента, когда гражданин с ведома и согласия работодателя или его представителя приступает к работе. Только с этого момента работник и работодатель становятся субъектами возникшего между ними трудового правоотношения<sup>3</sup>.

Трудовое отношение, которое еще не возникло, нельзя прекратить. Договор о работе, не перешедший из стадии соглашения о намерениях, консенсуса, в стадию исполнения, нельзя расторгнуть. От него можно отказаться. Поэтому ст. 61 ТК РФ и предусматривает для таких случаев

---

<sup>1</sup> Лушников *М. В.*, Лушиков *А. М.* Курс трудового права. Т. 2. 2004. – С. 169.

<sup>2</sup> Для отнесения трудового договора к договорам реальным или консенсуальным требуется специальные исследования, поскольку данный вопрос не рассматривался ни в гражданско-правовой науке, ни в теории трудового права.

<sup>3</sup> Егоров *В. И.*, Харитонова *Ю. В.* Трудовой договор. М., 2007. – С. 76.

*аннулирование* трудового договора с лицом, не приступившим к работе, отказавшимся от него.

Применение законодателем термина «аннулируется», а не «прекращается» является вполне оправданным. Поскольку гражданин, давший согласие на работу у данного работодателя, по истечении обусловленного срока к работе не приступил, то данное им согласие на работу утрачивает юридическую силу, а заключенный с его участием трудовой договор лишается правового значения, становится ничтожным.

Аннулирование трудового договора осуществляется приказом работодателя. В трудовой книжке делается соответствующая запись со ссылкой на ч. 4 ст. 61 ТК РФ и на соответствующий приказ. Следует заметить, что такого рода запись имеет смысл, если в трудовую книжку работника уже внесена запись о заключении трудового договора: в противном случае записи не требуется, ибо аннулирование трудового договора означает его отсутствие, т. е. трудовой договор признается *незаключенным*.

**Избиенова Т.А.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры частного права  
России и зарубежных стран  
Федерального государственного бюджетного образовательного  
учреждения высшего профессионального образования  
«Марийский государственный университет»

## **ПРОИЗВОДСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ РАБОТНИКОВ**

**С**одействие социальному диалогу с участием «сильных и независимых представителей трудящихся и работодателей для повышения производительности труда и предотвращения конфликтов на работе и создания сплоченного общества» является одной из четырех стратегических задач, посредством которых должна реализовываться программа Достойного труда Международной организации труда (далее – МОТ)<sup>1</sup>.

Социальный диалог в трактовке МОТ включает в себя все виды переговоров, консультаций и обмена информацией между представителями правительств, работодателей и работников по вопросам, представляющим общий интерес<sup>2</sup>. При этом эффективность социального диалога зависит, в

---

<sup>1</sup> Decent work agenda [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>.

<sup>2</sup> Social dialogue [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang--en/index.htm>.

том числе, и от «надлежащих механизмов институциональной поддержки» процедур<sup>1</sup>, то есть от отображения в национальном законодательстве государств действенных процедур ведения консультаций, определения субъектов, уполномоченных на представительство от имени работников и работодателей, и регламентации их правового статуса.

Основное содержание такого направления диалога как консультации, раскрыто в Рекомендации МОТ № 94 «О сотрудничестве на уровне предприятий» (1952 г.), где говорится о целесообразности принятия государствами надлежащих мер для содействия консультациям между предпринимателями и трудящимися на уровне предприятия по вопросам, представляющим взаимный интерес и не охватываемым процедурой коллективных переговоров или иной процедурой, обычно применяемой при определении условий найма.

В европейских странах сложилась система проведения консультаций и предоставления информации со стороны работодателя в адрес работников, которая в зависимости от особенностей системы представительства работников, осуществляется с участием профессиональных союзов, а значительно чаще, иных представителей, избранных работниками предприятия в соответствии с национальным законодательством или коллективными договорами<sup>2</sup>.

В странах Европейского Союза сформировалась нормативная правовая база, регулирующая вопросы создания производственных советов и установления процедур информирования и консультаций с работниками (например, Директива № 94/45/ЕС «Об образовании европейского производственного совета либо процедуре по информированию и консультированию работников на предприятиях уровня сообщества, а также группах предприятий уровня сообщества» (1994 г.)).

Тенденция развития системы консультаций с работниками, по свидетельству большинства исследователей, объясняется изменениями в характере трудовых отношений – ослабеванием профсоюзного движения, гибкостью и индивидуализацией трудовых отношений. В возникшей ситуации информирование и консультации с работниками восполняют отсутствие коллективно-договорной структуры<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 412 – 413; Лютов Н.Л., Морозов П.Е. Международное трудовое право. М., 2011. С. 112 – 113; Лютов Н.Л. Консультации и информирование работников в праве Европейского Союза // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 108.

<sup>3</sup> Лютов Н.Л. Консультации и информирование работников в праве Европейского



Не смотря на достаточно широкие полномочия производственных советов на предприятиях, зарубежными исследователями зачастую делаются выводы о том, что советы не располагают реальными правами для участия в принятии решений по вопросам экономического управления фирмы. Основная сфера участия в управлении охватывает вопросы повседневной трудовой деятельности работников, что «позволяет защищать их от произвола работодателей и принимать участие в распределении плодов роста производительности труда»<sup>1</sup>.

Российское трудовое законодательство признает возможность представительства интересов работников не только профсоюзами, но и иными представителями. В Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) названы случаи осуществления представительства иными представителями работников (представительным органом). Дефиниция «иной представитель (представительный орган)» и его правовой статус в законодательстве не раскрыта. Ученые дискутируют по вопросу о том, как определять эти органы и каким образом должны быть распределены полномочия между ними и профсоюзами<sup>2</sup>.

Пути развития не профсоюзного представительства работников в РФ отдельные авторы видят в необходимости дифференциации полномочий различных представительных органов работников, по аналогии со странами Западной Европы, в частности Германии, где соучастие различных видов представителей трудовых коллективов и профсоюзов в представительстве интересов работников корпораций хорошо прослеживается<sup>3</sup>.

По данным, приводимым И.Я. Киселевым, Н.Л. Лютовым, П.Е. Морозовым в своих работах, посвященных регулированию труда за рубежом, в большинстве государств существуют одноканальные и двухканальные модели представительства работников на предприятии.

Функции профсоюзов на предприятии в условиях «двухканального» представительства наиболее полно раскрыты в законодательстве ФРГ. На предприятиях Германии в соответствии с *Betriebsverfassungsgesetz* (Законом от 15.01.1972 г. «Об уставе предприятия») действуют производствен-

---

Союза // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 108 – 109.

<sup>1</sup> Брутон Г., Феррис Д. Труд и развитие / Международный обзор труда. Т. 138 (1999). № 1 – 2. С. 30; Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. Munchen. 2010. S. 424 – 426; Хоффер Ф. Профсоюзы и советы предприятий. Представительство интересов наемных работников в условиях социальной рыночной экономики Германии. М., 1993. С. 29.

<sup>2</sup> Лушников А. М., Лушникова. М. В. Очерки теории трудового права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 310.

<sup>3</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 412-414.

ные советы, которые осуществляют свои функции наряду с профессиональными союзами<sup>1</sup>.

Совет предприятия – выборный орган, представляющий интересы коллектива работников перед предпринимателем. Согласно Закону «Об уставе предприятия», совет и руководство предприятия должны мирно и взаимодоверительно сотрудничать друг с другом. Совету предприятия как выборному органу вменяется в обязанность соблюдение трудового мира на предприятии. Но это не препятствует тому, чтобы отдельные члены совета, являлись одновременно и членами профсоюза.

Согласно § 1 Закона «Об уставе предприятия» для создания производственного совета на предприятии необходимо, по меньшей мере, пять постоянно занятых наемных работников, имеющих право голоса, из которых трое обладают правом быть избранными<sup>2</sup>.

Закон «Об уставе предприятия» называет несколько форм участия производственного совета в управлении предприятием, основной из которых является принудительная форма или «Mitbestimmung». Так, например, без согласия совета работодатель не может осуществить то или иное мероприятие. При этом совет имеет право на инициативу, то есть может сам внести предложения по определенному кругу вопросов, которые работодатель обязан с ним обсудить<sup>3</sup>.

Получение согласия совета требуется, например, при принятии правил трудового распорядка и общих норм поведения работников; при установлении сменной работы, скользящего графика; при временном сокращении или продлении установленного рабочего времени, введении сверхурочных работ, неполного рабочего времени; при определении общих принципов предоставления отпусков, плана отпусков; регулировании предотвращения производственного травматизма и профессиональных заболеваний, а также охраны здоровья; определении форм оплаты труда на предприятии (§ 87 Закона «Об уставе предприятия»).

В определенных случаях, предусмотренных § 92 Закона «Об уставе предприятия», производственный совет располагает правом согласия и

---

<sup>1</sup> Закон ФРГ «Об уставе предприятия» от 15 января 1972 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/index.html>; Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. Munchen, 2010. S. 352 – 360.

<sup>2</sup> Закон ФРГ «Об уставе предприятия» от 15 января 1972 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/index.html>; Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. Munchen, 2010. S. 352 – 361.

<sup>3</sup> Закон ФРГ «Об уставе предприятия» от 15 января 1972 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/index.html>; Хоффер Ф. Профсоюзы и советы предприятий. Представительство интересов наемных работников в условиях социальной рыночной экономики Германии. М., 1993. С. 26 – 27.

правом опротестования. В этих случаях, несмотря на то, что он сам не может принудить работодателя к урегулированию того или иного вопроса, все же определенные мероприятия не могут проводиться без его согласия. К ним относятся: прием на работу, перемещение отдельных работников; критерии кадрового отбора при назначении на должность, перемещении, увольнении; мероприятия в сфере профессионального обучения и иное.

Совещательное право производственный совет имеет в вопросах кадрового планирования, ввода нового технического оборудования и планирования производственных процессов. Правом заслушивания производственный совет располагает в случае увольнения. Однако возражение совета по поводу увольнения не препятствует ему.

Работодатель также должен информировать производственный совет о кадровом планировании, экономическом положении и прочих вопросах, важных для работы данного органа (§ 93 Закона «Об уставе предприятия»)<sup>1</sup>.

Вопрос об иных представителях работников в Российской Федерации приобретает особую актуальность в связи с принятием Указа Президента от 07.05.2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» в п.п. «з» п. 1 которого установлено, что «в целях расширения участия работников в управлении организациями подготовить до 1 декабря 2012 г. предложения по внесению в законодательство РФ изменений, касающихся создания в организациях производственных советов, а также определения их полномочий»<sup>2</sup>.

В целях реализации данного Указа Президента РФ разработан проект Федерального закона № 213745-6 «О внесении изменения в ст. 22 Трудового кодекса Российской Федерации», который предусматривает образование производственного совета работодателем на добровольной основе в качестве консультативного органа «из числа работников этого работодателя, имеющих, как правило, значительные достижения в труде, для подготовки работодателю предложений по совершенствованию организационной структуры производства, отдельных производственных процессов, внедрению новой техники и технологий, повышению производительности труда и квалификации работников. Полномочия и состав производственного совета устанавливаются локальным нормативным актом».

Рассматривая перспективы реализации данного нормативного акта,

---

<sup>1</sup> Закон ФРГ «Об уставе предприятия» от 15 января 1972 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/index.html>; Junker A. Grundkurs Arbeitsrecht. Munchen, 2010. S. 392-397; 399 – 402.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2334.

необходимо підкреснути, що в європейських державах, в той же Німеччині, повноваження виробничих рад зазвичай більш широкі, ніж ті, якими зараз в РФ реально володіють профсоюзи (наприклад, не право висловлювати мотивовану думку, а давати згоду на виконання яких-небудь юридических значимих дій). Отже, створення ефективних і працездатних виробничих рад потребує внесення змін в громадянське і адміністративне законодавство, в частині корективи норм, присвячених порядку формування і повноваженням єдиноособових і колегіальних органів управління юридических осіб. В протилежному випадку всі зміни, вносимі виключно в трудове законодавство, не будуть скоординовані з тим, що існує в законодавстві інших галузей.

Створення виробничих рад за правилами, запропонованими в законопроекті, не дозволить відносити даний орган до числа представників працівників, які беруть участь в управлінні організацією, що явно не буде сприяти розвитку соціального діалогу між працівниками і роботодавцями.

**Іншин М.І.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
Засл. юрист України,  
завідувач кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДЕРЖАВНІ СЛУЖБОВЦІ ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Особливий різновид праці з управління державними справами виник так давно, як і сама держава. Тоді ж з'явилися і працівники, які здійснювали окремі функції держави (наприклад, канцелярія царя, збирання мита, охорона громадського порядку тощо). Однак, до цього часу, піддається сумніву той факт, що державна служба, або іншими словами, робота в апараті державного управління, це праця в прямому розумінні цього слова, і що ця діяльність регламентується нормами трудового права. Праця – цілеспрямована діяльність, направлена на виробництво певних суспільно-корисних (або, у крайньому разі, такими, що споживаються суспільством) благ матеріальних або духовних. Результатами трудової діяльності можуть бути речі, що вживаються людьми, і речі, що необхідні для їх виробництва, а також це можуть бути ідеологічні продукти (наука, мистецтво, ідеї) та дії, що організують поведінку і працю людей (управ-

ління, контроль, охорона, виховання тощо)<sup>1</sup>. Отже, будь-яка корисна діяльність, що направлена на створення матеріальних і духовних благ або впорядкування процесів у суспільстві і державі є працею. У виробництві результати праці безпосередньо втілюються в предметах матеріального світу, а праця з регулювання і впорядкування суспільних процесів проявляється в організації життєдіяльності держави і суспільства. Цей різновид трудової діяльності людей отримав назву «*управлінська праця*». Управлінська праця, як складова частина суспільної праці, поділяється на різновиди, які відрізняються цілями, прийомами, засобами і результатами. Праця з управління державою, це специфічна форма управлінської праці, що виступає в якості соціальної функції і здійснюється особливою групою осіб за допомогою спеціально створеного державного апарату управління. Трудова діяльність цієї категорії осіб відокремлена від загального виробничого процесу, відрізняється за своїм характером, функціональним змістом і впливає на виробничі або соціальні процеси опосередковано, через суб'єктів управління. Суб'єктами державного управління виступають *державні службовці*.

Служба, як поняття соціальне, в нинішніх умовах застосовується для визначення характеру і роду діяльності людей, відображаючи факт суспільного розподілу праці. Державна служба – професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Державна служба є однією із сторін (або частин) діяльності держави з організації і правовому регулюванні діяльності особового складу державних органів та інших державних організацій і діяльності цього особового складу державних службовців щодо практичного і безпосереднього здійснення завдань і функцій держави. Державна служба включає: встановлення посад в державних органах, правил та засобів їх заміщення, підбір працівників на посади, регулювання службової діяльності (нормування і оплата праці, засоби заохочення і відповідальності, робота за сумісництвом, охорона праці тощо), визначення в деяких випадках строків державної служби, правила припинення державно-службових відносин.

Аналіз Закону України «Про державну службу»<sup>2</sup> та інших спеціальних законів про правовий статус тих чи інших органів, дає підстави для висновку про те, що громадяни України, реалізуючи своє право на працю

<sup>1</sup> Общая психология: Учебное пособие / Под. ред. проф. А.В. Петровского. – М.: Просвещение, 1970. – С. 167.

<sup>2</sup> Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

через вступ на державну службу, здійснюють професійну діяльність щодо виконання завдань і функцій держави у певній галузі, забезпечуючи процес управління певними механізмами через здійснення організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих функцій або інших функцій.

У державних органах працюють люди найрізноманітніших спеціальностей і кваліфікацій, але їх праця носить переважно управлінський, тобто розумовий характер. А тому як предмет праці тут виступає, в основному, не річ, як така, а інформація. «Якщо для робітника предметом праці є деталь або інший речовий предмет, то для службовця – це інформація. Процес управління полягає в отриманні, зберіганні, обробці інформації, у підготовці і прийнятті рішень»<sup>1</sup>. Отже результатом трудової діяльності такої категорії працівників, як державні службовці, є дії (діяльність), які організують поведінку і працю людей у суспільстві. Ці працівники не створюють матеріальних благ, а забезпечують функціонування держави і суспільства. Таке твердження ґрунтується на нормі ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну службу»<sup>2</sup>, де говориться, що регулювання правового становища державних службовців, які працюють в апараті органів прокуратури, судів, нотаріату, дипломатичної служби, митного контролю, внутрішніх справ, служби безпеки тощо здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України.

Однак, державні службовці органів прокуратури, внутрішніх справ, податкової чи митної служби – це не звичайні управлінські працівники, а особи, яка займають певну визначену законодавством соціальну і державно-правову позицію, наділяються спеціальним правовим статусом, державно-владними повноваженнями і можуть приводити в дію апарат державного примусу. Владна природа повноважень забезпечує реальну можливість для цих державних службовців впливати на суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально-корисного результату, забезпечує обов'язковість підпорядкування інших суб'єктів правових відносин законним вимогам і розпорядженням цих працівників.

Державні службовці за своїм статусом також не однорідні. Розкриваючи зміст їх діяльності, необхідно вказати, з одного боку, його нерозривний зв'язок з діяльністю всього державного механізму, а з іншого – на ті особливості, які відрізняють їх працю у тому чи іншому державному органі. Державний службовець працює в системі розгалуженої державної організації – державного апарату і різноманітних державних органів, що

<sup>1</sup> Боголюбова К. «Технология» управления // Социалистический труд. – 1969. – № 2. – С. 78.

<sup>2</sup> Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

створені для практичного здійснення завдань, які стоять перед державою і займає відповідну посаду. Посада, згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу», це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Необхідно зазначити, що в зазначеній нормі зовсім не йдеться про правовий статус посади. Саме тому пільги і гарантії для державних службовців пов'язуються не з посадами, а юридичним статусом державного службовця-громадянина, бо посада – це тільки службове місце з повноваженнями, які похідні від компетенції державного органу, представляють її частину.

Класифікація державних службовців України за ознакою наявності повноважень розпорядчого характеру виходить з того положення, що всі службовці своїми діями в процесі праці створюють юридичні наслідки і в цьому сенсі між ними різниці немає, але за наявністю повноважень розпорядчого характеру ця різниця є і дуже значна. За цим критерієм службовці у Законі України «Про державну службу» підрозділяються на дві групи: 1) керівники і 2) спеціалісти.

Проте законодавство України оперує ще однією категорією державних службовців – *посадові особи*. С.В. Кивалов звертає увагу на те, що незважаючи на різноманітність у виборі критеріїв, покладених в основу класифікації, більшість авторів однотайні в тому, що особливе місце в системі службовців займає посадова особа<sup>1</sup>. А.С. Васильєв і Г.Є. Петухов вважають, що у визначення поняття «посадова особа» слід включати такі суттєві ознаки, як: а) перебування на службі в будь-якому державному або суспільному підприємстві, установі, організації; б) виконання по займаній посаді організаційних, адміністративно-управлінських функцій, пов'язаних із реалізацією влади; в) здатність здійснювати функції, в результаті яких можуть наставати відповідні правові наслідки<sup>2</sup>. Отже посадовими особами є працівники, що перебувають на державній або громадській службі, виконують по займаній посаді організаційні, адміністративно-управлінські функції, пов'язані з владними повноваженнями<sup>3</sup>.

Посадовими особами відповідно до ч. 2 ст. 2 зазначеного вище Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів

<sup>1</sup> Кивалов С.В. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине (Общая часть): Учебное пособие. – Одесса, 1994. – С. 53.

<sup>2</sup> Петухов Г.Е., Васильев А.С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение. – 1980. – №3. – С. 48.

<sup>3</sup> Кивалов С.В. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине (Общая часть): Учебное пособие. – Одесса, 1994. – С. 53.

та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що окрім державних службовців-керівників є інші державні службовці, на яких покладено зазначені вище функції. В науковій літературі цю категорію посадових осіб виокремлюють під назвою «представники влади».

Представники влади характеризуються тим, що вони:

а) вступають у правові відносини, що випливають із змісту їх службових повноважень не тільки в середині свого апарату, свого органу, але й із суб'єктами, що знаходяться поза ним (з громадянами, з не підпорядкованими органами і установами);

б) виступаючи в цих відносинах від імені держави, вони самі можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають;

в) в числі заходів, що застосовуються відносно не підлеглих їм осіб, можуть використовуватись і заходи примусового порядку (прокурор, слідчий, інспектор митного органу та ін.)<sup>1</sup>.

Тому державні службовці, які здійснюють правоохоронну, наглядову і контрольну діяльність, вступають у правовідносини від імені держави, можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають. Саме тому до категорії посадових осіб законодавець у чисельних нормативно-правових актах відносить й інших державних службовців, а не тільки тих, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Отже, усіх державних службовців, як суб'єктів трудового права, можна об'єднати у три категорії.

Перша категорія – *керівники*. Ці посадові особи організують роботу конкретного державного органу або його підрозділу з виконання завдань, що поставлені державою. Це керівники та заступники керівників державних органів (центрального апарату (міністерств, комітетів, служб, управлінь тощо), регіональних та спеціалізованих структур (управлінь, митниць тощо)), керівники та заступники керівників структурних підрозділів державних органів (департаментів, управлінь, служб, постів, відділів, секторів тощо). Керівники державних органів також наділяються публічними повноваженнями представників влади.

---

<sup>1</sup> Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: дис... докт. юр. наук: 12.00.07. – М, 1967. – С. 279 – 280.



Друга категорія – *посадові особи*, які безпосередньо реалізують державно-владні повноваження, що ґрунтуються на компетенції державного органу, і є представниками влади (прокурори, слідчі, судді, інспектори митної та податкової служби).

Третя категорія – *спеціалісти*. Це працівники державних органів, основні функції яких полягають в отриманні, зберіганні, обробці інформації, у підготовці прийняття відповідних управлінських рішень, організаційно-технічному забезпеченні належної діяльності державного органу.

Саме таку класифікацію державних службовців закладено до п. 3 Порядку обчислення стажу державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.05.94 р. № 283, який дає право на зарахування до стажу державної служби часу проходження служби, зокрема, в таких державних органах, як Державна кримінально-виконавча служба, Міністерство внутрішніх справ, Держспецзв'язок та ін.

Кабаченко М.О.,  
співробітник

Тимчасового творчого колективу  
науково-дослідницького сектору

Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ПОЯВА ПРАЦІВНИКА НА РОБОТІ В СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ: ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Сьогодні в нашій державі відбувається переосмислення загальної концепції трудових правовідносин, особливо в питаннях регулювання дисципліни праці. Адже додержання і виконання дисципліни працівниками на підприємстві є запорукою ефективного розвитку та економічного процвітання того чи іншого підприємств. Сьогодні стало очевидним: установлені підходи вже не в змозі адекватно реагувати на економічну ситуацію, що склалася. Видозмінюється технологія регламентування динаміки трудових відносин, удосконалюються його методи, а вслід за цим змінюються роль і значення різних засобів правової регламентації, використовуваних суб'єктами як правотворчості, так і правозастосування.

Ми хотіли звернутися до такого важливого питання як підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності, а саме, пропонуємо розглянути такий вид дисциплінарного проступку як поява на робочому місці в стані алкогольного сп'яніння.

Актуальність цієї проблеми для трудового права полягає в тому, що поява на робочому місці в такому стані, по-перше, є грубим порушенням

трудової дисципліни, по-друге, призводить до порушень правил охорони праці, до нещасних випадків, виготовлення бракованої продукції, помилок при виконанні складних завдань. Працівник у такому стані заважає працювати іншим особам, які поруч виконують свої трудові обов'язки<sup>1</sup>, не може адекватно, критично оцінювати свої дії, втрачає почуття дозволеного й відповідальності<sup>2</sup>.

Щоб краще усвідомлювати природу вказаного дисциплінарного проступку звернемося до історії. Ще згідно з Табелем стягнень для робітників і службовців промислових підприємств, затвердженим у 1929 р., поява на підприємстві або виконання робіт у нетверезому стані, принесення й розпиття спиртних напоїв тягнуло за перший випадок догану, за другий – звільнення. Циркуляр Наркома праці СРСР від 8 березня 1929 р., № 103 додатково роз'яснював: якщо знаходження на роботі в нетверезому стані в перше тягне, як правило, догану, то робота в такому виді на особливо відповідальних механізмах, що загрожують цілісності підприємства або життю і здоров'ю робітників, може потягти за собою негайне звільнення<sup>3</sup>.

У сучасному українському законодавстві вказана підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності, знайшла відбиття у пункті 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, а саме: трудовий договір, укладений на невизначений строк, як і строковий до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом, якщо працівник з'явився на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Тобто за цією підставою може бути звільнений працівник, який у робочий час виконував трудові обов'язки в нетверезому стані, стані наркотичного або токсичного сп'яніння як на своєму робочому місці, на території роботодавця, так і на території об'єкта, де він за дорученням роботодавця мав виконувати трудову функцію. Для роботодавця не має значення, чи відсторонювався цей працівник від роботи, зважаючи на його стан, чи ні. Працівники ж з ненормованим робочим днем можуть бути звільнені за цією підставою і в тому разі, коли вони перебували на роботі в нетверезому стані понад встановлену тривалість робочого часу.

---

<sup>1</sup> Трубіцин Д.В. Відсторонення працівника від роботи: теорія та практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т / Д.В. Трубіцин. – Луганськ, 2011. – 193 с.

<sup>2</sup> Гончарова Г.С. Пити чи курити: відчуй правову різницю / Г.С. Гончарова // Юрид. газ. – 2004. – № 8(30). – С. 11, 12.

<sup>3</sup> Курс російського трудового права. – Т. 3: Трудовий договір / научн. ред. тома Е.Б. Хохлов. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. – 656 с.

Нетверезий стан працівника або наркотичне чи токсичне сп'яніння можуть бути підтверджені як медичним висновком, так і іншими доказами, яким суд має дати відповідну оцінку. Обов'язок доведення факту появи працівника на роботі в нетверезому стані або стані наркотичного чи токсичного сп'яніння покладений на роботодавця. Методи фіксації факту появи працівника на роботі в нетверезому стані чинне законодавство не встановлює. Він може бути підтвердженим як висновком спеціального обстеження, так і іншими допустимими доказами. На практиці здебільшого одним із таких доказів є відповідний акт, складений у довільній формі, в якому зазначаються усі зовнішні ознаки такого стану працівника: запах алкоголю, хитка хода, почервоніння обличчя, характерні зміни в розмові тощо. Щодо знаходження працівника в наркотичному стані чи стані токсичного сп'яніння, то цей факт може бути встановлений лише відповідним медичним висновком, як це передбачено ст. 12 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів і зловживання ними» від 15 лютого 1995 р.<sup>1</sup>

Чинне законодавство не містить ніякої вказівки на те, хто і протягом якого часу складає акт про появу працівника на роботі в нетверезому стані, не визначено кількість осіб, що його підписують. На практиці такі акти мають правове значення, якщо вони складені в день появи працівника в нетверезому стані. Проте суд, при розгляді справи про поновлення працівника на роботі, може не визнати акт про появу на роботі в нетверезому стані за належний доказ. Такими обставинами можуть бути помилкове визначення хворобливого стану працівника, як нетверезого, несвоєчасне складання акту, неприязні стосунки працівника з особами, що склали акт та інші. Для усунення неоднозначності в трактуванні змісту акту про появу працівника на роботі в нетверезому стані, на нашу думку, доцільно передбачити право роботодавця направляти в обов'язковому порядку працівника для проведення медичного огляду на предмет визначення фактичного його стану, право працівника вимагати такого медичного огляду, якщо він вважає акт помилковим чи фіктивним, а також визнати обов'язковою присутність безпосереднього його керівника при складанні акту.

Розглядаючи випадки появи працівника на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, надзвичайно важливо розмежовувати такі правові категорії, як «звільнення» й «відсторонення».

---

<sup>1</sup> Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів і зловживання ними. Закон України від 15 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 10. — Ст. 62.

Відсторонення від роботи також не є й мірою покарання за порушення трудової дисципліни. Його метою є запобігання можливим несприятливим наслідкам, у той час як звільнення є покаранням за вчинене правопорушення, що завдало шкоду.

Цікавими є позиції зарубіжних законодавців, де по різному підходять до нормативного закріплення вказаної підстави. Поява працівника на роботі в нетверезому стані в законодавстві більшості країн не розглядається як самостійна підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, а належить до випадків порушення ним трудової дисципліни. За подібного роду порушення зарубіжним законодавством також передбачено звільнення з попередженням, що виражається в обов'язку роботодавця попередити працівника про можливість його звільнення в разі вчинення ним чергового дисциплінарного проступку протягом відповідного періоду. Наприклад, трудове законодавство Нідерландів, у переліку обставин, що розглядаються як серйозні мотиви для звільнення без попередження, називає продовження вживання працівником спиртних напоїв під час роботи, незважаючи на раніше зроблене попередження. Іспанське трудове законодавство передбачає таку підставу для дисциплінарного звільнення працівника, як систематичне зловживання алкоголем і наркотиками, якщо це негативно позначається на роботі<sup>1</sup>. Викликає певний інтерес вирішення аналогічних питань на крупних підприємствах Канади, де поява працівника на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння не те що не розглядається як підстава припинення з ним трудових правовідносин, а служить сигналом, що вказує на необхідність надання цій особі посиленої допомоги, якщо в неї є проблеми зі здоров'ям у зв'язку зі зловживанням таких речовин. Як бачимо, вказана проблема набуває громадського спрямування у зв'язку з чим суспільство вважає необхідним надати допомогу таким людям, а не відвертатися від них, використовуючи це, приміром, як обґрунтування для звільнення. У випадку відсутності працівника на робочому місці, викликаній вживанням алкоголю, наркотичних або токсичних речовин, профспілка разом з наймачем пропонують йому пройти курс лікування, після чого працівник повертається на своє робоче місце. Проте, при повторенні проступку він підлягає звільненню без права розгляду скарги на підприємстві й передачі справи в арбітраж<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Киселев И.Я. Трудовой договор: вопросы найма и увольнения (обзор зарубежного опыта) / И.Я. Киселев. – М.: НИИ труда, 1997. – 228 с.

<sup>2</sup> Профсоюзы на капиталистических предприятиях (организационная структура, формы, методы и направления деятельности) / отв. ред. С.А. Ершов. – М.: Наука, 1991. – 232 с.

Слід звернути увагу на те, що пункт 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП України для позначення стану алкогольного сп'яніння використовує поняття «нетверезий стан», з чим погодитися складно. Постає питання як тлумачити категорію «нетверезий стан»? Як наслідок – на практиці повсякденно виникають спірні ситуації щодо змісту цієї категорії. Приміром, якщо в контексті розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця поняття «нетверезий стан» означає тільки стан алкогольного сп'яніння, то коли йдеться про повну матеріальну відповідальності працівника за шкоду, завдану ним у нетверезому стані, оперують прийомом розширювального тлумачення: матеріальна відповідальність настає не тільки при алкогольному, а й при наркотичному й токсичному сп'янінні працівника. Ми дотримуємось думки, що в трудовому законодавстві правильніше вживати поняття «алкогольне сп'яніння», яке є більш точним і зрозумілим. Виходячи із цього п. 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, де йдеться про підставу розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, доречно сформулювати як: «поява на роботі у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння».

Слід сказати про те, що в ст. 104 проекту Трудового кодексу використовується категорія «нетверезий стан», проте, коли мова йде про відсторонення від роботи, то законодавець використовує поняття «стан алкогольного сп'яніння» (ст. 85). Безумовно така не достатня визначеність та неузгодженість термінів буде породжувати спірні ситуації.

Таким чином, зазначені вище положення свідчать про недосконалість національного трудового законодавства, що регулює питання появи працівника на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння. Ми вважаємо, що слід в проекті Трудового кодексу, усунути неоднозначність стосовно категорії «нетверезий стан» та детально урегулювати порядок засвідчення у працівника вказаного стану. Це в свою чергу буде сприяти правильному й однаковому застосуванню законодавства та значно зменшить кількість спірних ситуацій.

**Капліна Г.А.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ПРАЦІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

**С**ьогодні, на початку ХХІ ст. світова економіка зазнає кардинальних змін, внаслідок яких могутність країн визначається не лише мільйонами

тонн виплавленої сталі або кількістю здобутої нафти, а, передусім, здобутками творчої праці, пов'язаної з розробкою новітніх технологій, науковим знанням, кваліфікацією кадрів. Підвищення економічного потенціалу України можливе тільки за умов переходу до економіки, що базується на знаннях, або до інтелектуальної економіки, в якій ведуче місце займатиме розумова праця. Від помноження зусиль працівників у високотехнологічній сфері залежить поступовість розвитку країни. Тому, відповідно, дуже важливим й актуальним питанням є підвищення стимулів праці саме цієї категорії працівників, які є рушійною силою прогресу.

Метою даної публікації є розробка розширених, уніфікованих підходів до визначення поняття працівників творчої, інтелектуальної праці з метою вдосконалення мотиваційного механізму праці, який би зміг ефективно спонукати суб'єктів до більш плідної діяльності, пов'язаної з впровадженням різноманітних інновацій.

Проблемам мотивації та оплати праці приділяють увагу достатня кількість вчених, як в Україні, так і на теренах СНД. Ця лінія досліджень прослідковується у працях Л.І.Лазор, В.В.Лазор, Н.М.Хуторян, І.І.Шамшиной, О.М.Ярошенко, В.М.Божко та ін. Однак нагальна потреба у науковому пошуку щодо подальших розробок системи мотиваційних чинників для різних категорій працівників існує, у тому числі й стосовно творчої, інтелектуальної праці.

Поняття «інтелектуальний працівник» або «творчий працівник» у широкому сенсі не існує у нашому законодавстві, що є очевидним недоліком правового регулювання. Закон України «Про культуру» та Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» містять наступне визначення: професійний творчий працівник – особа, яка провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках, шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва<sup>1</sup>. Творча діяльність визначена цим же Законом як індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність. Тобто сфера творчої праці суттєво звужена вищевказаним законом.

Але творчий характер має й праця програміста, лікаря, педагога тощо.

---

<sup>1</sup> Закон України «Про культуру» // Відомості Верховної Ради України.- 2011.- №24.- ст.168.; Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» // Відомості Верховної Ради України.- 1997 р.- № 52.- ст. 312):

Зрозуміло, що диференціація в регулюванні та оплаті праці різних категорій творчих працівників повинна існувати. Але потрібні й уніфіковані підходи до регламентації правовідносин, пов'язаних з мотивацією діяльності, яка визначається творчим, інтелектуальним характером та унаочнює перехід до іншої економічної моделі суспільного виробництва.

Трудовий кодекс РФ виокремив творчих працівників в окрему категорію трудящих, закріпивши особливості регулювання трудових відносин працівників ЗМІ, організаціях кінематографії, театрів і т.п.<sup>1</sup> Однак, незважаючи на позитивність з'явлення таких норм, російській законодавець на надає визначення поняття «творчі працівники».

У міжнародно-правових актах можна знайти визначення поняття «творчий працівник». Рекомендація ЮНЕСКО «О положенні творческих работников»<sup>2</sup> закріплює під поняттям творчого працівника особу, яка створює або приймає участь у створенні витвору мистецтва, яка вважає творчу діяльність невід'ємною частиною життя. Як бачимо, це розгалужений підхід і можна розповсюдити це визначення на всіх найманих працівників, які підходять до своєї праці творчо, з використанням власних інтелектуальних доробок. Доцільно та логічно припустити, що статус творчого працівника можливо розповсюдити на всіх працівників інтелектуальної, розумової праці.

Національне законодавство сприйняло в основному позицію міжнародних актів, однак уточнивши окремі положення. Це стосується, наприклад, вказівки на те, що творчий працівник проводить діяльність на професійній основі, тоді як згідно з Рекомендацією ЮНЕСКО така особа вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною власного життя. Рекомендація ЮНЕСКО звертається до терміну «трудові відносини», а вітчизняне законодавство акцентує увагу на професійному характері творчої діяльності працівника, при цьому розповсюдив це фундаментальне у трудовому праві визначення на осіб, які не працюють у трудових відносинах, а є представниками вільних професій. Вищезазначене означає, що законодавство як міжнародне, так і вітчизняне повинно чітко визначити, що творчий працівник – це особа, яка пов'язана трудовими відносинами, і характер найманої праці якого має інтелектуальну, творчу спрямованість. Відповідно, трудові відносини таких осіб повинен врегулювати новий Трудовий кодекс України.

Проект Трудового кодексу не містить визначення «творчий праців-

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс РФ// Федер. закон Рос. Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ. – М., 2010.

<sup>2</sup> Рекомендация ЮНЕСКО «О положении творческих работников».-[Режим доступа]. – <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org328/basic/text0017.htm>.

ник». Це поняття згадується коли, наприклад мова йде про Встановлення трудових відносин на визначений строк: трудові відносини на визначений строк можуть установлюватися в таких випадках: 8) з творчими працівниками засобів масової інформації, організацій кінематографії, театрів, театральних і концертних організацій, цирків та іншими особами<sup>1</sup>.

На наш погляд, інтелектуальна праця сьогодні стає невід'ємною частиною й фізичної праці тощо. Наприклад, не може успішно оперувати лікар-хірург (фізично), якщо він не підготовлений до операції (інтелектуально). Я вже раніше відмічала, що заохочення багатоплановості, різноаспектності в праці бюджетників є нагальним завданням<sup>2</sup>. Творчі працівники, як правило, є неординарними, талановитими, такими, що працюють за різними напрямками науки, культури. Держава ж сьогодні оцінює працю цих працівників тільки за одним напрямом їх діяльності, не звертаючи уваги на те, що видатний вчений може бути й одночасно письменником, поетом, скульптором, тобто Митцем. При цьому зовсім не береться до уваги така праця. Хоча результат творчої праці наприклад, науково-педагогічного працівника, для суспільства значно підвищується, якщо така людина поряд з основними обов'язками або при виконанні їх діє творчо, пошуково, на високому інтелектуальному рівні.

Вищезгадана Рекомендація ЮНЕСКО відмічає, що мистецтво грає важливу роль в освіті і що творчі працівники своїми творами впливають на формування світогляду, особливо молоді<sup>3</sup>. Зрозуміло, що в творчій діяльності працівника освітньої, медичної або будь-якої іншої сфери держава зацікавлена, бо в такому випадку громадянське суспільство отримує освіченого фахівця, професіонала. Цілком логічно, що в такому випадку творча праця, яка є широкою, різноплановою, повинна бути заохочена та вмотивована відповідно.

Творча праця в багатьох випадках має ознаки розумової. Глосарій дає наступне визначення працівників розумової праці: це узагальнена соціальна група працівників, зайнятих переважно різними видами розумової діяльності: лікарі, вчителі та ін.<sup>4</sup> П. Друкер вказує, що працівники

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України // Офіційний портал ВР України: [Режим доступу]. — [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=3094](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3094).

<sup>2</sup> Капліна Г.А. Проблеми підвищення мотивації праці в бюджетних галузях сучасної української держави// Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. — Луганськ: Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. — 2009. — № 13 — С. 75-85.

<sup>3</sup> Рекомендація ЮНЕСКО «О положении творческих работников». — [Режим доступу]. — <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org328/basic/text0017.htm>.

<sup>4</sup> Електронний пєсупс /[http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl\\_sch2.cgi?RQghuytoqo!zxsyilttju!ywwzkg](http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RQghuytoqo!zxsyilttju!ywwzkg).



розумової праці володіють, на відміну від працівників фізичної праці, власним «капіталом», «засобами виробництва» – знаннями та здатністю до інтелектуальної роботи<sup>1</sup>. В сьогоднішніх умовах творчі інтелектуальні працівники стають все більшою групою найманих працівників. Специфіка їх праці потребує відповідного правового регулювання. Це пов'язане з тим, що працівникам розумової праці потрібно чітке ставлення виробничих завдань, після чого відповідальність покладається на працівників. Вони самостійно та незалежно керують своєю діяльністю. При цьому від них частіше всього вимагається інноваційність, здатність до постійної освіти та якості праці.

Сьогодні актуальним завданням є проблема мотивації працівників інтелектуальної сфери. Мотивація інтелектуальної, творчої праці має три основних аспекти. По-перше, оскільки такі особи завжди прагнуть до самовдосконалення, захоплені ідеєю, то праця слугує формою самовираження. Вимога само актуалізації для таких працівників є основною. Але в таких працівників є й звичайні потреби. Тому, по-друге, це матеріальна мотивація. І по-третє, моральна.

Урахування всіх чинників дає можливість запропонувати власне визначення: творчий інтелектуальний працівник – це особа, яка на підставі трудових відносин та власних розумових можливостей провадить інноваційну, творчу, розумову діяльність, в результаті якої створюється новий інтелектуальний, творчий продукт.

**Касумов Алыш Мамиш оглы,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
заведующий кафедрой трудового и экологического права  
юридического факультета  
Бакинского государственного университета

## **ПРАВО НА СВОБОДНЫЙ ТРУД В КОНТЕКСТЕ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ**

**В** системе экономических, социальных и культурных прав, провозглашенных и закрепленных в новой Конституции Азербайджанской Республики (далее: Конституция АР), особое место занимают трудовые права и свободы граждан. Это, прежде всего, право на труд, свобода труда и свобода трудового договора (ст. 35), а также право на отдых (ст. 37); право

---

<sup>1</sup> Питер Друкер – Задачи менеджмента в XXI век»: [Режим доступа] – <http://mgt-edu.ru/11.php>.

на социальное обеспечение (ст. 38); право на охрану здоровья (ст. 44); право на забастовку (ст. 36); право на возмещение вреда (ст. 68).

Хотя перечисленные выше конституционные права граждан Азербайджанского государства и по своему названию, и по своей форме во многом напоминают аналогичные законоположения прошлой, советской Конституции, однако в условиях постепенно складывающихся рыночных отношений они существенно изменяют свое содержание. При плановой административно-командной экономике многие из провозглашенных в Конституции прав носили декларативный, сугубо формальный характер, на деле, т.е. фактически, государство часто заботилось о развитии и совершенствовании производственной сферы, модернизации и внедрении новейших современных технологий. Как результат – низкая производительность труда, низкая его оплата, слабая заинтересованность в результатах труда, ибо повсеместно господствовала уравниловка. Так называемая полная занятость населения и неуклонный рост его жизненного уровня на самом деле были лишь идеологической ширмой, уровень благосостояния и уровень организации труда повсеместно, т.е. в масштабе всего бывшего СССР, значительно отставал как от общемировых, так и европейских стандартов<sup>1</sup>. Главное же предназначение указанной группы конституционных трудовых прав и свобод в условиях рынка заключается в неформальной защите наемного работника от власти и произвола собственника – работодателя, от чрезмерного преувеличения его роли и значения в организации процесса труда. Трудовые права и свободы, закрепленные на конституционном уровне, не только элемент, т.е. необходимая составная часть правового статуса, но одновременно и субъективные права работников и, стало быть, дают возможность, опираясь на государство, осуществлять их защиту, включая и судебную.

Конституционное закрепление свободы труда означает возможность выбора соответствующего поведения, т.е. право выбора гражданами рода деятельности и определенной профессии по своему желанию, право свободно распоряжаться своими способностями к труду. Поскольку Конституция АР исключила ст. 38 Конституции АР 1978 года об обязательности трудиться, то гражданин вправе как работать по трудовому договору, так и заниматься другими, как профессиональными, так и непрофессиональными видами деятельности, например творческим трудом (ст. 51 Конституции АР) или предпринимательской деятельностью (ст. 59 Конституции АР). Каждый гражданин сегодня может не работать вообще. Обязанность

---

<sup>1</sup> Иванов С.А. Кризис советского трудового права / С.А. Иванов // Советское государство и право. – 1990. – №7. – С. 39

трудиться в настоящее время является лишь моральным долгом трудоспособных граждан. Поэтому нигде не работающий не может быть привлечен к юридической ответственности, например, за тунеядство, как это было в недалеком прошлом в условиях советского общества.

Право на свободный труд относится к числу основных фундаментальных прав граждан Азербайджанского государства, входящих в систему так называемых естественных прав человека. Естественные права – это права, продиктованные самой природой человека и поэтому не зависят от того, признает их законодатель, т.е. государство, или не признает, – они все равно существуют. В этом смысле естественные права являются как бы прирожденными, неотчуждаемыми, священными по отношению как к государству, так и к принимаемым им законам. Идеи естественно-правовой доктрины, по мнению современных ученых, оказали решающее влияние на современную систему становления прав человека и способствовали их утверждению в конституциях многих государств, они определили новые параметры взаимоотношений между индивидуумом и властью. «Естественно-правовая доктрина акцентирует истоки происхождения прав человека как его неотъемлемых, неотчуждаемых свойств. Она ставит права человека превыше государства, пафос ее направлен на ограничение правами человека тоталитарных притязаний государств»<sup>1</sup>. Однако естественные права настоятельно требуют правового оформления своеобразного правового статуса. Обретая законодательное выражение, права человека, по мнению ученых-юристов, получают дополнительную «энергию», а государство, закрепляя их, обязывает гарантировать и обеспечивать права и свободы. Современная конституционная практика развитых государств сняла противоречие естественно-правовой доктрины с так называемым позитивистским подходом к правам человека как правам, всецело дарованным государством, государства, осуществляющего по отношению к человеку «патерналистскую» функцию.

Как зафиксировано в ч. 1 ст. 24 Конституции АР: «Каждый с момента рождения обладает неприкосновенными, ненарушаемыми и неотчуждаемыми правами и свободами». А согласно ст. 71 Конституции АР – «Никто не может ограничивать осуществление прав и свобод человека и гражданина». Из названных нормативных положений Конституции АР вытекает, что наш законодатель придерживается естественно-правовой доктрины, что она провозглашает и закрепляет именно естественные права человека. Права человека, закрепленные на конституционном уровне или закрепленные в Конституциях, в юридической науке принято называть

---

<sup>1</sup> Общая теория прав человека. – М., 1996. – С. 14.

основными, в отличие от так называемых прав производных, вторичных, которые обычно возникают на базе конституционных и не могут им противоречить. «Под основными правами человека следует понимать, отмечают авторы монографии «Общая теория прав человека», права, содержащиеся в конституции государства и международных правовых документах по правам человека»<sup>1</sup>. Право на труд и свободный выбор работы, как мы уже указывали, нашло свое нормативное закрепление в Конституции АР, это одно из важнейших социально-экономических прав граждан Азербайджанского государства. Закрепляя свободу труда, Конституции АР устанавливает строгий запрет на принудительные формы труда, что полностью соответствует Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» 1930 г. В Конвенции дано следующее понятие принудительному труду: «Принудительный или обязательный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, работу, для которой это лицо не предложило добровольных своих услуг». Наша Конституция, провозглашая свободу труда, в то же время прямо оговаривает случаи, когда допускается привлечение к принудительному труду, например во время чрезвычайного или военного положения и других исключительных случаях.

Особенностью реализации права граждан на труд в условиях рыночного общества состоит, в частности, в том, что свобода трудовых отношений, как принцип, действует и в отношении работодателя, что только в каких-то ограниченных пределах общество (государство) может обязать предприятие, основанное на частной собственности, осуществлять прием граждан на работу и только в пределах какой-то квоты или брони. Согласно ст. 9 Закона АР «О занятости» от 2 июля 2001 г. государство обеспечивает дополнительные гарантии категориям граждан, особо нуждающимся в социальной защите (молодежь, одинокие и многодетные родители, воспитывающие несовершеннолетних детей; женщины, воспитывающие детей дошкольного возраста, детей-инвалидов; лица предпенсионного возраста, инвалиды; лица, освобожденные из учреждений, исполняющих наказание; вынужденные переселенцы) и испытывающим трудности в поиске работы, путем создания дополнительных рабочих мест и специализированных предприятий, организаций (включая предприятия и организации для труда инвалидов), организаций обучения по специальным программам и другими мерами.

Местные органы власти за счет собственных средств, предоставления налоговых льгот, других источников устанавливают предприятиям, учреж-

---

<sup>1</sup> Общая теория прав человека. – М., 1996. – С. 44.

дениям и организациям минимальное количество специальных рабочих мест для приема на работу указанных категорий граждан. К сказанному необходимо добавить, что в ч. 8 ст. 35 Конституции АР указано: «Государство использует все свои возможности для устранения безработицы». Это положение Конституции АР носит отсылочный характер и ясно, что речь идет о Законе АР «О занятости».

Исходя из смысла Закона АР «О занятости» под занятостью следует понимать любую, не противоречащую законодательству деятельность граждан, связанную с удовлетворением их личных и общественных потребностей и приносящую, как правило, им заработок (трудовой доход)<sup>1</sup>.

Согласно ст. 3 указанного Закона к занятым относятся граждане, работающие по найму, в том числе выполняющие работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени, а также имеющие оплачиваемую работу (службу);

- временно отсутствующие на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой или иными причинами;

- самостоятельно обеспечивающие себя работой, в том числе предприниматели, лица, занятые индивидуальной трудовой деятельностью, включая фермеров и членов их семей, участвующих в производстве;

- избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность;

- проходящие службу в Вооруженных Силах, внутренних и железнодорожных войсках, органах государственной безопасности и внутренних дел;

- обучающиеся в общеобразовательных школах, профессионально-технических училищах, а также проходящие очный курс обучения в высших, средних специальных и других учебных заведениях;

- работающие граждане других стран, временно пребывающие на территории республики и выполняющие функции, не связанные с обеспечением деятельности посольств и миссий<sup>2</sup>.

Сопоставляя ст. 35 Конституции АР, закрепляющую право на труд, с содержанием ст. 2 Закона АР «О занятости», можно сделать вывод о том, что в понятие занятости, «занятых граждан» прежде всего включены граждане, работающие по найму, в том числе выполняющие работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени,

---

<sup>1</sup> Закон Азербайджанской Республики «О занятости». – Баку: Ганун, 2002. – С. 3.

<sup>2</sup> Закон Азербайджанской Республики «О занятости». – Баку: Ганун, 2002. – С. 4–5.

а также имеющие иную оплачиваемую службу. Судя по контексту Закона, в нем идет речь не только «о найме», понимаемом в широком смысле, но и в более узком смысле, поскольку законодатель имеет в виду и лиц, работающих на основе трудового договора. Таким образом, право граждан на занятость является более широкой категорией, нежели право на труд. Можно также отметить, что реализация права на труд путем заключения трудового договора тоже занятость, но понимаемая в узком смысле слова, т.е. как фактическая реализация права на труд, и только. Без сомнения индивидуальный трудовой договор является преобладающей правовой формой реализации права на труд и свободы труда. В науке трудового права иногда занятым противопоставляются незанятые граждане – это лица трудоспособного возраста и старше, которые не имеют работы. В свою очередь незанятые граждане подразделяются на активных незанятых (безработных) – тех, кто ищет работу, и на неактивных (пассивных) незанятых – тех, кто не ищет работу<sup>1</sup>.

Необходимо также отметить, что глава III Конституции АР в числе основных прав и свобод граждан, в частности, устанавливает: право на свободу предпринимательства – ст. 59; а также право на свободное занятие творчеством – ст. 51. Стало быть, и предпринимательская и творческая деятельность, приносящие гражданину заработок или трудовой доход, являются не чем иным, как особыми формами занятости, то же самое можно сказать о ст. 42 Конституции АР – право на образование, а также ст. 75 Конституции АР – обязанность граждан проходить военную службу.

Таким образом, право на труд, право на свободный труд в условиях рыночной экономики не отменяет обязанность государства по обеспечению занятости граждан страны, однако возможностей у государства по сравнению с советским периодом значительно меньше, поскольку масштабы собственности значительно сократились. Предприятия частного сектора уже «неуправляемы» в том смысле, что государство не может им предписывать, сколько иметь рабочих мест и каких рабочих принимать или отказывать им в приеме на работу. Свобода труда не только означает право граждан свободно выбирать род деятельности и профессию, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, но также и право работодателя осуществлять свои полномочия собственника, в том числе и право свободного выбора необходимых ему работников. Никакие на-

---

<sup>1</sup> Российское трудовое право: Учебник / Под ред. Проф. А.Д.Зайкина. М., 1997. – С. 141.

сильственные процедуры в отношении частного работодателя со стороны государства в условиях рынка недопустимы.

Право на труд закреплено в ряде Конституций европейских стран, стоящих на позициях естественно-правовой доктрины. Конституция Азербайджанского государства также стоит в их ряду.

**Касьянова Е.В.,**  
научный сотрудник  
Национального центра законодательства  
и правовых исследований Республики Беларусь

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОГО РЫНКА ТРУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Одним из основных принципов осуществления внешней трудовой миграции, закрепленных в статье 4 Закона Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. «О внешней трудовой миграции» (далее – Закон о миграции), является принцип защиты рынка труда Республики Беларусь<sup>1</sup>. При этом предусмотрен комплекс мер по реализации данного принципа. Так, с учетом государственных интересов, ситуации на рынке труда Республики Беларусь и приоритетности права граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, на занятие свободных рабочих мест (вакансий) Совет Министров Республики Беларусь может устанавливать квоты на привлечение в Республику Беларусь иностранцев, не имеющих разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь, для осуществления ими трудовой деятельности. Однако до настоящего времени механизм квотирования привлечения в Республику Беларусь иностранцев, не имеющих разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь, для осуществления трудовой деятельности на ее территории не разрабатывался. Следовательно, полагаем целесообразным рассмотреть опыт установления квот на привлечение иностранных граждан для их трудоустройства, сложившийся в других странах.

Как правило, квоты для трудоустройства иностранных граждан устанавливаются с учетом национальных интересов. Так, в Украине квота на иммиграцию устанавливается ежегодно Кабинетом министров Украины по определенным категориям иммигрантов. Термин «квота иммиграции» закреплен в Законе Украины от 23 июня 2005 г. «Об иммиграции»

---

<sup>1</sup> О внешней трудовой миграции: Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 225-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр». – Минск, 2013.

и определен как предельное количество иностранцев и лиц без гражданства, которым предусмотрено предоставление разрешения на иммиграцию в течение календарного года<sup>1</sup>. Квотированию подлежат следующие категории иммигрантов: деятели науки и культуры, иммиграция которых отвечает интересам Украины; высококвалифицированные специалисты и рабочие, острая потребность в которых является ощутимой для экономики Украины; лица, которые осуществили иностранную инвестицию в экономику Украины иностранной конвертируемой валютой на сумму не менее ста тысяч долларов США, зарегистрированную в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины; лица, которые являются полнородными братом или сестрой, дедом или бабкой, внуком или внучкой граждан Украины; лица, которые раньше находились в гражданстве Украины; родители, муж (жена) иммигранта и его несовершеннолетние дети; лица, которые непрерывно прожили на территории Украины на протяжении трех лет со дня предоставления им статуса беженцев в Украине или убежища в Украине, а также их родители, мужчины (жены) и несовершеннолетние дети, которые проживают вместе с ними. Следует отметить, что в 2012 г. квота на высококвалифицированных специалистов и рабочих, острая потребность в которых является ощутимой для экономики Украины, определена не была<sup>2</sup>.

В Российской Федерации механизм квотирования привлечения трудящихся-мигрантов используется ежегодно на постоянной основе, что обусловлено большим количеством иностранных граждан, желающих осуществлять свою трудовую деятельность в данной стране. В целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации, а также в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства Правительство Российской Федерации вправе устанавливать квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу как на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, так и на всей территории

---

<sup>1</sup> Об иммиграции: Закон Украины, 7 июня 2001 г., № 2491-III / Лига закон [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/find:%D0%BE%D0%B1+%D0%B8%D0%BC%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8/T012491.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:%D0%BE%D0%B1+%D0%B8%D0%BC%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8/T012491.html) – Дата доступа: 29.03.2013.

<sup>2</sup> Об установлении квоты иммиграции на 2012 год: распоряжение Кабинета Министров Украины, 15 фев. 2012 г., № 83-р / Лига закон [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/find:%D0%BE%D0%B1+%D0%B8%D0%BC%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8/KR120083.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:%D0%BE%D0%B1+%D0%B8%D0%BC%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8/KR120083.html). – Дата доступа: 29.03.2013.



Российской Федерации<sup>1</sup>. Квоты могут устанавливаться в зависимости от профессии, специальности, квалификации иностранных граждан, страны их происхождения, а также в зависимости от иных экономических и (или) социальных критериев с учетом региональных особенностей рынка труда. Указанные квоты не распространяются на иностранных граждан-квалифицированных специалистов, трудоустраивающихся по имеющейся у них профессии (специальности), если такие профессии (специальности, должности) включены в перечень, в соответствии с которым иностранные граждане-квалифицированные специалисты будут трудоустроены по имеющейся у них профессии без учета установленной квоты. Так, в 2012 году в число таких профессий были включены: генеральные директора, директора, председатели правления, заместители председателя правлений, артисты цирка, балета, оркестра, драмы, артисты-вокалисты, балетмейстеры, хореографы, режиссеры, инженеры и техники по определенным квалификациям и др.<sup>2</sup>

В Республике Беларусь возможность установления квоты на привлечение в страну иностранцев, не имеющих разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь, для осуществления трудовой деятельности на ее территории была предусмотрена в Законе о миграции в связи с изменением порядка привлечения нанимателями иностранных работников, а именно, с отменой необходимости получения разрешения на привлечение в Республику Беларусь иностранной рабочей силы нанимателями, если они не используют труд иностранных работников в количестве, не превышающем десяти человек. Норма о возможности установления квотирования была предусмотрена в Законе о миграции как сдерживающий фактор в случае экстренных ситуаций. Но в настоящее время полагаем целесообразным ее применение на постоянной основе, поскольку вопросы разработки квот и их использования в процессе привлечения иностранных работников для Республики Беларусь являются актуальными и обусловлены рядом причин.

Во-первых, приток иностранцев в Республику Беларусь по сравнению

---

<sup>1</sup> О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации, 25 июля 2002 г., № 115-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

<sup>2</sup> Об утверждении перечня профессий (специальностей, должностей) иностранных граждан -квалифицированных специалистов, трудоустраивающихся по имеющейся у них профессии (специальности), на которых квоты не распространяются, на 2012 год: приказ Министерства здравоохранения и социального развития Рос. Федерации, 27 дек. 2011 г., № 1653н // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

с выезжающими гражданами является положительным на протяжении многих лет. Так, в 2000 г. прибывших иностранных граждан в страну было примерно на 12 000 человек больше, чем убывших, а в 2011 и 2012 гг. — примерно на 10 000 человек<sup>1</sup>.

Во-вторых, дополнительным аргументом в пользу квотирования на занятие рабочих мест трудящимися-иммигрантами является то, что самые распространенные сферы осуществления трудовой деятельности в Республике Беларусь для них — это строительство, сельское хозяйство, транспорт, торговля и общественное питание<sup>2</sup>. Бесспорно, сфера строительства и сельского хозяйства постоянно нуждается в пополнении кадрами, но свободные вакансии в таких сферах, как торговля и общественное питание, полагаем, следует в большей степени заполнять гражданами Республики Беларусь.

В-третьих, отмечаются неблагоприятные тенденции старения населения, что свидетельствует о необходимости привлечения в страну трудящихся-мигрантов, поскольку в настоящее время в Республике Беларусь миграция рассматривается как существенный резерв восполнения потерь человеческих ресурсов. Вместе с тем, несмотря на положительный миграционный прирост, пока его объемов не достаточно для компенсации убыли населения и трудовых ресурсов. В Национальной программе демографической безопасности Республики Беларусь на 2011–2015 гг. отмечено, что для стабилизации демографической ситуации необходимо, с одной стороны, проведение масштабной компенсирующей иммиграции на основе дифференцированного подхода к различным категориям мигрантов с учетом национальных интересов, а с другой — сохранение и приумножение собственного интеллектуального и творческого потенциала<sup>3</sup>.

Учитывая положительный опыт Украины и Российской Федерации в вопросах привлечения иностранных работников для осуществления ими трудовой деятельности в стране пребывания, в частности, установления квотирования в отношении указанных лиц, полагаем необходимым разработать и закрепить в законодательстве Республики Беларусь механизм

---

<sup>1</sup> Демографический ежегодник Республики Беларусь / РУП «Информационный вычислительный центр Национального статистического комитета Республики Беларусь». — Минск, 2012. — 499 с.

<sup>2</sup> Супрунович, Р. Рынок труда для иностранца / Р. Супрунович, Е. Масленкова // Беларусьская думка. — 2012. — № 1. — С. 64–71.

<sup>3</sup> Об утверждении национальной программы демографической безопасности Республики Беларусь на 2011 — 2015 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2011 г., № 357 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2013.

установления квот на трудоустройство иностранных граждан по следующим критериям: распределение численности иностранных работников исходя из ежегодных заявок нанимателей; распределение иностранных работников по определенным административно-территориальным единицам (т.е. в те районы страны, где показатели безработицы минимальны и не хватает рабочей силы); распределение трудящихся-иммигрантов по отраслям экономики и определенным профессиям (вакантные профессии, которые не способны заполнить граждане страны).

В настоящее время наиболее значимой мерой по реализации принципа защиты национального рынка труда является выдача заключений о возможности привлечения в Республику Беларусь иностранцев для осуществления трудовой деятельности на ее территории и о возможности осуществления иностранным гражданином либо лицом без гражданства, не имеющим разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, трудовой деятельности по трудовому договору в Республике Беларусь<sup>1</sup>. Так, комитет по труду, занятости и социальной защите областного исполнительного комитета совместно с районным или городским (городов областного подчинения) исполнительным комитетом с учетом состояния рынка труда района (города областного подчинения и его района), комитет по труду, занятости и социальной защите Минского городского исполнительного комитета с учетом состояния рынка труда г. Минска в семидневный срок рассматривают запросы и выдают соответствующие заключения Департаменту по гражданству и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, подразделениям по гражданству и миграции.

Наряду с указанным Законом о миграции установлено ограничение на занятие трудящимися-иммигрантами отдельных должностей, занимать которые вправе исключительно граждане Республики Беларусь. Так, только граждане Республики Беларусь могут занимать должности судей Конституционного суда Республики Беларусь, общих или хозяйственных

---

<sup>1</sup> Инструкции о порядке выдачи заключений о возможности привлечения в Республику Беларусь иностранных граждан либо лиц без гражданства, не имеющих разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь, для осуществления трудовой деятельности на ее территории и о возможности осуществления иностранным гражданином либо лицом без гражданства, не имеющим разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, трудовой деятельности по трудовому договору в Республике Беларусь: утв. постановлением М-ва труда и социальной защиты Респ. Беларусь, 7 июня 2011 г., № 63 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2013.

судов<sup>1</sup>, должности государственных служащих<sup>2</sup>, а также должности в Комитете государственного контроля и его территориальных органах<sup>3</sup>.

Резюмируя изложенное, отметим, что защита национального рынка труда в интересах граждан должна являться приоритетной задачей государства, поскольку такая позиция вполне отвечает гарантированным Конституцией Республики Беларусь правом на труд. Вместе с тем, процесс внешней трудовой миграции требует дальнейшего совершенствования с учетом интересов национальной безопасности, защиты трудовых прав и законных интересов граждан, в том числе путем установления квотирования для иностранных работников по определенным критериям.

**Кашлакова А.С.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры трудового, экологического права  
и гражданского процесса юридического факультета  
Алтайского государственного университета

## ОХРАНА ТРУДА В МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМАХ

**В** международно-правовом регулировании труда охрана труда имеет одно из стратегических (принципиальных) значений. Идея охраны труда является основой возникновения международно-правового регулирования труда. Тяжёлые и неприемлемые с общечеловеческих позиций условия труда и жизни трудящихся, подвергавшихся жестокой эксплуатации, относятся к одной из определяющих причин международного трудового права<sup>4</sup> и возникновения Международной организации труда<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, 29 июня 2006 г., № 139-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

<sup>2</sup> О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

<sup>3</sup> О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах: Закон Респ. Беларусь, 1 июля 2010 г., № 142-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

<sup>4</sup> См., напр.: Лушников М.В. Теория и футурология международного трудового права и международного права социального обеспечения: актуальные проблемы // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ) / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2011 С. 6.

<sup>5</sup> Костин Л.А. Международная организация труда. М.: Экзамен, 2002. С. 16.

Защита работников от связанных с работой недомоганий, болезней и травм является частью исторического мандата МОТ<sup>1</sup>. Появление международно-правового регулирования труда связано с укреплением и развитием прав человека, и, в первую очередь, права на жизнь, которое в процессе трудовой деятельности защищается нормами об охране труда. Так, в кон. 19 нач. 20 вв. прогрессивные мыслители продвигали идею о том, что необходимо улучшать условия труда и жизни работников, которая со временем набирала оборот и распространялась на разные страны<sup>2</sup>. Это положение выражено в Уставе МОТ 1919 года (ред. 1922, 1945, 1946, 1953 г.г., с изм. 1962 г.), в котором, в частности, в качестве основной задачи деятельности этой организации стоит достижение социальной справедливости и *искоренение условий труда, влекущих за собой несправедливость, нужду и лишения для большого числа людей*, что порождает недовольство, которое подвергает опасности мир и согласие во всем мире. Улучшение условий труда осуществляется через регламентацию трудовых отношений.

Международные нормы устанавливают стандарты регулирования трудовых правоотношений, которые являются основой как для формулирования новых норм, так и для толкования уже имеющихся, поскольку в соответствие с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Эта конституционная формулировка означает, что международные принципы и нормы, выражающие общечеловеческие ценности и соответствующие интересам всех народов, не являются чем-то внешним по отношению к Основному Закону России, а в силу волеизъявления конституционного законодателя выступают частью российской конституционной системы. Данные принципы «вмонтированы» в ткань Конституции и составляют её содержательную характеристику<sup>3</sup>.

Основным органом, вырабатывающим международные стандарты в сфере регулирования трудовых отношений, является Международная организация труда. В Уставе МОТ провозглашено, что непредоставление

---

<sup>1</sup> Guidelines on Occupational Safety and Health Management Systems (ILO-OSH 2001)

SafeWork, ILO Geneva // [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_110496.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_110496.pdf).

<sup>2</sup> См. подр.: Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право): учебное пособие. — М.: КНОРУС, 2010. С. 7-19.

<sup>3</sup> Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М.: Норма, 2007 С. 27.

какой-либо страной трудящимся человеческих условий труда является препятствием для других народов, желающих улучшить положение трудящихся в своих странах.

В 70-х гг. МБТ была разработана «Международная программа улучшения условий труда и производственной среды»<sup>1</sup>. Одной из основополагающих идей Программы является то, что традиционно отделённые друг от друга области техники безопасности и гигиены труда, с одной стороны, и условия труда, с другой, должны, очевидно, тесно взаимодействовать в рамках таких более широких понятий, как защита трудящихся, производственная среда или качество трудовой жизни<sup>2</sup>.

Другой программой МОТ, закрепляющей более широкое понятие охраны труда, является Программа «Достойного труда», основы которой были озвучены в 1999 г. в выступлении Генерального директора МБТ Х. Самавиа с одноимённым докладом<sup>3</sup>, а также в 2001 г. в докладе «Сократить дефицит достойного труда. Глобальный вызов». Основа концепции достойного труда, исходя из этого доклада, состоит в обязательствах МОТ способствовать принятию программ, имеющих целью занятость трудящихся на таких работах, где они могут получить удовлетворение, проявляя в полной мере своё мастерство и навыки и внести наибольший вклад в общее благосостояние<sup>4</sup>.

В соответствии с Руководством МОТ по системам управления профессиональной безопасностью и здоровьем 2001 г. достойная работа – безопасная работа, которая должна проходить в условиях свободы, равенства, социальной защищённости и соблюдения человеческого достоинства<sup>5</sup>.

МОТ приняла глобальную стратегию по профессиональной безопасности и здоровью в 2003 г.<sup>6</sup>, в соответствии с которой достойный труд должен быть безопасным. Профессиональная безопасность и здоровье были основными вопросами работы для МОТ начиная с её создания в 1919 г. и

---

<sup>1</sup> МБТ. Информационный бюллетень. 1976. № 39. С. 3.

<sup>2</sup> Техника безопасности, гигиена труда и производственная среда. Доклад Генерального директора. МБТ. Женева. 1979. С. 68.

<sup>3</sup> Достойный труд: Доклад Генерального директора. МБТ. Женева. 1999. С. 5.

<sup>4</sup> Сократить дефицит достойного труда. Глобальный вызов: Доклад Генерального директора. МБТ. Женева. 2001. С. 7-8.

<sup>5</sup> Guidelines on Occupational Safety and Health Management Systems (ILO-OSH 2001).

SafeWork, ILO Geneva // [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_110496.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_110496.pdf).

<sup>6</sup> Global strategy on occupational safety and health. Geneva. ILO, 2003 // [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms\\_107535.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_107535.pdf).

продолжают быть фундаментальным требованием для достижения целей Программы Достойного труда. Наряду с физическими опасностями (биологические, химические и др.) в Стратегии также говорится и о психосоциологических опасностях на рабочем месте. Глобальная программа МОТ по безопасности, здоровью и окружающей среде 2003 г.<sup>1</sup> *главными целями* выделяет профилактическую политику защиты работников опасных профессий и секторов, распространение эффективной защиты на уязвимые группы работников.

Создание и поощрение *профилактической культуры* безопасности и здоровья – фундаментальная основа для улучшения работы в области охраны труда в долгосрочной перспективе. Важное значение в этом играет Всемирная организация здравоохранения.

Так, в 2006 г. была принята Декларация здоровья трудящихся<sup>2</sup>, в которой сказано, что рабочие составляют половину глобального населения и представляют собой экономическую и социальную ценность современного общества. Существенная часть общей заболеваемости рабочего населения связана с работой. В Декларации закреплена цель обеспечения достижения для всех работников максимально возможного уровня *физического и психического здоровья*.

На шестидесятилетней сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в 2007 году был утверждён Глобальный план действий по охране здоровья работающих на 2008-2017 гг.<sup>3</sup>, который затрагивает все аспекты охраны здоровья работающих, включая первичную профилактику профессиональных рисков, охрану и укрепление здоровья на рабочем месте, условия занятости и более четкое реагирование систем здравоохранения на здоровье работающих. Этот план строится на некоторых общих принципах. Все работающие должны иметь возможность пользоваться наивысшим достижимым уровнем *физического и психического здоровья и благоприятными условиями работы*. Условия труда на рабочем месте не должны приводить к ухудшению здоровья и благополучия. Приоритет должен отдаваться первичной профилактике профессиональных рисков для здоровья.

Кроме того, расширенный подход к охране труда, не ограничивающийся физической безопасностью, содержится и в некоторых конвенциях МОТ. Так, например, Конвенция №155 «О безопасности и гигиене труда

---

<sup>1</sup> <http://www.wbcsd.org/web/projects/cement/tf3/ILO-SAFEWORK-GLOBAL-PROGRAM.pdf>.

<sup>2</sup> [http://www.who.int/occupational\\_health/publications/declaration2006/en/index.html](http://www.who.int/occupational_health/publications/declaration2006/en/index.html).

<sup>3</sup> [http://www.who.int/occupational\\_health/WHO\\_health\\_assembly\\_ru\\_web.pdf](http://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_ru_web.pdf).

в производственной среде» (1981 г.)<sup>1</sup>, ратифицирована 11.04.1998<sup>2</sup>, даёт определение понятия «здоровье» в отношении труда, которое означает не только отсутствие болезни или недуга, но включает также влияющие на здоровье *физические и психические элементы*, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда. Конвенция № 161 о службах гигиены труда (1985 г.)<sup>3</sup> не ратифицированная Российской Федерацией, содержит некоторые рекомендации по созданию служб гигиены труда, под которыми понимает службы, на которые возложены в основном профилактические функции и ответственность за консультирование предпринимателя, трудящихся и их представителей на предприятии по вопросам: требований относительно создания и поддержания безопасности и *здоровой производственной среды, которая будет содействовать оптимальному физическому и психическому здоровью в связи с трудовым процессом; приспособления трудовых процессов к способностям трудящихся с учетом состояния их физического и психического здоровья.*

В российском же трудовом законодательстве понятие «безопасность» понимается в аспекте физической безопасности, о чём свидетельствует содержание раздела X ТК РФ «Охрана труда»<sup>4</sup>.

*Документы Европейского союза.* В первую очередь к документам ЕС относится Конвенция от 4 ноября 1950 г. (с изм., внесёнными Протоколом от 13.05.2004 № 14) «О защите прав человека и основных свобод». Непосредственно права на охрану труда не закрепляет, однако провозглашает такие важнейшие права, которые влияют на реализацию прав в сфере труда, как: запрещение рабства и принудительного труда (ст. 4)<sup>5</sup>.

Центральное место среди нормативных правовых актов ЕС по технике безопасности и производственной санитарии занимает Директива ЕС от 12 июня 1989 г. №89/391 о мерах по улучшению техники безопасности и производственной санитарии. Эту рамочную «материнскую» директиву дополняют и детализируют многочисленные «дочерние» директивы, кото-

<sup>1</sup> Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 – 1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1941 – 1948.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 11.04.1998 N 58-ФЗ «О ратификации Конвенции 1947 года об инспекции труда и Протокола 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда, Конвенции 1978 года о регулировании вопросов труда и Конвенции 1981 года о безопасности и гигиене труда и производственной среде» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 15. Ст. 1698.

<sup>3</sup> Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957 – 1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2071 – 2076

<sup>4</sup> См. об этом также: Черняева Д.В. Российская система охраны труда в свете ратификации Конвенции МОТ № 187 // Трудовое право. 2011. № 3. С. 76.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. N 2. Ст. 163.



рые устанавливают нормы по технике безопасности и производственной санитарии для временных работников, беременных женщин и женщин матерей<sup>1</sup>.

Подписав 14 сентября 2000 г. Европейскую социальную хартию, а затем ратифицировав её 3 июня 2009 г.<sup>2</sup> Российская Федерация присоединилась к Европейской социальной хартии. В области охраны труда были ратифицированы положения ст. 2, в соответствии с которой стороны обязали себя ликвидировать риски, сопряженные с выполнением опасных и вредных работ, а там, где пока невозможно ликвидировать или в достаточной мере смягчить эти риски, обеспечить либо сокращение продолжительности рабочего времени, либо предоставление дополнительных оплачиваемых отпусков для работников, занятых на таких работах.

К документам, регулирующим охрану труда, принимаемых на уровне СНГ, относится, прежде всего, Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г.<sup>3</sup> В соответствии со ст. 31 государства, обладающая полной самостоятельностью в решении проблем охраны труда, исходя из реальных условий миграции трудящихся и интеграции производства, в целях обеспечения прав своих граждан на здоровый и безопасный труд и их социальных гарантий от неблагоприятных последствий производственной деятельности.

Интерес с точки зрения современных подходов к охране труда представляет Модельный закон СНГ «Об охране труда»<sup>4</sup>. В этом Модельном законе даются определения некоторых понятий, в том числе и морального вреда, под которым понимается нравственные и физические страдания, причиненные работнику (членам семьи и иждивенцам умершего) вследствие воздействия на него опасных и/или вредных производственных факторов, что привело к лишению или ухудшению *возможностей реали-*

<sup>1</sup> См. подр.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное будущее) – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. С. 142.

<sup>2</sup> Европейская социальная хартия (пересмотренная) (ETS N 163) (Вместе со «Сферой действия новой редакции Европейской социальной хартии с точки зрения охваченных ею лиц») (Принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // Российская газета. 2009. 5 июня.

<sup>3</sup> Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств (одобрена в г. Санкт-Петербурге 29.10.1994 на 5-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 1995. N 6. С. 99 – 117.

<sup>4</sup> Принят в г. Санкт-Петербурге 08.06.1997 Постановлением 9-8 на 9-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ.

зациі ім своїх привычек, желаний, уклада жизни, отношений с людьми и окружающей средой, другим негативным последствиям морального характера<sup>1</sup>. Оно может стать основой для определения отраслевой специфики морального вреда<sup>2</sup>.

Таким образом, в международно-правовом регулировании охрана труда имеет значение основной его идеи, а также одного из критериев, который лежит в основе формирования международного регулирования трудовых отношений. Кроме того, на всех уровнях международно-правового регулирования трудовых отношений, начиная от документов МОТ и заканчивая региональными документами СНГ, охрана труда понимается не только в смысле физической безопасности работника в процессе трудовой деятельности, но и учитываются психические, психологические аспекты, а также влияние условий труда на всю жизнь человека, его самочувствие.

**Коваленко Т.О.,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедры земельного та аграрного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ЗАЙНЯТИСТЬ СЕЛЯН: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**В** умовах реформування аграрного сектора економіки, істотного рівня безробіття після реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств, незначного розміру заробітних плат у сільському господарстві важливою гарантією права на достатній життєвий рівень селян є ведення особистого селянського господарства. За даними Держкомстату України протягом 2000–2008 рр. чисельність осіб, зайнятих в особистих селянських господарствах, зросла майже у 1,4 рази і у 2008 р. становила 3,1 млн. осіб або 95,0 % усього зайнятого в сільському господарстві населення (15 % зайнятого населення України). З 1 січня 2013 р. набув чинності Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р., який не вирішив, а, навпаки, загострив проблеми забезпечення зайнятості значної частини жителів сільської місцевості, які мають у власності земельні ділянки і вважаються членами особистих селянських господарств.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р. особисте селянське господарство (далі – ОСГ) –

<sup>1</sup> Текст закона см.: <http://bestpravo.ru/fed1997/data05/tex18489.htm>

<sup>2</sup> См. подр.: Лушников А.М Право работника на охрану труда: новые подходы // Социальное и пенсионное право. 2009. N 1.

це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Правовому регулюванню зайнятості членів ОСГ присвячена спеціальна ст. 8 «Зайнятість членів особистих селянських господарств» Закону України «Про особисте селянське господарство». Розвиток правового регулювання зайнятості членів ОСГ в Україні фактично відбувався в три етапи. Так, з 2003 р. до 2009 р. члени ОСГ належали до категорії зайнятого населення в разі, якщо робота в цьому господарстві для них була основною і розрахунковий місячний дохід на одного члена дорівнював або перевищував розмір мінімальної заробітної плати. Порядок визначення розрахункового місячного доходу на одного члена особистого селянського господарства був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2031. На початку 2009 р. у зв'язку із викладенням ст. 8 Закону України «Про особисте селянське господарство» у новій редакції, члени особистих селянських господарств були визнані особами, які забезпечують себе роботою самостійно і відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» належали до зайнятого населення за умови, якщо робота в цьому господарстві для них була основною. Починаючи з 1 січня 2013 р. згідно зі ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. члени ОСГ належать до зайнятого населення, при цьому не конкретизується, що така робота для них має бути основною. Відповідно, такі особи не можуть бути зареєстровані як безробітні та позбавляються права на державний соціальний захист.

Вказані законодавчі зміни правового регулювання праці членів ОСГ викликають ряд сумнівів щодо їх конституційності та законності. Відповідно до чинного аграрного законодавства України для ОСГ властивий ряд характерних ознак, які дозволяють відмежувати його від фермерського господарства, домогосподарства, фізичної особи-підприємця тощо, а саме: є видом господарської діяльності, спрямованої на виробництво, переробку і споживання сільськогосподарської продукції, а також на надання послуг з використанням майна ОСГ; така діяльність спрямована на задоволення насамперед власних потреб громадян у сільськогосподарській продукції, оскільки реалізації підлягають лише її надлишки; не є формою підприємницької діяльності громадян і не підлягає державній реєстрації, а лише обліку; визнається рівноправною формою господар-

ської діяльності в АПК України, що гарантується законодавством України; право на ведення ОСГ мають виключно фізичні особи – громадяни України, особи без громадянства, громадяни інших держав, незалежно від місця проживання; ведеться окремими громадянами або сімейно-трудовим об'єднанням громадян; обов'язково ведеться на земельній ділянці сільськогосподарського призначення, яка може належати фізичній особі на праві власності чи користування; види діяльності в рамках ОСГ не обмежуються, за винятком випадків, прямо передбачених чинним законодавством України<sup>1</sup>. Таким чином, «робота в ОСГ» є сферою прикладення особою своєї здатності до праці у сільськогосподарському виробництві з метою задоволення природних потреб людини у продуктах харчування та не ставить за мету отримання доходу від здійснення такої діяльності, а ОСГ в законодавстві не визнаються окремими, самостійними суб'єктами господарювання. Відповідно ж до ст. 1 чинного Закону України «Про зайнятість населення» зайнятість – це не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно (виділено мною – Т. К.).

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про особисте селянське господарство» члени ОСГ відносяться до зайнятого населення за умови, якщо для них робота в цьому господарстві є основною. В практиці регулювання трудових та аграрних відносин постають питання, що таке «основна робота» та як визначити і за допомогою яких документів довести, що робота в ОСГ для особи є основною. В науці трудового та аграрного права зазначається, що поняття «основна робота» використовується в законодавстві України про працю, зокрема в частині правового регулювання відносин по сумісництву. Проте зазначений підхід не може бути застосований до визначення основної роботи члена ОСГ, оскільки відносини між членами ОСГ не є трудовими, вказані особи не мають статусу «працівника» чи «роботодавця» і, відповідно до Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, на цих осіб трудові книжки не заводяться, а час роботи осіб, які займаються веденням ОСГ, зараховується до трудового стажу за наявності довідки Пенсійного фонду України про сплату страхових внесків<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Закону України “Про особисте селянське господарство” / За ред. В. В. Носіка. – К. : Кондор, 2004. – 252 с.

<sup>2</sup> Див.: Коваленко Т. О., Черноус С. М. Правові питання зайнятості селян / Т. О. Коваленко, С. М. Черноус // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. –

Згідно з приписами Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2007 р. № 219, ведення ОСГ вважається основною роботою для члена такого господарства за умови, якщо протягом 12 місяців, які передували дню звернення до державної служби зайнятості, він провадив лише діяльність, пов'язану з веденням особистого селянського господарства, чи одночасно працював на умовах найму або займався видом діяльності, що був визначений у ч. 3 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р., менше 26 календарних тижнів. Такі члени особистого селянського господарства крім тих, що вперше шукають роботу, в тому числі випускники середніх загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладів, не підлягали реєстрації. Таким чином, якщо селянин втрачає роботу і єдиним джерелом існування протягом 12 календарних місяців для нього залишається ведення ОСГ з метою виробництва найнеобхідніших продуктів харчування, він позбавляється права на державне соціальне забезпечення на випадок безробіття. При цьому не враховується ні низький рівень правової культури на селі, ні відсутність доступу селян до інформації про зміни чинного законодавства, що є порушенням конституційного права знати свої права та обов'язки. Єдиним виходом із вказаної ситуації є припинення ведення ОСГ, адже у п. 4 Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних вказується, що можуть бути зареєстровані як безробітні колишні члени ОСГ, для яких така робота була основною, крім тих, що вперше шукають роботу, за наявності довідки про припинення ведення ОСГ або про вихід з такого господарства, виданої сільською, селищною або міською радою за місцем розташування земельної ділянки. Таким чином, держава фактично спонукає до скорочення кількості ОСГ, в яких в даний час виробляється значна частка сільськогосподарської продукції.

З 1 січня 2013 р. відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. юридичною умовою визнання селянина зайнятою особою є факт членства у ОСГ. При цьому не були внесені відповідні зміни до згаданих вище норм Закону України «Про особисте селянське господарство» та Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, які до умов визнання члена ОСГ зайнятою особою відносять наявність «основної роботи» в ОСГ. На нашу думку, наявна колізія норм аграрного та трудового права, обидві з яких мають рівну юридичну силу та є спеціальними, має вирішуватись

шляхом застосування темпорального правоположення. Тобто, питання зайнятості членів ОСГ з 1 січня 2013 р. мають регулюватися нормами Закону України «Про зайнятість населення», відповідно до яких факт членства в ОСГ є достатньою підставою для відмови особі у реєстрації як безробітного та надання відповідної державної допомоги. Таким чином, починаючи з 2009 р. в Україні відбувається поступове обмеження прав селян – членів ОСГ на отримання державної допомоги у зв'язку із безробіттям, що суперечить 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.

Віднесення членів ОСГ до категорії зайнятого населення не залежить від кількості сільськогосподарської продукції, яка виробляється в такому господарстві. Законодавством України не визначені мінімальні розміри земельної ділянки, за наявності якої у власності чи користуванні селянин вважається самозабезпеченим роботою та не може отримувати допомогу з Фонду страхування на випадок безробіття. Особливістю роботи в ОСГ є її сезонний характер. Обсяг виробленої сільськогосподарської продукції може коливатись від незначного до постійного та істотного у складі доходів членів ОСГ. Зокрема, за статистичними даними 51 % домогосподарств мають землі до 0,5 га, що не забезпечує ефективне сільськогосподарське виробництво, обробіток землі проводиться на 70-94 % вручну. На 1 січня 2010 р. тільки 13 % домогосподарств мали основну техніку для обробітку землі, а саме: 42 % домогосподарств мали плуг, 10 % – сівалку, 40 % – борону, 17 % – трактор, 2 % – комбайн, 4 % – вантажне авто. Використовуються трактори на оранці в 60-65 %, коні – в 32 % господарств; мінеральні добрива використовують 55% господарств, органічні – 84 %, районовані сорти сільгоспкультур – 28 %. У половині селянських господарств немає складів і приміщень для зберігання зерна, кормів, утримання худоби і збереження сільгосптехніки<sup>1</sup>. Внесення змін до Законів України «Про особисте селянське господарство», «Про зайнятість населення» в частині віднесення членів ОСГ до зайнятого населення незалежно від рівня доходів від ведення ОСГ порушує конституційні права селян на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) та на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вони вільно обирають або на яку вільно погоджуються (ст. 43).

Змінивши законодавче регулювання зайнятості селян, Україна по-

---

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vassr.org/index.php/ua/association-news/>.

рушила міжнародні зобов'язання, які взяла на себе ратифікувавши 14 вересня 2006 р. Європейську соціальну хартію<sup>1</sup>. Відповідно до ст. 30 вказаної Хартії з метою забезпечення ефективного здійснення права на захист від бідності та соціального відчуження Сторони зобов'язуються вживати заходи для надання особам, що живуть або можуть опинитися в ситуації соціального відчуження або бідності, а також членам їхніх сімей, ефективний доступ до роботи та соціальної допомоги. Згідно із статистичними даними ООН сьогодні за межею бідності в Україні перебувають 78 % громадян, 30 % з яких становить сільське населення.

У Верховній Раді України неодноразово реєструвалися проекти законів про внесення зміни до Законів України «Про особисте селянське господарство» та «Про зайнятість населення» з метою забезпечення права членів ОСГ на соціальний захист у випадку безробіття (Проект Закону про внесення змін до статті 4 Закону України «Про зайнятість населення» (щодо усунення законодавчої перешкоди в реалізації членами особистих селянських господарств права на соціальний захист у разі настання безробіття), зареєстрований 22 січня 2013 р. за № 2068, Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав членів особистих селянських господарств на соціальний захист у разі настання безробіття, зареєстрований 6 лютого 2013 р. за № 2214, Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо зайнятості членів особистих селянських господарств, зареєстрований 19 лютого 2013 р. за № 2214-1). Проте й досі правове регулювання зайнятості членів ОСГ має численні юридичні дефекти, що ускладнює реалізацію селянами соціальних, економічних та особистих прав і свобод, посилює соціальну напругу в суспільстві, призводить до зростання рівня бідності сільського населення, масової трудової міграції та руйнування трудового потенціалу на селі.

З метою гарантування реалізації конституційних прав селян, сприяння їх повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості, необхідно чітко визначити критерії «основної роботи» для членів ОСГ, одним з яких може бути розмір отриманих доходів від ведення такого господарства, не менший прожиткового мінімуму та законодавчо передбачити диференційоване правове регулювання зайнятості членів ОСГ залежно від розміру земельної ділянки, яка перебуває в їх власності чи користуванні. Так, особа повинна вважатися зайнятою, якщо вона має у власності чи користуванні

---

<sup>1</sup> Закон України “Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)” від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.

земельну ділянку для ведення ОСГ площею понад 2 га (зокрема, набуту шляхом виділення в натурі земельної частки (паю), успадкування чи на підставі інших правочинів).

**Кожушко С.І.**,  
канд. юрид. наук,  
докторант кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРАВОВІДНОСИНИ У СТРУКТУРІ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА**

Предметом правового регулювання суспільних відносин взагалі є те, що охоплюється впливом правових заходів. Це – зовнішнє, стосовно права, явище. Відносно самостійна сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання, у теорії права, називають галуззю права<sup>1</sup>. Таким є загальноприйняте визначення предмета галузі права.

Сам термін «трудове право», як зазначає В.І. Прокопенко, відбиває його зміст – регулювання праці<sup>2</sup>. О.С. Пашков вважав, що в якості об'єкта правового регулювання, у науці трудового права, предметом виступає жива праця, організація та умови праці<sup>3</sup>. Однак варто зазначити, що не всі суспільні відносини, пов'язані з працею, регулюються нормами трудового права України.

Предмет (латин. *objectum*) – тема, те, що слугує змістом думки, мови, на що спрямована діяльність, пізнання; те, що слугує матеріалом, джерелом діяльності чого-небудь; певний цикл знань, який створює особливу дисципліну викладання<sup>4</sup>.

Отже, предметом галузі права виступає вид суспільних відносин, об'єднаних в єдине ціле за певними ознаками. Інколи предмет галузі права визначають, вказуючи на групу суспільних відносин, яка врегульована певною галуззю права.

---

<sup>1</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 245.

<sup>2</sup> Прокопенко В., Вівчаренко О. Предмет трудового права: Посібник. – Коломия: «Бік», 1994. – С. 10.

<sup>3</sup> Трудовое право России: Учеб. / Под ред. А. С. Пашкова. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1994. – С. 11.

<sup>4</sup> Толковый словарь русского языка под ред. проф. Д. Н. Ушакова. Гос. инс-т. «Советская энциклопедия». М., ОГИЗ. Т. III. – 1939. – С. 716.



Процес здійснення праці між суб'єктами (учасниками) сприяє виникненню суспільних відносин, які в науці трудового права прийнято називати трудовими.

Предметом трудового права є комплекс суспільних відносин у сфері праці, пов'язаних з працею особи на суспільному виробництві, головними з яких є трудові правовідносини працівника з роботодавцем, а також інші, тісно пов'язані з ними правовідносини.

Правовідносини, що пов'язані з трудовими, умовно поділяють на відносини, що, по-перше, передують трудовим, по-друге, супроводжують трудові, по-третє, впливають з трудових.

Наведена класифікація є доволі умовною, і, таким чином, деякі правовідносини можуть одночасно як передувати, так і супроводжувати чи впливати з трудових відносин:

- організація та управління працею;
- працевлаштування у роботодавця;
- професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників безпосередньо у роботодавця;
- соціальне партнерство (діалог), ведення колективних переговорів, укладення колективних договорів та угод;
- участь працівників і професійних спілок у встановленні умов праці та застосуванні законодавства про працю у випадках, передбачених законодавством;
- матеріальна відповідальність працівників і роботодавців у сфері праці;
- нагляд і контроль (зокрема, профспілковий і громадський контроль) за дотриманням трудового законодавства (зокрема, законодавства про охорону праці) та інших нормативно-правових актів, що містять норми трудового права;
- вирішення трудових спорів;
- обов'язкове соціальне страхування, тощо.

Таким чином, трудові правовідносини – це добровільні вольові відносини працівника з роботодавцем у сфері застосування й реалізації права на працю, що визначаються у взаємних суб'єктивних правах та обов'язках, закріплених законодавством і трудовим договором.

Переважає більшість дослідників трудового права притримується думки, що концепція змісту трудових правовідносин, відповідно до якої останнім властива певна єдність і складність елементів, що їх складають – кореспондуючі права та обов'язки сторін (учасників), безперервний характер.

Трудові правовідносини із розвитком суспільних відносин зміню-

ються, розвиваються й припиняються. Особливо зазначене виділяється у предметі трудового права. У радянській юридичній науці (М.Г. Александров, К.М. Гусов, Р.З. Лившиц та ін.) правовідносини визначають зазвичай як регулюючі або врегульовані правом суспільні відносини, а учасники відносин виступають як носії прав та обов'язків.

Трудові правовідносини пов'язують практично всі зв'язки між працівником, з одного боку, і роботодавцем – з іншого, щодо застосування праці (зокрема й охорони, оплати, дисципліни праці, виконання норм праці та ін.). При цьому застосування праці слід розглядати як широке поняття. В його основі є трудова діяльність у технічному (поєднання робочої сили з предметами та засобами праці) та суспільному (як різні зв'язки між учасниками кооперації) аспектах. Майже всі зв'язки з приводу застосування праці, трудові правовідносини, природно не можуть функціонувати поза здійсненням прав та обов'язків учасників цих правовідносин, які стосуються охорони та дисципліни праці, дисциплінарної та матеріальної відповідальності. Зазначені права та обов'язки встановлюються трудовим законодавством саме для учасників трудових правовідносин як необхідний компонент їх правового зв'язку щодо застосування права у його суспільному аспекті. Ось чому виділення та відокремлення вказаних вище правовідносин від єдиних трудових правовідносин можливе лише в науковому розумінні, але аж ніяк не в реальній дійсності<sup>1</sup>.

Складність трудових правовідносин як теоретичної конструкції виявляється через такі властивості, як безперервність, тривалий характер та динамізм. Цей підхід дає змогу заглибитись у їх сутність, сприяє розумінню функціонування та розвитку механізму правового регулювання трудових відносин.

Більшість сучасних українських вчених (Н.Б. Болотіна, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, П.Д. Пилипенко та ін.) поділяє трудові правовідносини на індивідуальні та колективні. Так, відповідно до однієї із концепцій, трудові правовідносини – це двосторонні відносини працівника з власником або зі створеним ним підприємством з виконання за винагороду роботи за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, що є формою закріплення суб'єктивних трудових прав та обов'язків<sup>2</sup>. Індивідуальні та колективні трудові правовідносини мають особливості суб'єктного, змістового й

---

<sup>1</sup> Смирнов О. В. Развитие учения о трудовом правоотношении на современном этапе // Труды. Т. 50. Правовые проблемы регулирования труда в свете решений XXV съезда КПСС. – М. – 1977. – С.46-49.

<sup>2</sup> Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – С.163.

юридичного характеру. Водночас, вони характеризуються певною єдністю, і завдяки своєму єдиному об'єкту – праці як трудовій функції – об'єднуються в певну систему.

Для виникнення трудових правовідносин характерним є договірний характер, зокрема, індивідуальні трудові правовідносини виникають на підставі трудового договору. Виникнення колективних трудових правовідносин характеризується договірним характером при встановленні умов праці, укладанні колективних договорів та угод, при наданні представницьких повноважень профспілковим органам та організаціям роботодавців з боку трудових колективів і роботодавців, при вирішенні колективних трудових спорів із застосуванням примирно-третейської процедури<sup>1</sup>.

Законодавство про працю, концептуальні засади якого було фактично закладено в процесі розробки та прийняття Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) № 322 – VII від 10 грудня 1971 р.<sup>2</sup> (ґрунтувався на нормах КЗпП 1922 р.), спрямоване на регулювання укладання, внесення змін та припинення трудового договору, тоді як правовідносини залишаються поза увагою зазначеного припису. В основу такого підходу закладено думку, що трудовий договір – це форма існування трудових правовідносин.

Характерною особливістю трудових правовідносин є триваючий характер їх існування. Останні, зазвичай, не припиняються після завершення працівником будь-якої трудової завдання, оскільки він вступає у відносини з роботодавцем з метою виконання певного роду роботи (трудова функція). Працівники зобов'язані своєчасно й ретельно виконувати розпорядження власника або вповноваженого ним органу відповідно до трудової функції.

Трудові правовідносини не припиняються й після закінчення робочого часу або у випадку коли працівник користується тим чи іншим видом часу відпочинку (перервою, відпусткою тощо). Виконувана працівником робота носить не разовий, а систематичний характер.

Утіленням триваючого характеру трудових правовідносин є те, що основним видом трудових договорів є безстрокові договори, що укладаються на невизначений строк. Відповідно до ст. 23 КЗпП України строковий договір укладається тільки у тих випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання або інтересів працівника та в

---

<sup>1</sup> Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник. 5 – те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – С. 141.

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

інших випадках, передбачених законодавчими актами. Якщо після закінчення строку дії трудового договору трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк.

Трудові правовідносини можна класифікувати залежно від *суб'єктивного складу* (неповнолітні, жінки, інваліди та ін.); *виду діяльності* (державні службовці, працівники, які працюють у шкідливих та важких умовах, науково-педагогічні працівники, медичні працівники та ін.); *характеру правового зв'язку* (постійні, тимчасові, сезонні працівники та ін.).

У сучасних умовах проблема визначення поняття трудових відносин уперше була вирішена в проекті Трудового Кодексу України (далі – ТК України). Так, стаття 3 проекту ТК України визначає трудові відносини, як відносини, що регулюються Трудовим кодексом щодо реалізації права на працю; працевлаштування; умов праці; організації та управління працею; професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації; забезпечення договірною регулювання умов праці; відповідальності роботодавців і працівників; вирішення трудових спорів; нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства; розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів; інших питань, визначених цим Кодексом<sup>1</sup>.

**Козак З.Я.,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри трудового,

аграрного та екологічного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

## **СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДИРЕКТИВ ЄС З БЕЗПЕКИ ТА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

**О**хорона праці є одним з основних напрямів соціальної політики Європейського Союзу, що визначено договорами про його утворення. Досягнення більш високого рівня охорони праці забезпечується шляхом ухвалення директив, які встановлюватимуть мінімальні вимоги у цій сфері.

У 70-80 роках ХХ ст. ЄЕС започаткував практику ухвалення директив з конкретних питань створення безпечних і здорових умов праці – захист працівників на виробництві, в окремих галузях економіки (атомна,

---

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України № 1108 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947).

металургійна промисловість), від конкретних виробничих ризиків (шум, хімічні та біологічні речовини). 21 грудня 1987 року Рада ухвалила резолюцію з питань безпеки, гігієни та охорони здоров'я, в якій обумовила намір Комісії подати на розгляд рамкову директиву про охорону праці, яка б стала каркасом для спеціальних директив, що охоплювали б різноманітні ризики, пов'язані з безпекою та гігієною праці. Як результат, 12 червня 1989 року ухвалено Директиву Ради № 89/391/ЕЄС про впровадження заходів, які сприяють поліпшенню безпеки і здоров'ю працівників на роботі (далі – Директива № 89/391/ЕЄС).

Директива № 89/391/ЕЄС утвердила новий напрям – інтегрований підхід, який опирався на попередженні нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві та функціонуванні єдиної вимоги щодо постійного удосконалення здорових і безпечних умов праці. Замість пануючого на той час методу, спрямованого на усунення негативних наслідків від нещасних випадків та професійних захворювань, вона встановила перевагу превентивного методу, що базується на індивідуальній поведінці суб'єктів трудових відносин та запровадженні організаційної структури охорони праці.

Директива № 89/391/ЕЄС визначила основні напрями у створенні здорових і безпечних умов праці:

- відповідальність роботодавця за створення безпечних і здорових умов праці,
- попередження нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві,
- інформування працівників та їх представників з питань охорони праці,
- навчання працівників з охорони праці,
- консультування та участь працівників, їх представників з питань охорони праці.

Роботодавець визнається відповідальною особою за створення безпечних і здорових умов праці, на яку покладено обов'язок з попередження виробничих ризиків та створення структур, що запроваджуватимуть заходи і засоби з охорони праці. Превентивна політика роботодавця повинна базуватися на принципах: уникнення виробничих ризиків, їх оцінки, боротьби з першопричинами ризиків, адаптування робочого місця до конкретного працівника та врахування технічного прогресу, заміна небезпечних умов праці на безпечні або менш небезпечні, вироблення політики попередження (яка охоплює, у т.ч. технологію, організацію роботи, умови праці, соціальні відносини, засоби індивідуального захисту з наголосом на пріоритеті колективних заходів над індивідуальними).

Для реалізації превентивного методу роботодавець повинен визначити структурні підрозділи чи особи, відповідальні за його впровадження, а у разі відсутності таких (у зв'язку, наприклад, з некомпетентністю останніх), запросити сторонні організації чи особи. Не зважаючи на організаційну форму функціонування служб з охорони праці, роботодавець так чи інакше є відповідальним за створення безпечних і здорових умов праці.

Розуміючи важливість індивідуальної превентивної поведінки конкретного працівника, Директива № 89/391/ЄЕС визначає заходи з її формування. Для цього роботодавець зобов'язаний провести належне навчання працівника з питань охорони праці, яке повинно в повній мірі враховувати існуючі виробничі ризики. Таке навчання проводиться як під час працевлаштування, так і при переведенні та переміщенні працівника на іншу роботу, за необхідності повторюватися (зокрема, у разі введення нового обладнання, технологій). Для цього працівники повинні забезпечуватися необхідними інструкціями з охорони праці, а також їм та їхнім представникам повинна надаватися необхідна інформація.

Директива № 89/391/ЄЕС важливим принципом в організації охорони праці визнає необхідність участі працівників та їх представників у запровадженні заходів, пов'язаних з безпекою та охороною здоров'я, що передбачає:

- проведення консультацій з працівниками,
- право працівників, їх представників вносити пропозиції,
- пропорційної участі працівників в обговоренні питань з охорони праці.

Директива визначає не лише форми консультування з працівниками, але й окреслює повноваження та гарантії прав їх представників у цій сфері.

Директива № 89/391/ЄЕС встановлює обоюсторонню відповідальність сторін трудових відносин у попередженні нещасних випадків і професійних захворювань, визначаючи обов'язки не лише роботодавця, але й працівника. Кожен працівник зобов'язаний дбати не лише про свою безпеку і здоров'я, але й інших працівників, які працюють безпосередньо з ним. Тому працівник повинен належним чином використовувати обладнання та інші засоби виробництва, засоби індивідуального захисту, утримуватися від вчинення дій, що перешкоджатимуть правильному використуванню захисних засобів, невідкладно інформувати роботодавця чи його відповідальних представників про наявність ситуації, яка загрожує життю чи здоров'ю працівників.

Ст. 118а Договору про створення ЄЕС та ст. 16 Директива № 89/391/ЄЕС передбачає можливість ухвалення директив, що конкретизують за-

гальні вимоги рамкової директиви та запроваджують захист працівників від окремих виробничих ризиків. У Додатку до Директиви № 89/391/ЄЕС зазначені питання, з яких можуть ухвалюватися спеціальні директиви. А саме: робочі місця, виробниче обладнання, індивідуальні засоби захисту, робота з візуальними приладами, вантажні роботи, що пов'язані з ризиком ушкодження хребта, тимчасові та пересувні майданчики, рибальство і сільське господарство.

Директиви, що ухвалюються у розвиток ст. 16 Директиви № 89/391/ЄЕС, називають ще дочірніми. Сьогодні таких є 19. Дочірні директиви ухвалювалися впродовж 1989–2006 років. 30 листопада 1989 року (у рік ухвалення рамкової директиви) прийнято три директиви:

– Директива Ради № 89/654/ЄЕС про мінімальні вимоги з безпеки та здоров'я на робочому місці,

– Директива Ради № 89/655/ЄЕС про мінімальні вимоги з безпеки та здоров'я щодо використання працівниками робочого обладнання на роботі (що була замінена Директивою Європейського парламенту і Ради № 2009/104/ЄС від 16 вересня 1989 року),

– Директива Ради № 89/656/ЄЕС про мінімальні вимоги з безпеки та здоров'я щодо використання працівниками на робочому місці засобів індивідуального захисту.

Одразу ж, у 1990 році ухвалено наступні дочірні директиви, присвячені окремим ергономічним та психосоціальним ризикам – Директива Ради № 90/269/ЄЕС про мінімальні вимоги з безпеки та здоров'я щодо ручного переміщення вантажів, де існує ризик пошкодження працівниками спини та Директива Ради № 90/270/ЄЕС про мінімальні вимоги з безпеки та здоров'я щодо роботи на обладнанні з дисплейними екранами.

Систему директив ЄС формують не лише дочірні директиви. Впродовж свого існування ЄС, керуючись ст. 153 Договору про функціонування Європейського Союзу, ухвалив й інші директиви, присвячені виключно питанням безпеки та охорони здоров'я. Такі директиви ухвалені у сфері транспорту (Директива № 92/29/ЄЕС від 31 березня 1992 року про мінімальні вимоги з безпеки і здоров'я щодо поліпшення надання медичної допомоги на борту суден), поводження з шкідливими речовинами і матеріалами (Директива Комісії № 2000/39/ЄС від 8 червня 2000 року про встановлення першого списку орієнтовно допустимих концентрацій на робочому місці для реалізації Директиви Ради № 98/24/ЄС про захист безпеки і здоров'я працівників від ризиків, пов'язаних з хімічними речовинами на роботі), а також директиви, що ухвалювалися у рамках діяльності Євроатому (Директива № 96/29/Євроатом від 13 травня 1996 року,

що заклала засади стандартів безпеки для захисту здоров'я працівників і населення від небезпеки, спричиненою іонізуючою радіацією).

Окремі питання безпеки та охорони здоров'я включені у директиви, які регулюють інші аспекти найманої праці. Зокрема, Директива Європейського парламенту і Ради № 2001/95/ЄС від 3 грудня 2001 року про загальні вимоги до безпеки продукції, Директива Європейського парламенту і Ради № 2003/88/ЄС від 4 листопада 2003 року щодо деяких аспектів організації робочого часу.

Ухвалення директив в ЄС є яскравим проявом принципу єдності та диференціації правового регулювання зокрема охорони праці. Європейське агентство з безпеки та гігієни праці усі директиви об'єднало у певні групи, що обумовлено конкретними видами виробничих ризиків. А саме, директиви згруповані за вимогами до: робочих місць, обладнання, знаків (вказівників) з охорони праці, засобів індивідуального захисту, впливу хімічних речовин та хімічної безпеки, впливу фізично небезпечних факторів, впливу біологічних речовин, положень про напруженість праці, ергономічні та психосоціальні ризики, положень про специфіку окремих видів економічної діяльності та окремих категорій працівників.

Не зважаючи на потужні кроки у розбудові директив ЄС з безпеки та охорони здоров'я, імплементація останніх викликала неодноразову критику як зі сторони соціальних партнерів, так і спеціалізованих інституцій та органів ЄС. 5 лютого 2004 року Європейська комісія оприлюднила Комюніке щодо практичного впровадження положень рамкової Директиви № 89/391 та її п'яти дочірніх директив<sup>1</sup>. Наголошуючи на досягненнях цих директив у розбудові здорових і безпечних умов праці, Комісія окреслила серйозні недоліки їх впровадження стосовно певних секторів економічної діяльності (наприклад, в малих та середніх підприємствах) та вразливих категорій працівників (зокрема, молодих працівників, працівників, що працюють на умовах строкових трудових договорів).

21 лютого 2007 року Європейська комісія опублікувала Комюніке до Європейського парламенту, Ради, Європейського соціально-економічного комітету та Комітету регіонів під назвою «Поліпшення якості та продуктивності на роботі: Стратегія Європейських співтовариств про охорону

---

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the practical implementation of the provisions of the Health and Safety at Work Directives 89/391 (Framework), 89/654 (Workplaces), 89/655 (Work Equipment), 89/656 (Personal Protective Equipment), 90/269 (Manual Handling of Loads) and 90/270 (Display Screen Equipment). Brussels, 05.02.2004. – COM(2004) 62 final. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0062:FIN:EN:PDF>.



здоров'я та безпеку на роботі на 2007-2012 роки»<sup>1</sup>. Метою стратегії було зменшення до кінця 2012 року нещасних випадків на виробництві на 25%. Для цього Європейська комісія визначила шість завдань, серед яких – запровадження оновленої й ефективної системи законодавства з охорони праці. Така система могла бути досягнутою шляхом посиленням державами впровадження законодавства ЄС, зміцнення співробітництва щодо моніторингу застосування законодавства, спрощення системи законодавства та прийняття змін до нього, що стосуються охорони праці.

Сьогодні розвиток директив ЄС з безпеки та охорони здоров'я на роботі перейшов до нового етапу, що характеризується їх змістовного перегляду в напрямі:

- спрощення системи директив, але із збереженням досягнутого рівня охорони праці, встановленого рамковою директивою. Директиви повинні бути чіткими, простими та такими, що зменшують невинуватий адміністративний тиск на роботодавців,
- уніфікації директив з метою їх практичного впровадження усіма роботодавцями, особливо в малих та середніх підприємствах, державних установах,
- систематизації наявних директив шляхом їхньої майбутньої кодифікації,
- постійної підтримки актуальності директив, що передбачає їх систематичне оновлення, перегляд та ухвалення нових директив з врахуванням появи раніше не відомих виробничих ризиків.

Кудрин А.С.,

преподаватель кафедры трудового права и  
социального обеспечения юридического факультета  
Пермского государственного национального  
исследовательского университета

## К ВОПРОСУ О ВОЗДЕЙСТВИИ СУБЪЕКТОВ ПРАВА НА ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

**К**ак известно, правовое воздействие является одним из элементов системы регулирования общественных отношений. Оно подразумевает

---

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions «Improving quality and productivity at work:

Community strategy 2007-2012 on health and safety at work». Brussels, 21.2.2007. – COM(2007) 62 final. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0062:FIN:EN:PDF>.

наличие управляющей и управляемой системы, между которыми существуют вертикальные связи. Сущностной чертой правового воздействия выступает именно подчиненность одних субъектов другим, возможность одних оказывать решающее влияние на поведение других, направлять его в нужное русло.

С.А. Комаров полагает, что «правовое воздействие – результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения), так и иных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса)»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что изначально в отечественной юридической науке рассматривалась проблема воздействия права на общественные отношения. Н.Г. Александров, исследуя механизм такого воздействия, выделял четыре его формы. Он утверждал, что «... во-первых, всякое право устанавливает под страхом применения тех или иных санкций общие запреты совершать действия определенного рода, вредные для существующего строя. Этим самым право устанавливает как бы рамки для поведения людей, поддерживаемые принудительной силой государственного аппарата (помимо всех других возможных средств воздействия правительства на поведение людей)»<sup>2</sup>.

«Во-вторых, право определяет круг действий, которые государство разрешает совершать. Гарантируя таким действиям свою защиту и связывая с ними определенные юридические последствия... В этой части право устанавливает правоспособность и правовой статус людей, организаций и учреждений в данном обществе»<sup>3</sup>.

«В-третьих, право оформляет компетенцию различных органов государства (власти, управления, правосудия), в частности, определяет, какие властные действия эти органы могут совершать в отношении граждан и подчиненных органов»<sup>4</sup>.

«И, наконец, в-четвертых, право устанавливает взаимосвязь участников общественного отношения при наличии фактических обстоятельств известного рода (юридических фактов), путем указания для одной стороны

---

<sup>1</sup> Общая теория государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. – М., 1998. – С. 436.

<sup>2</sup> Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. – М., 1959. – С. 9.

<sup>3</sup> Александров Н. Г. Указ. соч. С.10.

<sup>4</sup> Там же. С. 11.

вида и меры возможного поведения и для другой стороны – вида и меры должного поведения. Такая связь и называется правоотношением»<sup>1</sup>.

Труд как социальное явление объективно порождает общественную организацию труда, представляющую собой систему связей по управлению процессами труда для создания материальных и духовных благ. Прежде всего, речь идет об использовании собственниками средств производства наемного труда, подразумевающего применение труда отдельного человека в интересах таких собственников на основе договора. В силу этого, социальное воздействие одних субъектов на других существует в названной системе. А.С. Пашков справедливо полагал, что «трудовые отношения – волевые общественные отношения, складывающиеся в результате приложения рабочей силы к средствам производства»<sup>2</sup>. Такая система в целях защиты работника от ухудшения его социального положения требует правового регулирования. Государство занимает ведущее место в регулировании отношений, возникающих в сфере труда.

Правовое регулирование как самый главный способ правового воздействия на трудовые отношения со стороны государства прошло длительную эволюцию. Так, Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., созданный в условиях Гражданской войны и политики «военного коммунизма», устанавливал трудовую повинность для всех граждан, за исключением отдельных категорий<sup>3</sup>. С переходом к новой экономической политике меняется отношение государства к регулированию трудовых отношений, что было обусловлено возрождением в определенной мере частного сектора экономики. Статья 27 Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г. закрепляла, что «трудовой договор есть соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение»<sup>4</sup>. В данном определении подчеркивался плюрализм работодателей и товарная природа труда. Л.Ю. Бугров полагал, что «история российского законодательства в части понимания трудового договора начинается с предельно широкой дефиниции, охватывающей и те договоры о труде, которые впоследствии стали рассматриваться лишь как цивилистические»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Александров Н. Г. Указ. соч. С. 11.

<sup>2</sup> Трудовое право России /Под ред. А. С. Пашкова. – СПб, 1994. – С. 12.

<sup>3</sup> Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. №№ 87 – 88. ст. 905.

<sup>4</sup> Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. ст. 903.

<sup>5</sup> Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом: соотношение публично-правовых и частно-правовых начал в регулировании//Сочетание государственного и

В современных реалиях, помимо государства, возможностью правового воздействия на трудовые отношения обладают работодатели и коллективные субъекты права в лице работников и их представителей, работодателей и их представителей. Необходимым качеством, позволяющим субъекту права иметь возможность воздействовать на трудовые отношения, является наличие у него социальной власти. Так, например, А.В. Малько под социальной властью понимает «присущее всякой общности людей отношение господства и подчинения между субъектами, опирающееся на принуждение<sup>1</sup>».

Работодатели в силу ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) наделены правом правового регулирования трудовых отношений. Данная статья закрепляет, что «работодатели, за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями». Важно отметить, что способность работодателей регулировать трудовые отношения носит производный характер, т.е. возможно в рамках, заранее установленных государством. На основании этого ст. 8 ТК РФ указывает, что «нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного статьей 372 ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению»<sup>2</sup>.

Наряду с правовым воздействием, следует признать и существование антиправового воздействия, под которым можно понимать любое ухудшение правового положения работника работодателем в своем интересе (например, невыплата в установленные сроки заработной платы, незаконное привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, незаконное в установленном порядке трудового договора и др.), которое, находясь за рамками правового поля, приводит к нарушению нормы права.

---

договорного регулирования в сфере наемного труда: материалы VIII международной научно-практической конференции/Под общей ред. К. Н. Гусова. М., 2012. – С. 15.

<sup>1</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. – М., 2005. – С. 49.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. №197-ФЗ. // СЗ РФ от 7 января 2002 г., №1, ст. 3.

Правовое регулирование трудовых отношений возможно совместно со стороны работодателей (представителей работодателей) и субъектов коллективных трудовых отношений – работников и их представителей. Речь идет о регулировании трудовых отношений актами социального партнерства в виде коллективных договоров и соглашений на основании ст. 40 ТК РФ и в силу ст. 45 ТК РФ.

Коллективно-договорное регулирование в России прошло длительную историю и имеет собственную специфику.

Коллективно-договорного регулирования в отечественном трудовом законодательстве получило развитие после Октябрьской революции и перехода власти к партии большевиков. Так, Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. в ст. 15 закреплял, что «коллективный договор есть соглашение, заключаемое профессиональным союзом, как представителем рабочих и служащих, с одной стороны, и нанимателем с другой, который устанавливает условия труда и найма для отдельных предприятий, учреждений и хозяйств или группы таковых и определяет содержание будущих личных (трудовых) договоров найма»<sup>1</sup>.

Важно отметить, что в период с 1933 г. по 1947 г. коллективные договоры в СССР не заключались. Исключение составили лишь предприятия водного транспорта, лесозаготовок и лесосплава, а также торговли, в которых последние коллективные договоры были заключены в 1935 г.

Коллективно-договорная практика была возрождена на основании Постановления Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 г. «О заключении коллективных договоров на предприятиях»<sup>2</sup>.

Разумеется, в эпоху тоталитарного государства о существовании отношений социального партнерства между работниками и работодателями не могло быть и речи. Отношения социального партнерства в нашей стране начинают формироваться в связи с принятием Указа Президента РФ от 15 ноября 1991 г. «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)»<sup>3</sup> и Закона РФ «О коллективных договорах и соглашениях»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. ст. 903.

<sup>2</sup> Постановления Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 г. № 226 «О заключении коллективных договоров на предприятиях» // СПС «Консультант+». (Документ опубликован не был).

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 15 ноября 1991 г. № 212 «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)» // «Ведомости СНД и ВС РСФСР». 21.11.1991. № 47. ст. 1611.

<sup>4</sup> Закон Российской Федерации «О коллективных договорах и соглашениях» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 17. ст. 890.

Таким образом, в современных условиях в российском трудовом законодательстве представляется необходимым соблюсти баланс интересов государства, работодателей, социальных партнеров для формирования гибкости в регулировании трудовых отношений, создать условия, позволяющие избежать возможность антиправового воздействия субъектов права, наделенных социальной властью, на трудовые отношения в целях обеспечения защиты прав и законных интересов работников и работодателей, создания условий для достойного труда и всестороннего развития человека.

**Кузьменко Г.В.**,  
аспірант кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ПРОТИДІЯ МОББІНГУ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В НОВІТНЄ ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**

**Л**егітимізація міжнародних стандартів життя на державному рівні відповідає загальноприйнятим уявленням про гуманізм та соціальну справедливість, адже кожен, незалежно від місця народження, національного та соціального походження заслуговує на гуманне відношення до себе у всіх сферах життя, в тому числі і в реалізації права на працю, яку вільно обирає. Розвиток гуманізму змусив людську спільноту по-новому поглянути на працівника, акцентувати увагу на повагу до його самоцінності, неповторності, здатності до створення матеріальних та духовних благ, тому з часом гуманістичним світосприйняттям викоринюється використання примусової праці, узаконеної в формі рабства. Цивілізований світ визнав, що праця має бути тільки вільною, а повага до людини, яка виконує свою трудову функцію в робочому колективі визначив гуманістичний характер галузі трудового права.

Реалізуючи принцип гуманізму в новітнє трудове законодавство, зауважимо, що останньому не слід обходити увагою наявні в соціальній дійсності факти несправедливого ставлення до особистості, яке виражається у формі психологічного тиску та більш відоме як моббінг при здійсненні трудових обов'язків. Це явище стало об'єктом вивчення вітчизняної науки зовсім недавно, хоча в країнах західної Європи вже у 1960-тих рр. уряди почали активну боротьбу з цим порушенням прав людини при здійсненні трудових функцій на рівні соціальних програм та законодавчо.

Звичайно, що й перші дослідження цього явища можна знайти у західній науці. Вперше поняття моббінгу в науковий обіг увів шведський психолог Х. Лейман, запропонувавши 45 варіантів поведінки, які прямо чи опосередковано вказують на наявність в колективах цього явища.

Дослідники проблеми жорстокості на роботі в США К. Келовей, Д. Барлінг, Д. Джей Харрел-мол. зазначають, що приблизно 47 мільйонів американських працівників (41,4%) стають жертвами психологічного насилля, а 15 мільйонів (13%) зазнають фізичних знущань під час виконання своїх трудових обов'язків. Такі дані оприлюднено в посібнику «Жорстокість на місці роботи»<sup>1</sup>.

Західноєвропейські наковці у сфері цивілістики та кримінології М. Джил, Бонні С. Фішер та В. Боуї, описують явище робочого моббінгу в першому розділі колективного дослідження «Жорстокість на роботі: причини, моделі, способи попередження» як «...замасковану або реальну (неприховану) словесну або психологічну погрозу, фізичний напад на особу чи на її власність з боку іншої особи, групи осіб чи організації у процесі виконання нею трудової діяльності чи споріднених з нею функцій...». Автори наголошують, що для того, щоб віднайти ефективні механізми боротьби з цим негативним явищем, необхідно глибше розкрити суть таких елементів як «робоче місце» та «місце роботи», «функції, споріднені з основною трудовою діяльністю», зважати на такі ключові категорії як «жертва моббінгу», «джерело», «спосіб сприйняття дії саме як моббінг»<sup>2</sup>.

Що ж необхідно розуміти під моббінгом в трудовому колективі? На нашу думку, моббінг в трудовому колективі – це винне, протиправне, шкідливе діяння (дія або бездіяльність), яке посягає на нормальний психологічний та інтелектуальний стан учасника (учасників) трудового колективу й виражається в емоційному зловживанні відносно нього, створенні перешкод у виконанні трудових обов'язків. Об'єктом діяння є відносини, що створюють та забезпечують здоровий психо-емоційний клімат у робочому колективі. Об'єктивна сторона може виражатись бездіяльністю, (наприклад, навмисному, ненаданні необхідної інформації, бойкотуванні, ізоляції, ігноруванні, нехтуванні інтересами працівника), так і активними діями, як-от:

<sup>1</sup> E. Kevin Kelloway (Editor), Julian Barling (Editor), Joseph J. Hurrell (Editor) Handbook of Workplace Violence / Sage Publications, Inc, 2455 Teller Road, Thousand Oaks, California 91320, 2006, P. 15.

<sup>2</sup> Martin Gill (Editor), Bonnie S. Fisher (Editor), Vaughan Bowie (Editor) Violence at Work Causes, patterns and prevention /Willian Publishing Culmcott House, Mill Street, Uffculme, Cullompton, Devon, EX15 3AT, UK, 2011, P. 4-5.

## ТРУДОВЕ ПРАВО

- словесні та письмові образи, погрози, приниження, публічні висміювання;
- розповсюдження неправдивої інформації, пліток, наклепів, непрямих натяків стосовно публічного або приватного життя працівника;
- псування особистих речей працівника;
- знищенні ділової репутації чи фізичних знущань під час виконання своїх трудових обов'язків чи тісно пов'язаних з ними;
- умисне створення будь-яких перешкод під час здійснення трудових обов'язків тощо.

Важливою ознакою таких діянь є те, що вони мають здійснюватись систематично, з певною періодичністю під час виконання жертвою моббінгу трудових обов'язків як на робочому місці, так і під час службових відряджень, навчання, підвищення кваліфікації або перекваліфікації.

Суб'єктивна сторона моббінгу завжди характеризується тим, що порушник усвідомлює шкідливий характер свого діяння, передбачає настання суспільно-небезпечних наслідків та бажає їх настання. Зазвичай, умисне діяння порушника спрямоване на припинення трудових (службово-трудова) відносин жертви в певному колективі або пониження її в посаді, втрати довіри щодо неї з боку керівництва тощо.

Суб'єктом моббінгу, так само, як і його жертвою, може бути й працівник, і керівник підприємства, установи чи організації. Якщо весь трудовий колектив або його певна частина здійснює психологічний терор щодо окремої особи, то можна говорити про колективний суб'єкт моббінгу.

Варто зауважити, що кваліфікований та коректний кадровий розподіл, постійна увага до морального клімату трудового колективу з боку керівника або роботодавця повністю не ліквідують дане негативне явище. Доречно було б залучати до вирішення даної проблеми частково профспілкові органи, представників трудового колективу, а також самих підлеглих, стимулюючи виховання колективної свідомості та добропорядності. Та, безперечно, головний обов'язок з недопущення психологічного насилля в трудових колективах зосереджено на його керівникові. Дієвими заходами з протидії утворення та розповсюдження моббінгу в колективах на рівні керівництва підприємств, установ та організацій, на нашу думку, є:

- заборона моббінгу у внутрішніх нормативно-регуляторних актах, створення спеціальних комісій щодо недопущення його проявів із залученням профспілкових органів та представників трудового колективу;
- дотримання та демонстрування підлеглим чіткої позиції з боку роботодавців та керівників підприємств щодо недопустимості проявів моббінгу в колективі (у якості прикладу можна навести внутрішнє рішення керівництва компанії «Фольксваген» 1996 р. щодо заборони донесень на колег,



що спричинило зниження кількості дискредитуючих листів та анонімних повідомлень, що, в свою чергу, призвело до зменшення кількості відпусток у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю серед підлеглих – і як результат дало змогу зекономити коштів у сумі 50 тисяч доларів щорічно);

- інформування про способи захисту порушених прав працівників, організація навчань та спеціальних тренінгів;
- уведення дрес-коду як засобу підтримання колективної рівності;
- використання супутніх технічних засобів (систем відеоспостереження та сигналізації) тощо.

Звичайно, що протидії моббінгу суттєво посприяє боротьба з ним на законодавчому рівні шляхом нормативного закріплення визначення моббінгу у Трудовому кодексі, «як систематичного приниження гідності особистості у вигляді психологічного, емоціонального тиску, словесних чи письмових образ, погроз, розповсюдження неправдивої інформації, псування особистих речей працівника, шантажу, знищенні ділової репутації чи фізичних знущань під час виконання своїх трудових обов'язків чи тісно пов'язаних з ними, як правило, з метою припинення її службово-трудова відносин в певному колективі» та встановити матеріальну відповідальність за вчинення таких дій з боку як роботодавця, так і працівника, передбачаючи можливість поновлення на роботі та отримання грошової компенсації й за завдану моральну шкоду.

Варто сказати, що у більшості країн західної Європи, заборона нецивілізованого ставлення працівників керівного складу до підлеглих, заборона умисних чи неумисних дій адміністрації, спрямованих на приниження почуття людської гідності, вжиття спеціальних заходів з гуманізації виробничого середовища охоплюються поняттям «охорона праці». Характерно, що Закон Франції «Про соціальну модернізацію» кваліфікує поняття «моббінг» як «неправомірне застосування влади як засобу підпорядкування і переслідування особи, що стосується її фундаментальних прав» Так само і Кодекс праці Республіки Польща передбачає обов'язок роботодавця (начальника) протидіяти моббінгу як негативному явищу в трудових (службово-трудова відносинах)<sup>1</sup>.

Так, комісія з безпеки та охорони здоров'я Сполученого Королівства (Health and Safety Executive) апелює до законодавчих актів, які закріплюють наступні обов'язки роботодавця перед працівниками: «... турбуватись про здоров'я, безпеку та благополуччя працівників...» (The Health and

<sup>1</sup> Коляда Т.А. Моббінг у трудових (службово-трудова відносинах: до постановки проблеми // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ [Текст] : зб. наук. пр. / [редкол.: О. М. Бандурка (відп. ред.) та ін.]. – Х. : ХНУВС, 1995 – . № 2 (49). – 2010. – С. 265-273.

Safety at Work etc Act 1974 (HSW Act)), «...шляхом ефективного контролю, моніторингу та планування діяльності передбачити для підлеглих можливі ризики прояву жорстокості...» (The Management of Health and Safety at Work Regulations 1999), «...у разі виникнення нещасного випадку на роботі, який призвів до смерті або тяжкої травми, в результаті якої працівник не здатен виконувати свої трудові функції три дні підряд та більше, включаючи фізичні травми, отримані під час виконання роботи, роботодавець повинен повідомити про це контролюючі органи...» (The Reporting of Injuries, Diseases and Dangerous Occurrences Regulations 1995 (RIDDOR)), «...роботодавець повинен інформувати працівників або вчасно консультуватись з питань, які мають відношення до їх здоров'я та безпеки. Профспілкові органи або організації, які представляють інтереси працівників мають право звертатися до роботодавця з усіх питань, які зачіпають безпеку та здоров'я працівників...» (Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977 (a) and The Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996 (b))<sup>1</sup>.

Таким чином, законодавче закріплення обов'язку роботодавця протидіяти моббінгу та встановлення відповідальності за вчинення подібних дій стане прямою реалізацією принципу гуманізму в норми трудового права та стане інструментом захисту, головним чином, працівників, які, з огляду на безробіття і неспроможність муніципальних органів влади вирішити цю проблему, допускають вияви моббінгу на свою адресу, відчуваючи страх втратити роботу й змушені толерантно сприймати зловживання з боку мобберів. Необхідно пам'ятати, що праця, яка відповідає високим стандартам поваги до людської гідності, пріоритету життя та здоров'я працівника, вимогам безпеки, гігієни, комфортних умов праці, праву робітника на обмеження тривалості робочого часу та праву на відпочинок – невід'ємний атрибут соціальної держави. Реформування трудового законодавства, коригування проекту Трудового кодексу України має відбуватись у відкритому конструктивному діалозі, з урахуванням гуманістичних основ у форматі соціальної відповідальності, і тоді в нормах трудового права обов'язково знайде своє юридичне оформлення ідея «людини як найвищої соціальної цінності».

---

<sup>1</sup> Violence at work. A guide for employers [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.hse.gov.uk/pubns/indg69.pdf>.

Куренной А.М.

**Куренной А.М.**,  
докт. юрид. наук, проф.,  
зав. кафедрой трудового права  
Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова

## **СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ**

**К**онференция посвящена обсуждению проблемных вопросов науки трудового права и права социального обеспечения, а также тенденций в законодательной и правоприменительной деятельности в современных условиях развития государства, экономики и права. Это очень точное определение важнейшего круга проблем и «болевых точек» нашей отрасли науки и нашего социального законодательства.

К сожалению, уже в который раз приходится говорить о недооценке социальных вопросов и практики их правового регулирования – обществом в целом, практически всеми ветвями государственной власти, политиками и бизнесменами, правовой наукой, отдельно взятыми гражданами. Видимо, потому, что все это, с точки зрения большинства, с одной стороны, очень простая и «понятная» материя (такая же простая, как хлеб и вода, а многих все больше тянет к изыскам), а с другой – круг этих проблем визуально не входит в число приоритетных задач общества. До тех пор, пока «гром не грянет» ... Ведь все социальные потрясения, как правило, начинались с накопления критической массы нерешенных проблем именно в социальной сфере. Ну, а пока гром не грянет, как говорит известная русская пословица, никто не перекрестится ...

Если говорить о роли науки в развитии трудового права, то можно привести пример и из собственной (достаточно скромной в этом плане) практики.

Так, я и многие мои коллеги принимали участие в разработке проектов Трудового кодекса РФ практически на всех его стадиях и в разных формах – в составе различных рабочих групп, комиссий. Эта работа велась в течение почти десяти лет (с начала 90-х годов). Мы искренне надеялись, что нам, как экспертам, удастся создать документ, близкий к идеалу, созданный с учетом международного опыта. Это была очень непростая работа, мы работали в тесном контакте со специалистами Минтруда, Правительства РФ, Государственной Думы. Мы старались делать ее профессионально, абстрагируясь от того идеологического налета, ко-

который был во многих случаях присущ действовавшей раньше модели регулирования трудовых отношений.

Надо честно сказать, что на последнем этапе роль экспертов была снижена — ведь депутаты сами когда-то где-то работали — кто-то начальником, кто-то подчиненным. К сожалению, у них возникли иллюзии, что проще трудового права отрасли, видимо, просто нет — ведь «это — жизнь». Поэтому на последнем этапе экспертов практически от работы уже отстранили, поблагодарив за работу, и «доводился» проект уже без нас. Это не значит, что он был сильно искажен, но, к сожалению, многие аспекты были значительно «подправлены» и эти «уточнения» им же приходилось потом исправлять. Тем не менее, в целом ТК РФ получился вполне приличным документом. То, что в него вносилось довольно много изменений (более 40 раз) является результатом, в частности, закрепления в нем же положения, в соответствии с которым, нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать ТК, а в случае противоречий между ними применяется ТК. Если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК, то он применяется при условии внесения соответствующих изменений в ТК (ст.5 ТК РФ).

После принятия первой редакции ТК экспертов стали гораздо реже привлекать к работе по совершенствованию трудового законодательства. Это, на мой взгляд, в корне неверно. Депутаты как политики должны принимать политические концептуальные решения. «Доводить до ума» их должны, безусловно, специалисты, владеющие не только специальными знаниями, но и юридической техникой.

Принципиальным вопросом, который сегодня достаточно активно обсуждается в России, является вопрос о необходимости (или об ее отсутствии) кардинально менять трудовое законодательство (в частности, принимать новый Трудовой кодекс). Или оно просто нуждается в постепенном совершенствовании?

Ответ на этот вопрос требует достаточно пространственных комментариев, споры по проблеме ведутся давно. Я свою позицию тоже высказывал неоднократно<sup>1</sup>. Сама тема сформулирована в виде «гамлетовского» вопроса: «быть или не быть?». На самом деле он же, на наш взгляд, является и вопросом риторическим, ибо ответ на него достаточно очевиден: не имеет смысла вести серьезный разговор о некоем абсолютно «новом» кодексе,

---

<sup>1</sup> См., например: Куренной А.М. Новый Трудовой кодекс в России: быть или не быть? // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. *(Все материалы журнала размещаются в системе «Консультант ПЛЮС» и доступны как специалистам, так и широкому кругу заинтересованных читателей)*

регулирующем общественные отношения в сфере наемного труда, который рассматривается ими как панацея. Рвение, с которым некоторые общественные деятели, представители работодателей пытаются совершить в этом направлении радикальные реформы, заслуживает иного применения (в сфере реальной экономики, например).

По моему глубокому убеждению, *не должно каждое новое поколение политиков и менеджеров сочинять свой кодекс*. Но, увы, приходится констатировать тот факт, что не только у каждого нового поколения этих людей чешутся руки в желании «чего-нибудь написать», но и даже просто у каждой новой «команды», как только она где-то появляется. Отсутствие стабильности в системе законодательства и всей системы нормативных правовых актов, нарушение принципов ее построения и функционирования (независимо от причин, порождающих эти явления) никак не может позитивно влиять ни на экономику, ни даже на политику социального государства.

*Совершенствовать кодекс* (и вообще, трудовое законодательство) — *да* (вплоть до новой редакции отдельных статей и, может быть, даже глав), *писать «заново» — нет*. Тем более, что все претензии к действующему кодексу, как правило, не касаются его Общей части и носят в значительной степени «точечный» характер.

Сегодняшнее состояние правового регулирования трудовых отношений отражает специфику периода перехода к рыночной экономике. С одной стороны, оно уже не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой, — именно переходный характер нынешнего этапа затрудняет, например, использование в чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

Вопрос сегодня заключается не только и не столько в развитии каких-то конкретных институтов. Необходим комплексный подход к решению насущных проблем.

Так, следует, безусловно, устранять препоны на пути развития новых форм занятости (например, в сфере *дистанционного* труда), но, в то же время, более жестко регулировать ситуации, при которых возможны существенные ущемления прав работников (например, при применении, так называемого, «*заемного труда*»). Но нельзя при этом забывать о необходимости комплексного подхода (иногда все может пойти насмарку из-за позиции, например, налогового законодательства).

Необходимо более тщательно прописывать в законодательстве основные гарантии по *оплате труда* работников и обеспечивать на практике их реализацию. Это касается и МРОТа, и индексации заработной платы,

и оплаты труда работников бюджетной сферы, и ряда других моментов. Но, прежде всего, следует обратить внимание на такой экономический показатель, как *доля оплаты труда в ВВП страны*.

С этим, так или иначе, во многом связана вообще социальная политика государства. Повышение удельного веса оплаты труда в ВВП будет серьезным шагом на пути ликвидации «патерналистских» настроений в обществе, которое рассматривает государство в качестве заботливого (хотя и не очень щедрого) родителя, на которого можно взваливать всю ответственность за свою судьбу.

В то же время, на наш взгляд, иногда чрезмерно жесткие требования предъявляются к работодателям в плане подборки и расстановки кадров. Они должны иметь право и возможность работать с теми, кто помогает им достигать эффективности в работе. Те, кто не подходит — могут быть уволены — безусловно, с соответствующими компенсациями. Почему человек может развестись с женой, но не может уволить работника?

Вообще, на законодательном уровне необходимо устанавливать лишь самые общие правила, а субъектам федерации, сторонам социального партнерства следует предоставить больше полномочий в сфере регулирования отношений на договорном и локальном уровнях. На это, собственно, и ориентировано современное законодательство о труде. Сегодня ведь до 2/3 всех вопросов решаются именно на локальном уровне — в рамках локальных нормативных актов, индивидуальных трудовых договоров. Законодательство и сегодня устанавливает лишь самые общие рамки.

Другое дело, что существенным *недостатком* современного состояния трудовых отношений является *отсутствие четкого механизма реализации принципов, заложенных в законодательстве*.

Тезис о том, что «рынок сам все урегулирует», на практике оказался мифом. К сожалению, 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.

К сожалению, в постсоветское время даже наука (за редчайшим исключением) почти не обращается к проблемам эффективности права и еще в меньшей степени они становятся объектом внимания законодательной и исполнительной власти. А ведь проблемы эффективности действия правовых норм лежат не только (и даже не столько) в сфере социологии, но, по нашему глубокому убеждению, еще и в области моделирования общественных отношений с помощью правовых норм. Ни один закон, ни

один нормативный акт (от принимаемого органами исполнительной власти до локального, принимаемого конкретным работодателем) априори не будет эффективным, если он не базируется на здравом смысле. Субъекты, на регулирование действий которых такой акт направлен, будут либо игнорировать его, либо стараться, так или иначе, обойти его положения, мотивируя это самыми разнообразными доводами.

*Право ничего не стоит без аппарата, способного принуждать к его выполнению.* Приходится констатировать, что государство в значительной степени утрачивает свою роль в сфере надзора и контроля в социально-трудовых отношениях. Наверное, не стоит «кошмарить» бизнес по пустякам. Но жесткий контроль за состоянием охраны труда, от которой напрямую зависит здоровье нации — это прямая задача государства. Нельзя сказать, что деятельность всех надзорно-контрольных органов (от прокуратуры до инспекции труда) находится в оптимальном состоянии.

Напоминаю, что трудовое право, как отрасль законодательства, во многом и возникло-то как раз из деятельности инспекторов труда. Все фабричное законодательство России возникло из деятельности инспекции труда. Сначала были приняты некоторые законы той самой царской империей, потом государство начало контролировать их выполнение — с помощью этих инспекторов труда, потом на этой базе потихоньку и сформировалось трудовое законодательство.

Трудовое право не может базироваться лишь на частноправовых принципах, здесь необходимо присутствие и публично-правовых начал.

Наконец, необходимо сказать и о том, что *тенденции* совершенствования трудового законодательства, я уверен, являются общими для большинства стран постсоветского пространства. У нас общая правовая культура, общие корни правовой системы (не только советского периода), во многом, общие интересы, поэтому принципиальных расхождений в механизме правового регулирования трудовых отношений в наших странах не наблюдается. Я думаю, что эта тенденция сохранится и впредь, а нам всегда будет что обсудить в рамках наших дружественных отношений.

**Кучина Ю.А.**,  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедры трудового права  
Уральской государственной юридической академии,  
г. Екатеринбург

## **ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНКУРСА НА ЗАМЕЩЕНИЕ ВАКАНТНОЙ ДОЛЖНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С УЧЕТОМ ОПЫТА УКРАИНЫ**

**В** соответствии с указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» основными направлениями реформирования и развития системы государственной службы Российской Федерации являются формирование системы государственной службы Российской Федерации как целостного государственно-правового института, а также внедрение на государственной службе Российской Федерации эффективных технологий и современных методов кадровой работы. В результате реализации данных мероприятий должно быть обеспечено совершенствование порядка замещения вакантных должностей государственной службы на основе конкурса, обеспечивающего равный доступ граждан к государственной службе.

Модернизацией государственной службы занимается в настоящее время и Украина. В частности, приоритеты развития кадровой политики в государственном управлении закреплены Президентом Украины в Стратегии государственной кадровой политики на 2012 – 2020 годы, которой определены пути и средства профессионализации государственной службы, внедрение технологий управления персоналом в противовес существующим регламентам работы с кадрами. В частности, Стратегия предусматривает разработку и принятие государственной целевой программы кадровой политики, а также соответствующих отраслевых программ. Национальным агентством Украины по вопросам государственной службы разработана Концепция Государственной целевой программы развития государственной службы на период до 2016 года, целью которой является реализация государственной политики относительно управления потенциалом государственных служащих, модернизации инструментов, процедур и стандартов деятельности органов исполнительной власти.

Проект Государственной целевой программы разработан с целью реализации Концепции, которую Правительство одобрило распоряжением



от 27 июня 2012 № 411-р<sup>1</sup>. Кроме того, 20 ноября 2012 на заседании Верховной Рады Украины был принят в целом Закон Украины о внесении изменений в Закон Украины «О государственной службе». Законодательным актом предусмотрена отсрочка вступления в силу Закона Украины от 17 ноября 2011 года № 4050-VI «О государственной службе» до 1 января 2014 года<sup>2</sup>.

Порядок и условия проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации определяет указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» (с изм. и доп.). В Украине аналогичным документом на сегодняшний день является постановление Кабинета Министров Украины от 15.02.2002 г. № 169 «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственных служащих» (с изм. и доп.).

Остановлюсь на некоторых положениях указа Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112, которые нуждаются в совершенствовании, в том числе, с использованием опыта Украины:

1. В пункте 7 указа определены документы, которые гражданин Российской Федерации, изъявивший желание участвовать в конкурсе, представляет в государственный орган. Способ подачи документов не определен. В настоящее время данные документы представляются лично претендентом. В то же время для большей доступности участия в конкурсе необходимо дать возможность отправлять данные документы по почте и в электронной форме. Кроме того, согласно п. 16 указа представитель нанимателя не позднее чем за 15 дней до начала второго этапа конкурса направляет сообщения о дате, месте и времени его проведения гражданам (гражданским служащим), допущенным к участию в конкурсе (далее – кандидаты). Способ оповещения также прямо не установлен. Полагаем, что представитель нанимателя вправе направлять такое сообщение не только традиционным способом, но и по электронной почте. Данный способ будет соответствовать положениям федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

2. В указе несколько раз говорится о днях – 21 день для представления документов; 15 дней – минимальный срок направления сообщения кандидатам о дате конкурса; 7 дней – срок сообщения претендентам о результатах конкурса. Требуется уточнение, о каких днях идет речь – рабочих

---

<sup>1</sup> <http://donoda.gov.ua/?lang=ru&sec=02.03.10&iface=Public&cmd=view&args=id:799>.

<sup>2</sup> [http://nads.gov.ua/control/ru/publish/article?art\\_id=630918&cat\\_id=37146](http://nads.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=630918&cat_id=37146).

или календарных, поскольку сроки имеют принципиальное значение. Так, если гражданин пропустит 21 день для представления документов, ему откажут в их приеме и он не сможет участвовать в конкурсе. По данному вопросу удачным представляется п. 11 постановления Кабинета Министров Украины от 15.02.2002 г. № 169 «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственных служащих» (с изм. и доп.), согласно которому срок принятия документов составляет 30 календарных дней со дня объявления о проведении конкурса. На мой взгляд, в российском законодательстве в настоящее время речь должна идти о рабочих днях, поскольку изначально 21 день дается для представления документов, которые в настоящее время представляются лично по графику работы госоргана. Если будет возможность отправлять документы по почте или интернету, то в этом случае исчисление срока в календарных днях будет оправданным.

3. В силу п. 17 указа в состав конкурсной комиссии входят представители научных и образовательных учреждений, других организаций, приглашаемые соответствующим органом по управлению государственной службой по запросу представителя нанимателя в качестве независимых экспертов – специалистов по вопросам, связанным с гражданской службой, без указания персональных данных экспертов. В то же время статус таких экспертов, их права и обязанности, ответственность указом не определены. Полагаем, что данный пробел должен быть восполнен. В настоящее время неясно, по какому принципу происходит выбор независимых экспертов; не установлена их обязанность принимать участие в заседаниях конкурсной комиссии, поэтому нередки случаи, когда эксперты просто подписывают протоколы, не принимая участие в самом заседании; зачастую они не знают ничего о претендентах, поскольку заранее, в отличие от других членов комиссии, у них нет возможности ознакомиться даже с документами, представленными соискателями; наконец, поскольку решение комиссией принимается простым большинством голосов, становится понятно, что эксперты, количество которых не менее одной четверти от общего числа членов конкурсной комиссии (а зачастую и не более  $\frac{1}{4}$ ), не способны реально влиять на принимаемое комиссией решение. Возникает вопрос: какой тогда смысл в их приглашении? Именно поэтому процедура конкурсного отбора должна быть модернизирована с тем, чтобы общественный контроль за поступлением на государственную службу был реальным, а не фиктивным. Представляется, что одно из направлений совершенствования статуса независимых экспертов – возможность приложения к решению конкурсной комиссии особого мнения в случае, если он с ним не согласен. Например, п. 30 по-

становления Кабинета Министров Украины от 15.02.2002 г. № 169 «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственных служащих» прямо устанавливает, что каждый член комиссии может приложить к протоколу, которым оформляется заседание конкурсной комиссии, свое особое мнение.

4. Поскольку при проведении конкурса конкурсная комиссия оценивает кандидатов на основании представленных ими документов об образовании, прохождении гражданской или иной государственной службы, осуществлении другой трудовой деятельности, а также на основе конкурсных процедур с использованием методов оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, включая индивидуальное собеседование, анкетирование, проведение групповых дискуссий, написание реферата или тестирование по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по вакантной должности гражданской службы, на замещение которой претендуют кандидаты, то органы власти РФ приняли методику проведения конкурса и в ряде случаев сформировали балльную систему оценок (что следует поддержать). Именно поэтому п. 20 указа требует корректировки. Для того, чтобы поступление на государственную службу было открытым, общедоступным, исключало коррупционную составляющую, решение конкурсной комиссией не должно приниматься открытым голосованием простым большинством голосов ее членов, присутствующих на заседании. Решение должно приниматься по итогам суммирования баллов, набранных кандидатами. В этом случае, в частности, баллы, выставленные независимыми экспертами, будут иметь реальное значение, и победит кандидат, чьи деловые качества оценены наиболее высоко.

5. Пункт 27 указа дает возможность кандидату обжаловать решение конкурсной комиссии в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако реализация указанного пункта на практике затруднительна. Кандидату сообщение о результатах конкурса направляется в письменной форме в 7-дневный срок со дня его завершения (для сравнения — п. 31 постановления Кабинета Министров Украины от 15.02.2002 г. № 169 «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственных служащих» обязывает конкурсную комиссию сообщать кандидату о результатах конкурса в течение трех дней после его завершения и обжаловано оно может быть также в течение трех дней после ознакомления с решением руководителю соответствующего государственного органа).

Поскольку результаты голосования оформляются решением в соответствии с п.22 указа, то кандидат узнает только о результатах голосования

по его кандидатуре. Почему голоса распределились таким образом, кандидат не знает, поскольку у нанимателя отсутствует обязанность довести соответствующую информацию до его сведения. Также не предусмотрена и возможность кандидата обратиться в конкурсную комиссию и хотя бы ознакомиться с протоколом заседания. Данный пробел отчасти восполняют нормативные акты государственных органов. Например, в п. 26 приказа Минфина РФ от 21.04.2011 № 49н «Об утверждении Порядка и сроков работы конкурсной комиссии для проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы в Министерстве финансов Российской Федерации и Методики проведения конкурса на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы в Министерстве финансов Российской Федерации» по желанию лиц, участвовавших в конкурсе, им выдается выписка из протокола заседания конкурсной комиссии.

В то же время такой важный вопрос должен решаться не на уровне актов госорганов (тем более, что не все из них закрепляют соответствующую возможность кандидата), а на уровне указа Президента РФ. Полагаю, что можно провести аналогию со ст. 64 Трудового кодекса РФ, который также регулирует трудовые отношения на государственной службе. Согласно ст. 64 ТК РФ по требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Поскольку служебный контракт заключается на основании акта представителя нанимателя о назначении победителя конкурса на вакантную должность гражданской службы, изданного по результатам конкурса, то раз кандидату фактически отказано в заключении контракта, он должен иметь правовую возможность узнать причину отказа, т.е. причину непрохождения конкурса, по первому требованию.

**Лазор І.В.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля

## **ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ**

**К**оллективно-договірне регулювання праці в умовах ринкових відносин має тенденцію до поширення, оскільки забезпечує досягнення реалізації інтересів головних суб'єктів соціального партнерства — роботодавця в працівників. Найбільш розповсюдженою формою соціального

партнерства на локальному рівні є колективний договір і його значення як джерела трудового права актуалізується на сучасному етапі розвитку ринкових відносин в Україні. В умовах реформування сучасного трудового права, розробки нового Трудового кодексу України, вдосконалення правового регулювання колективного договору є реальною потребою, що обумовлює необхідність відповідних наукових досліджень.

У сучасній правовій науці чимало вчених приділяють увагу різним аспектам регулювання колективно-договірних відносин, наприклад: О.С. Арсентьєва, М.І. Іншин, З.Я. Козак, В.В. Лазор, Д.О. Нікульшин, М.П. Стадник, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, О.М. Ярошенко та ін. Але багато питань у сфері правового регулювання колективного договору потребують подальшого опрацювання.

Метою цієї публікації є дослідження суб'єктного складу колективного договору, виділення недоліків чинного законодавства, визначення шляхів вдосконалення правового регулювання колективного договору на сучасному етапі.

Формальним втіленням соціально-партнерських відносин на локальному рівні виступає колективний договір. Чітке законодавче визначення суб'єктного складу колективного договору забезпечує його дієвість і ефективність. Але чинне трудове законодавство не встановлює суб'єктний склад колективного договору достатньо чітко. Основним джерелом правового регулювання колективного договору зараз є Закон України «Про колективні договори і угоди», що містить такий припис: «Колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом і однією або декількома профспілковими організаціями або іншими уповноваженими на представництво трудовим колективом органами, а у разі відсутності таких органів – представниками трудящих, обраними й уповноваженими трудовим колективом»<sup>1</sup>. Ця правова норма не вказує однозначно суб'єктів колективного договору. Крім того, зі змісту цієї правової норми випливає, що стороною колективного договору є не самі працівники підприємства, а їх представницький орган.

Проект Трудового кодексу України (далі – проект ТК) що тривалий час був предметом активного аналізу у науковій літературі, також не містить чіткого визначення суб'єктного складу колективного договору. У проекті ТК було вказано що у колективних трудових відносинах можуть брати участь професійні спілки, їх об'єднання, а за їх відсутності – вільно обрані

---

<sup>1</sup> Закон України «Про колективні договори і угоди» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36 (за станом на 01.01.2013), ст.3.

працівниками представники (представник)<sup>1</sup>. З таким підходом вітчизняного законодавця важко погодитись.

Адже згідно з класичними положеннями цивільного права, представництво – це правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право укласти угоду від імені іншої сторони, яку вона представляє і при цьому така угода створює, змінює і припиняє цивільні права й обов'язки саме особи, яка була представлена<sup>2</sup>. Тобто стороною угоди, укладеної представником, визнається безпосередньо особа, яку цей представник представляє, але не сам представник.

У науковій літературі справедливо відзначають, що всі угоди, які укладає профспілка у ході колективно-договірних відносин мають правові наслідки для працівників, яких представляє ця профспілка. Таким чином, очевидно, що стороною соціально-партнерських відносин у цьому випадку виступають саме працівники в особі профспілки, як свого представницького органу, але не сама профспілка<sup>3</sup>.

Трудовий кодекс Республіки Білорусь також чітко вказує, що сторонами колективного договору є наймач і працюючі у нього працівники<sup>4</sup>. Хотілося б наголосити, що такий припис не суперечать класичним цивільно-правовим нормам представництва й відповідає сутності колективно-договірного регулювання праці, а саме: досягненню балансу інтересів працівників і роботодавця.

Можна зробити логічний висновок, що стороною колективного договору на стороні працівників є трудовий колектив. Але чинне українське законодавство не визнає трудовий колектив суб'єктом трудового права, що, на мій погляд, є його суттєвим недоліком. Проект ТК також не розглядав трудовий колектив як суб'єкта трудового права. У сучасній науці трудового права погляди вчених на доцільність законодавчого закріплення правової категорії «трудовий колектив» та визнання його правосуб'єктності значно різняться.

Наприклад, на думку З.Я. Козак, правовий статус трудового колективу є нічим іншим, як сукупністю правових статусів інших суб'єктів

---

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України // № 1108 від 10.12.2009 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>, ст.19, ч.2.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44, ст.237, ч.1; ст.239.

<sup>3</sup> Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: Монографія /І.І. Шамшина. – Луганськ: Література, 2010, С.366.

<sup>4</sup> Трудовой кодекс республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 // Минск: Copyright, 2003, ст.363.

права<sup>1</sup>. Тобто цей автор не визнає трудовий колектив суб'єктом трудового права. Протилежну позицію займає І.І. Шамшина. Вона цілком обґрунтовано відзначає, що сукупність правових статусів у цьому випадку створює якісно інший суб'єкт права, що є складним колективним суб'єктом і здатний відстоювати інтереси та вирішувати завдання, що носять саме колективний характер, в яких опосередковуються приватні прагнення окремих індивідів – працівників<sup>2</sup>.

Не визнає трудовий колектив суб'єктом трудового права Н.В. Козачок-Труш, яка відзначає, що: «Слід говорити про колектив працівників, що не мають колективних інтересів, а об'єдналися для реалізації однорідних, самостійних приватних інтересів, носіями яких є наймані працівники»<sup>3</sup>. Важко погодитися з таким твердженням. За логікою вищевказаного автора так можна і державу не визнавати суб'єктом права. Адже колективні інтереси, на думку Н.В. Козачок-Труш, зовсім не існують і з цього як би виходить, що держава складається з певного числа громадян, кожний з яких має «самостійний приватний інтерес», а загальнодержавних інтересів наче й немає. На мою думку, така позиція не цілком відповідає об'єктивним життєвим реаліям. Колективний інтерес – це все ж таки реальна правова категорія. Колективний інтерес є невід'ємною складовою сучасного розвитку суспільних відносин, він може торкатися держави взагалі, будь-якої соціальної спільності, у тому числі працівників підприємства. Свого часу Р.Л. Лівшиць слушно відзначав, що інтереси колективу – це самостійна категорія інтересів, які не завжди співпадають з інтересами підприємства і працівника<sup>4</sup>.

На мій погляд, укладення колективного договору є саме реалізацією колективного інтересу працівників щодо умов застосування найманої праці на конкретному підприємстві, ефективної виробничої діяльності цього підприємства, стабільності трудових правовідносин тощо. І якщо, наприклад, у колективному договорі передбачена норма про виплату грошової допомоги особам, які заочно здобувають вищу освіту, то це зовсім не означає, що кожний працівник підприємства, який голосував за цей

<sup>1</sup> Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / З.Я.Козак. – К., 1999, С.60.

<sup>2</sup> Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: Монографія /І.І. Шамшина. – Луганськ: Література, 2010, С.347.

<sup>3</sup> Козачок-Труш Н.В. Правове регулювання організаційно-управлінських відносин у сфері праці: Автореф.дис.канд.юрид.наук: 12.00.05 /Н.В. Козачок-Труш. – Луганськ, 2011, С.5.

<sup>4</sup> Лившиць Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р.З.Лившиц. – М.: Наука, 1989, С.96.

колективний договір, неодмінно поступатиме до вузу, щоб мати можливість одержання такої допомоги (тобто «реалізації самостійного приватного інтересу»).

У сучасній науковій літературі відзначають, що соціальне партнерство – це система взаємодії працівників і роботодавців через їх представницькі органи і тому є необхідним визнати трудовий колектив суб'єктом трудового права<sup>1</sup>. Схожу позицію займає Д.О. Нікульшина. На думку вказаного автора, відмова від визнання трудового колективу суб'єктом трудового права є необґрунтованою ані з точки зору захисту прав працівників, ані з позиції аналізу умов розвитку та становлення трудового колективу, який виник внаслідок історичного процесу та виступає як необхідна умова виробництва. Він відзначає: «З набуттям Україною незалежності та переходом до ринкової економіки спостерігаються тенденції щодо нівелювання ролі трудового колективу у вирішенні управлінських завдань та організації діяльності підприємства, установи, організації ... трудовий колектив вже не сприймається як потужна сила об'єднання працівників, як одна з організаційно-управлінських форм діяльності підприємства, установи, організації, як один зі способів утворення єдиної команди задля об'єднання зусиль для досягнення цілей суб'єкта економічної діяльності»<sup>2</sup>.

На думку І.І. Шамшиної саме трудовий колектив має бути визнаний сучасним трудовим правом первинним, вихідним суб'єктом на стороні працівників у механізмі регулювання колективно-договірних відносин. Заслугове на увагу й схвалення запропоноване вказаним автором визначення: «Трудовий колектив – це організована спільність працівників, які володіють єдністю мети з реалізації своїх інтересів та захисту своїх прав у сфері застосування найманої праці»<sup>3</sup>.

Цільовим призначенням колективного договору є досягнення балансу інтересів його учасників у сфері застосування найманої праці. З цього логічно випливає, що стороною колективного договору законодавчо має бути визнаний трудовий колектив. Законодавчо має бути закріплено, що стороною колективного договору є трудовий колектив безпосередньо або в особі свого представницького органу. При цьому закон повинен забезпечувати неприпустимість монополізму профспілкового представництва і встанов-

<sup>1</sup> Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретично-правовий аспект: Монографія / Г.І. Чанишева. – Одеса: Юридична література, 2000, С.98.

<sup>2</sup> Нікульшин Д.О. Соціальна роль трудового колективу в умовах ринкової економіки / Д.О. Нікульшин // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В.Даля – 2010. – № 16. – С.292-293.

<sup>3</sup> Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: Монографія / І.І. Шамшина. – Луганськ: Література, 2010, С.354-355.



лювати, що працівники безпосередньо створюють представницький орган або делегують право представництва профспілковій організації.

Згідно з чинним законодавством стороною колективного договору є також «власник або уповноважений ним орган»<sup>1</sup>. Така альтернативність правового припису не є виправданою й не забезпечує чіткість визначення суб'єктного складу колективного договору. Як позитивну рису динаміки розвитку національного законодавства можна відзначити те, що у проєкті ТК стороною колективного договору на виробничому рівні вказано роботодавця<sup>2</sup>. Але при цьому правова норма не конкретизує, хто саме має бути представником роботодавця у колективно-договірних відносинах і укладати від його імені колективний договір. Така правова невизначеність тягне за собою низку питань, а саме: хто є суб'єктом відповідальності у разі ухилення від колективних переговорів, хто підписує від імені роботодавця колективний договір, хто саме бере на себе відповідальність за його виконання тощо.

З вищевказаного випливає необхідність законодавчої конкретизації, хто ж саме повинен укладати від імені роботодавця колективний договір з трудовим колективом. У цьому аспекті викликає інтерес закордонний правовий досвід. Наприклад, у трудовому законодавстві Польщі закріплено, що на стороні підприємства у колективному договорі виступає відповідний орган управління (директор)<sup>3</sup>. Трудовий кодекс Російської Федерації чітко вказує, що представником роботодавця при проведенні колективних переговорів, укладенні або зміні колективного договору є керівник організації або уповноважені ним особи<sup>4</sup>. Вказані правові приписи достатньо однозначно визначають представництво на стороні роботодавця при укладенні колективного договору – таким представником є або сам керівник підприємства, або ті особи, яких призначить безпосередньо керівник підприємства.

Таким чином, є доцільним у вітчизняному трудовому законодавстві закріпити, що на стороні роботодавця у колективно-договірних відносинах виступає або безпосередньо орган управління юридичної особи, або уповноважені ним особи.

---

<sup>1</sup> Закон України «Про колективні договори і угоди» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36 (за станом на 01.01.2013), ст.3.

<sup>2</sup> Проєкт Трудового кодексу України // № 1108 від 10.12.2009 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>, ст.335.

<sup>3</sup> Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. Э.Б. Френкель. – М.: Юрист, 2002, с.22.

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: «Юринформ», 2002, ст.33, ч.1

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що одним зі шляхів вдосконалення правового регулювання колективного договору має бути чітке законодавче визначення його суб'єктного складу. І з цією метою у новому Трудовому кодексі України має міститися стаття під назвою «Сторони колективного договору», в якій буде сказано, що сторонами колективного договору є трудовий колектив безпосередньо або в особі свого представницького органу та роботодавець, правосуб'єктність якого у колективно-договірних відносинах реалізує орган управління юридичної особи або уповноважені ним особи.

Чітке визначення суб'єктного складу колективного договору сприятиме розвитку соціального партнерства на локальному рівні, а, отже, підвищенню рентабельності виробничої діяльності, вдосконаленню співробітництва роботодавця і працівників та досягненню злагоди між ними.

**Лазор Л.И.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
Засл. юрист України,  
директор інститута юриспруденції і міжнародного права,  
Восточноукраїнського національного  
університета імені Володимира Даля

## МЕСТО ТРУДОВОЙ ЮСТИЦИИ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Одной из основных конституционных гарантий реализации прав человека и гражданина является право на судебную защиту<sup>1</sup>. Особая ценность судебной системы состоит в её всеобщем характере. В силу этого судебная защита трудовых прав и интересов субъектов трудового права приобретает особую значимость в динамичных условиях рыночных отношений.

Правосудие по трудовым делам является одним из наиболее сложных и ответственных видов судебной деятельности. Реалии рыночной экономики способствуют возникновению противоречий между сторонами трудовых и социально-партнёрских отношений. Это обуславливает повышение значимости эффективного правового регулирования трудовых процессуальных отношений.

Развитие трудовой юстиции в системе отечественного права является предметом активного обсуждения в современной правовой науке, что на-

---

<sup>1</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30, ст.55.

ходит отражение в работах таких ученых как Н.Б. Болотина, В.В. Лазор, Н.И. Иншин, В.М. Оробец, Н.А. Плахотина, Н.П. Стадник, Н.Н. Хуторян и др. Активное развитие рыночных отношений в Украине актуализирует потребность решения указанной проблемы.

Для обеспечения полноценной судебной защиты прав и законных интересов работников и работодателей, необходимо проведение судебной реформы, важным элементом которой должно стать создание трудовых судов как государственных специализированных судебных органов по рассмотрению трудовых споров и конфликтов<sup>1</sup>. В силу этого легальное признание трудового процессуального права как автономной правовой отрасли и принятие Трудового процессуального кодекса является насущной потребностью нашего времени.

Проблема создания специализированных трудовых судов и трудового процессуального права возникла практически одновременно с началом становления трудового права как самостоятельной правовой отрасли<sup>2</sup>. Важно подчеркнуть, что формирование специализированных трудовых судов является одним из необходимых элементов механизма обеспечения права на судебную защиту, закреплённого в статье 55 Конституции Украины<sup>3</sup>.

Необходимость наличия в отечественной судебной системе специализированной трудовой юстиции и создания специализированных трудовых судов обуславливается следующими факторами: 1) наличие значительного числа судебных дел по вопросам применения наёмного труда; 2) особая специфика трудовых дел, требующая углублённого анализа и применения нормативно-правового материала при их разрешении; 3) отраслевая специфика трудовых процессуальных отношений, выражающаяся в особенностях субъектного состава, объекта и содержания этих правоотношений; 4) особенности судебного процессуального производства по трудовым делам по сравнению с общими правилами гражданско-процессуального производства.

Юридическая наука предлагает несколько возможных способов включения специализированных трудовых судов в судебную систему государства. Трудовые специализированные суды могут действовать как суды

---

<sup>1</sup> Стадник М.П. Трудовий кодекс України: проблеми вдосконалення колективно-договірного регулювання / М.П. Стадник // Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск 21. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – С.305.

<sup>2</sup> Лазор В.В. Регулювання трудових робітностей: історико-правовий аналіз / В.В. Лазор // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 3. – С.116.

<sup>3</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.

первой инстанции и процессуально замыкаться на общих судах, которые будут выступать в качестве апелляционной и кассационной инстанции для трудовых специализированных судов. Второй вариант функционирования трудовой юстиции – это существование самостоятельной подсистемы трудовых судов, имеющей специализированные апелляционные инстанции, в которые могут быть обжалованы не вступившие в законную силу решения местных специализированных трудовых судов. Но при этом данная подсистема включается в систему общих судов и высшей инстанцией для неё является Верховный Суд. Третий вариант организации трудовой юстиции – выделение относительно независимой системы трудовых судов, возглавляемой собственным высшим специализированным судебным органом<sup>1</sup>.

Развитие отечественной судебной системы происходит по принципам романо-германской правовой семьи с формированием полисистемной структуры судебной власти. Поэтому третий из указанных способов организации специализированного правосудия по трудовым делам является наиболее оптимальным для современной Украины.

Наличие специализированных судов как самостоятельных комплексных образований в рамках отечественной судебной системы является одним из принципов организации правосудия в нашем государстве. Они включают в себя специализированные суды первой инстанции, апелляционные суды и Высшие специализированные суды, которые возглавляют соответствующую систему специализированных судебных органов<sup>2</sup>. И система специализированных трудовых судов в Украине должна строиться с соблюдением этого принципа.

Основной целью создания специализированных трудовых судов является обеспечение учета специфики трудовых разногласий искового и неискового характера (трудовых споров и трудовых конфликтов) при рассмотрении конкретных судебных дел.

Именно специализированные суды являются наиболее рациональной формой квалифицированного рассмотрения и разрешения юридических споров и конфликтов, максимально полно и всесторонне учитывающей специфику той или иной сферы общественных отношений, в которой разногласия между субъектами правоотношений получают своё зарожде-

---

<sup>1</sup> Оробец В. М. Трудовая юстиция в зарубежных странах и проблемы ее становления в Российской Федерации: Автореферат дис. ... доктора юрид. наук / В.М. Оробец. – М., 2006. – С.17-18.

<sup>2</sup> Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, №43, № 44-45.

ние и развитие<sup>1</sup>. Специализация и профессионализация судебных функций на рассмотрении и разрешении трудовых споров и конфликтов характерны для многих типов государств, при всём многообразии видов их государственного устройства, форм правления и политических режимов<sup>2</sup>. При этом существование самостоятельных трудовых, административных, арбитражных и иных специализированных судебных систем при их правильной организации вполне органично сочетается с принципом единства правосудия в государстве. Для правильной организации полисистемной судебной власти необходимо обеспечение эффективного взаимодействия и предотвращение противоречий между самостоятельными подсистемами судебных органов. Для обеспечения чёткого разграничения сферы деятельности различных судебных подсистем компетенция специализированных трудовых судов должна носить исключительный характер. Это позволит предотвратить существование пересекающейся компетенции между судами.

Выделение трудовой специализации в системе украинского правосудия — это достаточно сложный и длительный процесс, требующий подготовки высокопрофессиональных судей и гарантированного финансирования деятельности трудовых судов. Поэтому формирование специализированных трудовых судов в отечественной судебной системе должно проводиться в рамках комплексной поэтапной реформы. Концепция реформирования отечественной судебной системы с выделением специализированной трудовой юстиции должна быть создана с учётом исторического и зарубежного опыта в сфере нормативно-правового регулирования трудовых процессуальных отношений.

Отечественная правоприменительная практика начала XX века имеет позитивный опыт специализации судей на разрешении трудовых споров и конфликтов в рамках отдельных судебных коллегий по трудовым делам в структуре судов общей юрисдикции. Одной из положительных сторон подобной реструктуризации судебной системы в настоящее время является то, что создание трудовых коллегий не повлечет за собой значительных экономических затрат. Поэтому на первом этапе реформирования отечественной судебной системы следует ввести в рамках судов общей юрисдикции специализированные коллегии по трудовым делам. При этом

---

<sup>1</sup> Милушев Д.Ф. Место и роль экономического правосудия в обществе / Д.Ф. Милушев // Актуальные проблемы права и правосудия: Сборник научных статей. — М.: МГУТУ, 2005. — С.71.

<sup>2</sup> Плахотіна Н.А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі: Дис...канд.юрид.наук: 12.00.05 / Н.А. Плахотіна. — Луганськ, 2009. — С.127.

необходимо изъять из гражданского судопроизводства все разногласия, вытекающие из трудовых правоотношений, и отнести их к исключительной компетенции коллегий по трудовым делам.

Выделение трудовых коллегий положит начало специализации судей в сфере трудового процессуального производства и, как следствие, позволит обеспечить более профессиональное и эффективное рассмотрение трудовых споров и конфликтов в судах общей юрисдикции. Специализированные коллегии по трудовым делам должны быть созданы не только в судах первой инстанции, но и в апелляционных судах, а также в Верховном Суде Украины.

В связи с этим необходимо одновременно с выделением специализированных коллегий по трудовым делам разработать нормативно-правовой акт, который охватывал бы все тонкости правового регулирования трудовых процессуальных отношений – Трудовой процессуальный кодекс.

Необходимость кодификации законодательства, регулирующего трудовые процессуальные отношения, обуславливается следующими факторами:

- 1) наличие особого объекта кодификации, имеющего единый предмет правового регулирования – трудовые процессуальные отношения;
- 2) потребность современного украинского общества в системности позитивного права.

Содержанием кодификации правовых норм, регулирующих трудовые процессуальные отношения, должна стать качественная переработка формы и содержания действующих нормативно-правовых предписаний, регулирующих разрешение трудовых споров и конфликтов, разработка новых правовых норм, направленных на устранение пробелов и коллизий действующего законодательства, логическое согласование нормативного материала, объединение его в единый целостный комплекс.

Дальнейшее формирование специализированной трудовой юстиции должно проходить в условиях действия вступившего в законную силу Трудового процессуального кодекса Украины, который чётко и подробно регламентировал бы все формы и стадии трудовых процессуальных отношений. Необходимо также наличие закона «О трудовых судах в Украине», который устанавливал бы организационно-правовые начала деятельности отечественной системы трудовых судов.

Проблема формирования и развития судебной системы в стране не может быть решена в отрыве от мировой практики<sup>1</sup>, особенно без учета

---

<sup>1</sup> Судебные системы европейских стран / Council of Europe Publishing; Пер. с фр. Д. И. Васильева, с англ. О. Ю. Кобякова. – М.: Международные отношения, 2002. –

опыта зарубежных стран со схожей правовой системой. Украинская правовая система имеет много общего с правовой системой Германии. В связи с этим немецкую модель организации трудовой юстиции в рамках самостоятельной инстанционной подсистемы судебных органов следует взять за основу формирования отечественной специализированной трудовой юстиции.

Вторым этапом предлагаемой судебной реформы должно стать создание специализированных трудовых судов первой инстанции. Нормативной основой деятельности специализированных трудовых судов должен стать Трудовой процессуальный кодекс Украины, а также закон «О трудовых судах в Украине».

При этом следует расширить компетенцию специализированных трудовых судов по сравнению с коллегиями по трудовым делам. К подведомственности трудовых судов должны быть отнесены не только индивидуальные трудовые разногласия, но и коллективные трудовые споры (разногласия искового характера). Это позволит обеспечить надлежащую защиту прав социальных партнёров. Апелляционные и кассационные жалобы на данном этапе осуществления реформы будут рассматриваться специализированными коллегиями по трудовым делам соответствующих судов общей юрисдикции<sup>1</sup>.

Третий этап судебной реформы должен ознаменоваться созданием апелляционных трудовых судов. Этим будет подчеркнута автономность и инстанционность трудовой юстиции. Судейский корпус апелляционных трудовых судов на данном этапе должен быть сформирован на конкурсной основе из числа судей трудовых судов первой инстанции, которые овладели спецификой трудового процессуального производства и приобрели практический опыт разрешения трудовых споров и конфликтов по существу.

На четвёртом этапе формирования специализированной трудовой юстиции в Украине система трудовых судов должна получить статус самостоятельности и исключительные полномочия по рассмотрению трудовых споров и конфликтов, по пересмотру не вступивших в законную силу судебных решений, а также по пересмотру судебных решений по трудовым делам, вступивших в законную силу. Создание Высшего трудового суда станет логичным завершением формирования специализированной трудовой юстиции в Украине.

---

С.4.

<sup>1</sup> Плахотіна Н.А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі: Дис...канд.юрид.наук: 12.00.05 / Н.А. Плахотіна. – Луганськ, 2009. – С.128.

Поэтапное создание специализированных трудовых судов должно стать концептуальной задачей реформирования отечественной судебной системы в условиях рыночной экономики. Принцип автономности трудовых судов обеспечит необходимую самостоятельность трудовой юстиции, эффективное регулирование трудовых процессуальных отношений и будет способствовать оптимальному функционированию механизма защиты трудовых прав и законных интересов участников общественных отношений по применению наёмного труда.

**Лапшин К.В.,**  
аспирант Института государства и права  
Российской академии наук

## О ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ В РОССИИ И УКРАИНЕ

**В** настоящее время трудовое законодательство России и Украины по-разному именуется договором, регулирующим наемные отношения по труду между работником и работодателем. Так, российский законодатель вначале нивелировал различия между терминами «трудовой договор» и «контракт», а со вступлением в силу Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г.<sup>1</sup> (далее – ТК РФ) и вовсе отказался от термина «контракт» при регулировании труда большинства категорий работников, используя термин «трудовой договор». Использование сейчас в России термина «контракт» при регулировании отношений с некоторыми категориями работников (в том числе, с государственными служащими<sup>2</sup>) мы склонны скорее связывать со сложившейся юридической техникой.

Кодекс законов о труде Украины от 10 декабря 1971 г.<sup>3</sup> (далее – КЗоТ Украины) не содержит отдельных положений, определяющих содержание трудового договора, не являющегося контрактом. Трудовой договор, не являющийся контрактом, должен (с учетом определения трудового договора, приведенного в ст. 21 КЗоТ Украины), очевидно, содержать указание на стороны трудового договора, определение поручаемой по трудовому договору работы, размер заработной платы работника. Некоторые украинские авторы полагают, что подобные трудовые договоры, не являющиеся контрактами, также должны содержать условие о сроке и

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> См.: ст. 12 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>3</sup> См.: Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2004. №1.



времени начала работы, определяющее, является ли договор заключенным на неопределенный либо на определенный срок или на время выполнения определенной работы, с указанием в последнем случае срока или вида работы, соответственно<sup>1</sup>. Полагаем, что указанное условие о сроке договора не является существенным условием для трудового договора на Украине. В случае, если в трудовом договоре, заключаемом на территории Украины и не являющемся контрактом, не содержится условие о сроке, такой трудовой договор должен, в соответствии со ст. 23 КЗоТ Украины, признаваться заключенным на неопределенный срок.

Содержание трудового договора, определенное российским законодателем в ст. 57 ТК РФ, во многом схоже. Трудовой договор, заключаемый с работником, должен содержать (а) сведения, индивидуализирующие стороны и сведения о представителе работодателя, (б) условия, которые обязательно включаются в договор, и (в) дополнительные условия, не ухудшающие положения работника, которые стороны договора вправе согласовать по своему усмотрению.

Ст. 57 ТК РФ также предусматривает, что если при заключении трудового договора какие-либо из его обязательных условий или информация о сторонах договора не были включены в договор, то это не ведет к признанию трудового договора недействительным, а требует внесения соответствующих в него уточнений. Поддерживая указанную позицию российского законодателя, мы не можем согласиться с позицией В.В. Гуделя, который допускает наличие «необходимых условий трудового договора», без которых трудовой договор не будет считаться заключенным<sup>2</sup>.

Ст. 57 ТК РФ предусматривает обязательное указание в трудовом договоре работника его трудовой функции. «Трудовая функция» определяется как «работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемый работнику работы».

Полагаем, что определение «трудовой функции», приведенное законодателем в ст. 57 ТК РФ, трудно признать удачным. Так, понятие «трудовая функция» в большинстве случаев является уже понятием «профессия», «специальность» или «квалификация». Трудовая функция работника не всегда совпадает и с «работой по должности в соответствии со штатным расписанием». Более того, наличие лишь наименования должности ра-

---

<sup>1</sup> См., например: Кодекс законов о труде Украины: Научно-практический комментарий. Изд. седьмое, доп. — Х.: ООО «Одиссей», 2008. С. 59.

<sup>2</sup> См.: Гудель В.В. Развитие законодательства о трудовом договоре в Беларуси, России и Украине: сравнительно-правовой аспект: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Минск, 2008. С. 6.

ботника в штатном расписании организации, очевидно, не достаточно для определения прав и обязанностей работника по этой должности. Каким образом будут определяться эти права и обязанности работника, ТК РФ умалчивает.

Считаем, что трудовую функцию работника следует определять, используя один из двух следующих механизмов: (1) путем прямого перечисления должностных обязанностей работника в трудовом договоре, или (2) путем указания в трудовом договоре работника на то, что работник выполняет работу по должности в соответствии со штатным расписанием.

Украинское законодательство предусматривает составление контрактов, предусмотренных ч. 3 ст. 21 КЗоТ Украины, по типовой форме контракта с работником<sup>1</sup>. Полагаем, что было бы целесообразным закрепить в ТК РФ обязательность соблюдения форм трудовых договоров, устанавливаемых в определенном законодательством РФ порядке для указываемых в ТК РФ категорий работников. В качестве таковых могут быть, являться, например, государственные служащие, моряки, домашние работники, ученики.

Трудовые договоры по законодательству России и Украины могут заключаться на определенный и неопределенный сроки, а на Украине, кроме того, и на время выполнения определенной работы (ст. 23 КЗоТ Украины). В соответствии со ст. 58 ТК РФ трудовые договоры в России могут заключаться на срок не более пяти лет. Законодательство Украины не устанавливает ограничений по срокам, на которые может быть заключен срочный трудовой договор. Отметим, что в нынешних экономических условиях многие (если не большинство) трудовых договоров, заключенных в России и Украине на неопределенный срок, делятся менее пяти лет.

Полагаем, что заключение срочных трудовых договоров на несколько лет, не говоря уже о заключении таких договоров на срок в пять лет, может быть обусловлено только исключительными обстоятельствами (например, работа за рубежом, в удаленной местности), обязательность наличия которых следовало бы, на наш взгляд, предусмотреть в законодательстве рассматриваемых государств<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Типовая форма контракта утверждается украинским законодательством. — См. Типовую форму контракта с работником, утвержденную приказом Министерства труда Украины от 15 апреля 1994 г. № 23 // Информационный бюллетень Министерства труда Украины. 1994, № 6.

<sup>2</sup> Отметим, что особое значение ограничение максимальных сроков срочных трудовых договоров имеет для законодательства Украины, т.к. по ее законодательству работник не вправе без уважительной причины расторгнуть в одностороннем порядке

Российский законодатель в ст. 59 ТК РФ привел открытый перечень случаев и условий, при которых с работником должен или может быть заключен срочный трудовой договор. В частности, трудовые договоры на определенный срок могут по соглашению сторон заключаться с лицами, поступающими на работу к работодателям – субъектам малого предпринимательства, с пенсионерами по возрасту, в ряде иных случаев.

Российский законодатель прямо не указал, могут ли по соглашению сторон заключаться срочные трудовые договоры в случаях, перечисленных в ст. 59 ТК РФ, если с работниками при этом могут быть заключены трудовые договоры на неопределенный срок, с учетом того, что заключение договоров на неопределенный срок почти во всех случаях более выгодно работнику, чем работодателю.

Полагаем, что заключение трудовых договоров на определенный срок может допускаться только в тех случаях, когда с работником по каким-либо причинам не может быть заключен договор на неопределенный срок, вне зависимости от того, подпадают ли указанные случаи в перечень, содержащийся в ст. 59 ТК РФ, или нет, и считаем, что подобное уточнение следует прямо закрепить в ТК РФ.

Российское законодательство, в отличие от украинского (п. 3 ст. 23 КЗоТ Украины), не содержит отдельной нормы о заключении трудового договора с работником на время выполнения определенной работы сроком более двух месяцев. При этом ТК РФ не дает определения понятию «срок»<sup>1</sup>. Если использовать по аналогии ст. 190 Гражданского кодекса РФ, срок может определяться календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие (не зависящий от действий людей акт), которое должно неизбежно наступить. Исходя из такой логики, при заключении срочного трудового договора в нем должны указываться календарные даты (периоды времени) его действия, либо должна иметься ссылка на даты событий, которые обязательно должны наступить. В иных случаях применение ряда оснований заключения срочного трудового договора, указанных в ст. 59 ТК РФ, представляется на практике затруднительным.

Действительно, на практике редко бывает возможным указать точный срок действия трудового договора при принятии на работу работника для замены временно отсутствующего работника либо для проведения срочных работ по предотвращению несчастных случаев и/или устранению

---

заключенный с ним срочный трудовой договор.

<sup>1</sup> Полагаем обоснованным включение в общие положения ТК РФ нормы, вводящей определение срока – например, как оно определено гражданским законодательством в ст. 190 Гражданского кодекса РФ.

их последствий. Кроме того, основание заключения срочного трудового договора «с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение не может быть определено конкретной датой» (ст. 59 ТК РФ) представляется не совсем корректным, так как противоречит указанным выше нормам ст. 58 ТК РФ. В связи с этим законность заключения подобных договоров на практике является довольно сомнительной. Поэтому предлагаем ввести в ст. 59 ТК РФ в качестве одного из оснований заключения срочного трудового договора такое основание, как «время выполнения определенной работы».

Законодательство рассматриваемых государств по-разному определяет момент начала действия трудовых договоров с работниками. Так, КЗоТ Украины не содержит прямого указания на день, в который работник должен приступить к работе. В то же время в России работник должен по общему правилу приступить к работе в день, согласованный сторонами трудового договора (ст. 61 ТК РФ). При этом в данной статье содержится уточнение о том, что если в трудовом договоре работника не определена дата, когда работник должен приступить к работе, то работник должен приступить к работе на следующий день после вступления договора в силу. Полагаем, что нормы ТК РФ регламентируют, в целом, дату, когда работник должен приступить к работе, более подробно, чем это предусмотрено украинским законодательством.

В соответствии со ст. 24 КЗоТ Украины лицу, приглашенному на работу в порядке перевода из другого предприятия, учреждения, организации по согласованию между их руководителями, не может быть отказано в заключении трудового договора (вне зависимости от срока, в который такое лицо обратится по поводу приема на работу). Таким образом, украинский работодатель не вправе отказать трудоустроившимся в порядке перевода лицам в приеме на работу после того, как сам пригласил таких лиц.

В соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Данная гарантия возникает у работника только после его увольнения. Следовательно, работодатель по новому месту работы вправе в любой момент отозвать свое приглашение до того момента когда работник уволится с прежнего места работы. На наш взгляд, предоставление работодателю подобного права отказа от перевода должен быть, как минимум, ограничено. Полагаем, что работодатель, пригласивший работника в порядке перевода, не должен иметь права отказать работнику в переводе после того, как о предполагаемом переводе работника узнает его действующий работодатель.

Законодательство рассматриваемых нами государств значительно различается в отношении формы заключения трудового договора. В Украине письменная форма трудовых договоров обязательна только при заключении контрактов, а также в иных случаях, прямо предусмотренных ст. 24 КЗоТ Украины. Обязательного заключения трудовых договоров в виде единого документа украинское законодательство не предусматривает. По законодательству же России письменная форма трудовых договоров является обязательной: трудовые договоры должны составляться в двух экземплярах в виде единых документов (ст. 67 ТК РФ). Полагаем, что заключение трудовых договоров и дальше должно всегда осуществляться только в письменной форме. Только в этом случае можно говорить об объективном закреплении намерений сторон при заключении трудового договора.

Ломакина Л.А.,  
канд. юрид. наук, доц.,  
старший научный сотрудник отдела законодательства  
о труде и социальном обеспечении  
Института законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации

## **ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**В** настоящее время происходит переосмысление общей концепции российского трудового права и ее уточнение. Именно сегодня становится очевидным, что устоявшиеся подходы не в состоянии адекватно реагировать на складывающуюся экономическую ситуацию и общественные отношения в сфере труда. Изменяется технология регулирования социально-трудовых отношений, совершенствуются методы этого регулирования, а вслед за этим изменяются роль и значение различных средств правового регулирования, используемых субъектами правотворчества и правоприменения.

Трудовая дисциплина является неотъемлемой частью любого трудового отношения в сфере наемного труда независимо от организационно-правовой собственности работодателя.

Работодатель обязан в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нор-

мативными актами, трудовым договором создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда (ч. 2 ст. 189 ТК РФ).

Следовательно, существует неразрывная связь между правами и обязанностями работника (ст. 21 ТК РФ) и работодателя (ст. 22 ТК РФ), которая проявляется в том, что права работников обеспечиваются обязанностями работодателя.

Трудовое законодательство РФ предусматривает два вида дисциплинарной ответственности: общая и специальная.

Трудовой распорядок организации определяется правилами внутреннего трудового распорядка, которые утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников (ст. 372 ТК РФ) и регламентируют порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя (ч. 4 ст. 189 ТК РФ).

Для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине, устанавливаемые федеральными законами (ч. 5 ст. 189 ТК РФ).

Значение трудовой дисциплины заключается в том, что она оказывает влияние на координацию деятельности в сфере труда и позволяет надлежащим образом управлять трудом лиц, работающих на условиях трудового договора, а также способствует достижению той цели, для которой организуется работодателем совместный трудовой процесс.

Дисциплинарная ответственность представляет собой вид юридической ответственности работника за совершение дисциплинарного проступка при исполнении трудовых обязанностей – виновное нарушение правил дисциплины и обязанностей, возложенных на работника в связи с его работой в организации у конкретного работодателя<sup>1</sup>. Дисциплинарная ответственность всегда приобретает характер наказания за противоправный проступок, совершенный работником<sup>2</sup>.

Общая дисциплинарная ответственность может применяться работодателем ко всем категориям работников в случае совершения ими дисциплинарного проступка, связанного с исполнением трудовых обязанностей. Нарушение трудовой дисциплины может повлечь за собой юри-

---

<sup>1</sup> См. подр.: Трудовое право России: Учеб. / Под ред. А.С. Пашкова. – СПб., 1993. – С. 224.

<sup>2</sup> См.: Ставцева А.И., Шептулина Н.Н. Ответственность руководителя организации за нарушение трудового законодательства. – М., 2000. – С. 91.

дическую ответственность в виде дисциплинарного взыскания (ст. 192 ТК РФ).

Перечень дисциплинарных взысканий, предусмотренных ч. 1 ст. 192 ТК РФ, является исчерпывающим. В то же время, законодатель предусмотрел возможность установления иных дисциплинарных взысканий для определенной категории работников (ч. 2 ст. 192 ТК РФ).

Следует отметить, что увольнение работника за дисциплинарный проступок является крайней мерой дисциплинарной ответственности, самым строгим дисциплинарным взысканием.

К дисциплинарным взысканиям в виде увольнения, в частности, относится увольнение работника по основаниям, предусмотренным п. 5, 6, 9 или 10 ч. 1 ст. 81, п. 1 ст. 336 или ст. 348.11 ТК РФ, а также п. 7, 7.1 или 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей (ч. 2 ст. 192 ТК РФ).

Таким образом, основания увольнения работника, которые считаются дисциплинарным взысканием, предусмотрены ТК РФ, регламентирующим и специальную дисциплинарную ответственность.

Специальная дисциплинарная ответственность в трудовом законодательстве предусматривает не только специальный субъект ответственности, но и устанавливает специальные санкции и основания их применения. Целью специальной дисциплинарной ответственности является укрепление законности и правопорядка в отдельных отраслях экономики современной России, а также в особо значимых направлениях общественной жизни, в которых от правомерного исполнения трудовых обязанностей зависит жизнь и здоровье многих людей, а также будущих поколений. В частности, именно этим объясняется то, что нарушения дисциплины труда педагогическими работниками, помимо общих оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности установлены и специальные основания.

Так, наряду с общими основаниями, предусмотренными в ст. 81 ТК РФ для всех категорий работников, основанием прекращения трудового договора с педагогическим работником является повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения (п. 1 ст. 336 ТК РФ, ч. 3 ст. 192 ТК РФ).

На наш взгляд, основание для увольнения педагогического работника за применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника, предусмотренное п. 2 ст. 336 ТК РФ, также следует

отнести к дисциплинарному проступку, так как в силу требований п. 2, 3 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 29 декабря 2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> педагогические работники обязаны соблюдать правовые, нравственные и этические нормы, следовать требованиям профессиональной этики, уважать честь и достоинство обучающихся и других участников образовательных отношений. Следовательно, основание увольнения, предусмотренное п. 2 ст. 336 ТК РФ, является дисциплинарным проступком.

Таким образом, на основе анализа норм ТК РФ считаем целесообразным рассматривать в качестве дисциплинарного проступка основание для увольнения педагогического работника за применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника (п. 2 ст. 336 ТК РФ), скорректировав положения ч. 3 ст. 192 ТК РФ, дополнив ее после слов: «части первой статьи 81» словами: «пунктом 1 и 2 статьи 336».

До принятия решения о привлечении к дисциплинарной ответственности работодатель должен установить наличие дисциплинарного проступка, учесть тяжесть совершенного проступка и обстоятельства при которых он совершен (ч. 5 ст. 192 ТК РФ), наличие виновного поведения (ч. 1 ст. 192 ТК РФ).

Учет всех заслуживающих внимание обстоятельств при наложении дисциплинарного взыскания за совершение дисциплинарного проступка является отражением основных принципов юридической ответственности: справедливости, равенства, соразмерности, законности, вины и гуманизма.

Судебная практика оказывает влияние на совершенствование трудового законодательства РФ. Многие положения, выработанные судебной практикой, российским законодателем трансформированы в нормы права. Не является исключением и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>.

В ч. 5 ст. 192 ТК РФ законодатель обязывает работодателя при наложении дисциплинарного взыскания учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, но не обязывает учитывать предшествующее поведение работника, его отношение к труду<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> СЗ РФ, 31.12.2012, № 53 (ч. 1), ст. 7598.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

<sup>3</sup> В пункте 53 Постановления Верховного Суда РФ от 17 марта 2004г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» указано, что при наложении взыскания необходимо учитывать тяжесть дисциплинар-



что не соответствует основным принципам юридической ответственности: законности, справедливости, гуманизму, ответственность только при наличии вины, индивидуальности, целесообразности, неотвратимости.

Важнейшим фактором эффективности применения трудового законодательства является его четкость<sup>1</sup>.

Следовательно, с учетом наработок судебной практики необходимо изложить ч. 5 ст. 192 ТК РФ в следующей редакции: «При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду».

Регулирование дисциплины труда отдельных категорий работников в настоящий момент производится положениями о дисциплинарной ответственности, утвержденными постановлениями Правительства РФ, в то время как ч. 5 ст. 189 ТК РФ для отдельных категорий работников предусматривает, что уставы и положения о дисциплине, утверждаются федеральными законами.

В условиях перехода России к новым экономическим отношениям во всех сферах государственной и общественной жизни, а так же с учетом того, что ТК РФ принят Федеральным законом от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ<sup>2</sup>, положения о дисциплинарной ответственности отдельных категорий работников, требуют корректировки и принятия их с учетом положений Конституции РФ и требований ТК РФ<sup>3</sup>.

В настоящий момент лишь Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опас-

---

ного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (ч. 5 ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

<sup>1</sup> Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. Научно-практическое пособие. – М., 1996. – С 3.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 1(ч.1). Ст. 3.

<sup>3</sup> См.: Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта РФ, утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621 (САПП РФ. 1992. № 9. Ст. 608); Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта РФ от 25 августа 1992 г. распространено постановлением Правительства РФ от 11 октября 1993 г. № 1032 (САПП РФ. 1993. № 42. Ст. 4008) на работников метрополитенов; Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии, утвержденный Федеральным законом от 8 марта 2011 г. № 35-ФЗ (СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1504); Устав о дисциплине работников рыбопромыслового флота РФ утвержденный постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. № 708 (СЗ РФ. 2000. № 40. Ст. 3965); Устав о дисциплине работников морского транспорта, утвержденный постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 395 (СЗ РФ. 2000. № 22. Ст. 2311).

ные производства и объекты в области использования атомной энергии, утвержденный Федеральным законом от 8 марта 2011 года № 35-ФЗ<sup>1</sup>, приведен в соответствие с требованиями Конституции РФ и ТК РФ. При этом следует отметить, что, например, отдельные пункты Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621<sup>2</sup>, устанавливающие как дополнительные дисциплинарные взыскания, так и основания для привлечения к дисциплинарной ответственности за противоправное поведение не связанное с исполнением трудовых обязанностей (ч 3 п. 14, п. 15, 16, 17, 18, абз. 3 п. 29), постановлениями Верховного Суда РФ признаны незаконными<sup>3</sup>.

Таким образом, Положения о дисциплине для отдельных категорий работников с особыми условиями, изданные до введения в действие ТК РФ, утвержденные не федеральными законами, применяются постольку, поскольку они не противоречат ТК РФ (ч. 1 ст. 423 ТК РФ). Однако это не освобождает российского законодателя от работы, связанной с приведением нормативных актов, регламентирующих дисциплинарную ответственность работников в соответствии с положениями Конституции РФ и ТК РФ, что является показателем эффективности его работы

Подводя итог сказанному, следует отметить, что в совершенствовании законодательства о дисциплинарной ответственности немаловажную роль играет судебная практика Верховного Суда РФ.

**Лютов Н.Л.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Московского государственного юридического университета  
имени О.Е. Кутафина

## **СОЦИАЛЬНЫЙ ДИАЛОГ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С «ТРАДИЦИОННЫМ» МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРУДОВЫМ ПРАВОМ**

**Л**иберализация международной торговли, активизировавшаяся после Второй мировой войны, привела к многократному увеличению удель-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ 2011. № 11. Ст. 1504.

<sup>2</sup> САПП РФ.1992.№ 9.Ст. 608.

<sup>3</sup> Решение Верховного Суда РФ от 24 мая 2002 г. № ГКПИ 2002-375, КонсультантПлюс; решение Верховного Суда РФ от 28 октября 2002 г. № ГКПИ 2002-1100 КонсультантПлюс; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 3 июля 2002 г. № 256пв-01, КонсультантПлюс; решение Верховного Суда РФ от 7 июля 2003 г. № ГКПИ 03-624, Бюллетень ВС РФ, №4, 2004.

ного «веса» многонациональных корпораций (МНК) в современной мировой экономике. Правительства и международные профсоюзы были встревожены ростом влияния МНК, фактическим отсутствием возможности контроля за их деятельностью, дискриминационной практикой в сфере труда, которая применялась корпорациями в развивающихся странах. Как показывают исследования, МНК стремятся перенести производство на те предприятия, где нет профсоюзного представительства работников, и соглашаются «терпеть» профсоюзы только в ситуации, когда это совершенно неизбежно для них<sup>1</sup>.

При этом МНК стали сопоставимыми по своим масштабам и контролируемым финансовым средствам с суверенными государствами, существуя как бы параллельно с ними. В связи с развитием ситуации, когда МНК стали фактически неконтролируемыми с помощью норм ни национального, ни международного права, в праве, социологии и экономике стал употребляться специальный термин: *governance gap* (англ. — «управленческий провал»). Одним из ответов на данную проблему стала интернационализация международного профсоюзного движения.

Международные профсоюзные организации существуют уже очень давно — начиная с XIX в.<sup>2</sup> Однако объединение работников на международном уровне в качестве стороны, противопоставленной МНК, существенно более затруднено, нежели в рамках одной страны<sup>3</sup>. Это связано и с принципиально разными системами и традициями в области трудового права и социального партнерства, и с «национальным эгоизмом» работников, воспринимающих своих иностранных коллег, прежде всего, в качестве конкурентов, а не товарищей по переговорам с общим — глобальным — работодателем, и с чисто физическими трудностями международной коммуникации.

Тем не менее, глобальные профсоюзные федерации, т.е. международные профсоюзы, объединяющие работников определенной отрасли или

---

<sup>1</sup> Cooke W.N. Multinationals, globalisation and industrial relations // Global industrial relations. M.J. Morley, P. Gunning, D.G. Collings (eds.). London and New York: Routledge, 2006. P. 343.

<sup>2</sup> См.: Windmuller J.P. Pursey S.K., Baker J. The International Trade Union Movement // R. Blanpain (Ed.) Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies X<sup>th</sup> ed. Austin et al.: Wolters Kluwer, 2010. P. 71-96.

<sup>3</sup> См. об этом: Rojot J. The right to bargain collectively: an international perspective on its extent and relevance // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 20, No. 4, 2004. P. 513-532;

Rojot J. International collective bargaining relations // Global industrial relations. M.J. Morley, P. Gunning, D.G. Collings (eds.). London and New York: Routledge, 2006. P. 254-255.

профессии, смогли к настоящему времени добиться заключения нескольких десятков глобальных или международных рамочных соглашений (далее – MPC) (англ. – *Global framework agreement GFA, International framework agreement – IFA*) с некоторыми крупными МНК<sup>1</sup>, среди которых одна компания со штаб-квартирой в России – «Лукойл». По данным социологов, основным мотивом для компании «Лукойл» при подписании MPC были соображения хорошего имиджа в глазах иностранных потребителей, инвесторов, тендерных комитетов и т.д., а не давление со стороны профсоюзов<sup>2</sup>. Вопрос о том, повлияло ли MPC компании «Лукойл» на улучшение ситуации в социально-трудовых отношениях и разрешении разногласий между работниками и работодателями, остается без ответа<sup>3</sup>.

В настоящее время сфера действия MPC достаточно невелика: по подсчетам специалистов, по состоянию на 2010 г. MPC действовали приблизительно в отношении 6 млн. работников из приблизительно 77 млн., работающих в МНК<sup>4</sup>. Кроме того, в отличие от традиционных социально-партнерских соглашений и коллективных договоров, заключаемых на различных внутригосударственных уровнях<sup>5</sup>, MPC не обладают формальной юридической силой, и за их нарушение МНК нельзя привлечь к *юридической* ответственности<sup>6</sup>. В связи с этим вызывает сомнения целесообразность применения к MPC эпитета «наднациональные», как предлагает

<sup>1</sup> Global Unions site. Framework Agreements. <http://www.global-unions.org/framework-agreements.html?lang=en>; United Nations Global Compact. Global Framework Agreements: [http://www.unglobalcompact.org/Issues/Labour/Global\\_Framework\\_Agreements.html](http://www.unglobalcompact.org/Issues/Labour/Global_Framework_Agreements.html). См. об оценке содержания соглашений: Stevis D. International framework agreements and global social dialogue: Parameters and prospects. ILO Employment Sector, Employment Working Paper No. 47. Geneva: ILO, 2010. – 38 p. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_122176.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_122176.pdf).

<sup>2</sup> Papadakis K. Adopting International Framework Agreements in the Russian Federation, South Africa and Japan: Management Motivations // *Shaping Global Industrial Relations. The Impact of International Framework Agreements*. K. Papadakis (ed.). ILO, Palgrave MacMillan, 2011. P. 69.

<sup>3</sup> Ibid. P. 77.

<sup>4</sup> Papadakis K. Globalizing industrial relations: what role for International Framework Agreements? // *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy. Negotiating for Social Justice*. S. Hayter (ed.). Cleltenham et al.: Edward Elgar; Geneva: ILO, 2011. P. 280-281.

<sup>5</sup> За исключением соглашений, заключаемых в Великобритании, традиционно считающихся «джентльменскими соглашениями», если в их тексте не установлено иное.

<sup>6</sup> О юридическом статусе MPC см. подробнее: Sobczak A. Legal Dimensions of International Framework Agreements in the Field of Corporate Social Responsibility // *Cross-Border Social Dialogue and Agreements: An Emerging Global Industrial Relations Framework?* K. Papadakis (ed.) Geneva: ILO, 2007. P. 115-130.

А.М. Лушников<sup>1</sup>, поскольку очевидно, что МРС, в отличие от наднациональных актов ЕС, не имеют преимущества перед национальным законодательством. Тем не менее, говорить о том, что МРС сводятся исключительно к «мягкому праву» вряд ли корректно: глобальные профсоюзные объединения могут проводить трансграничные акции, направленные на то, чтобы вынудить МНК соблюдать заключенные МРС или заключить их в тех случаях, когда МНК отказывается сделать это без внешнего давления. Такие случаи пока носят единичный характер, но все-таки имеют место и иногда приводят к успеху. Наибольшего успеха представителям работников на международном уровне удалось добиться в рамках ЕС<sup>2</sup>. Так, очень существенный политический и общественный резонанс имело дело в отношении паромной компании «Викинг-лайн», стремившейся изменить флаг своего парома с финского на эстонский<sup>3</sup>.

Подавляющее большинство МРС заключено глобальными профсоюзными федерациями с МНК, имеющими свои штаб-квартиры в ЕС. Помимо стран ЕС, МРС имеются также с МНК, имеющими происхождение в Австралии, Индонезии, Канаде, Малайзии, Новой Зеландии, России, США, ЮАР и Японии. Для представительства интересов работников в рамках международных коллективных переговоров по аналогии с существующими в ЕС европейскими производственными советами (ЕПС) иногда создаются всемирные производственные советы. Такой всемирный производственный совет смог заблокировать попытку компании «Даймлер-Крайслер» перенести производство со своих предприятий, распложенных в ЮАР, после проведенной там работниками забастовки, в подразделения в Бразилии и Германии<sup>4</sup>. При этом обращает на себя внимание, что данная МНК также имеет происхождение из ЕС. Спор с компанией «Даймлер-Крайслер» интересен еще и тем, что МРС компании предусматривало возможность расторжения компанией договоров с подрядчиками в случае нарушения ими МТС. В результате, под давлением

<sup>1</sup> Лушников А.М. Международно-правовые гарантии социально-трудовых прав // Проблемы международного и сравнительного трудового права и права социального обеспечения. Сборник мат-лов Междунар. науч.-практ. конф. Омск: ОмГУ, 2006. С. 11.

<sup>2</sup> См. об этом, например: Cross-border collective actions in Europe: a legal challenge. F. Dorsemont, T. Jaspers, A. van Hoek (eds.). Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007.

<sup>3</sup> См. об этом подробнее: Лютов Н.Л. Конфликт между фундаментальными правами работников и предпринимателей в практике Европейского суда справедливости // Трудовое право, №12, 2008. С. 70-79.

<sup>4</sup> Wick I. Workers' tool or PR ploy? A guide to codes of international labour practice. 4<sup>th</sup> Ed. Bonn: Friedrich-Ebert-Schiftung, 2005. P. 24. <http://library.fes.de/pdf-files/iez/04288.pdf>.

профсоюзов, компания «Даймлер-Крайслер» отказалась от услуг восьми своих поставщиков в Бразилии<sup>1</sup>.

Еще один пример успешной международной координации представителей работников имел место при слиянии компаний АВВ и Alstom в 1999–2003 г., когда представители профсоюзов и ЕПС компании «Альстом» не только радикально повлияли на программу объединенного руководства компании по реструктуризации, подразумевавшей существенные сокращения персонала, но и предотвратили банкротство компании «Альстом»<sup>2</sup>. Однако, во-первых, степень интеграции государств ЕС (особенно, «старого ЕС», т.е. западно-европейских стран), настолько велика, что в данном случае говорить о международной солидарности работников можно лишь с определенной натяжкой, и, во-вторых, даже в рамках этого регионального объединения говорить об успешно функционирующем социальном диалоге на уровне всего ЕС не приходится. Между «старыми» и «новыми» членами ЕС существует серьезный раскол, связанный с уровнем доходов работников.

Очень важный пример эффективности социального диалога на международном уровне был продемонстрирован в Коста-Рике, где местная система социального партнерства характеризуется распространением так называемых «желтых» профсоюзов, фактически контролируемых работодателем. Благодаря существованию МРС в компании «Чикита» был налажен прямой диалог между представителями профсоюзов, представляющих меньшинство работников, и работодателем<sup>3</sup>. Этот опыт особенно ценен для постсоветского пространства, поскольку проблема независимости профсоюзов от работодателя — одна из самых больных для современных социально-трудовых отношений в странах бывшего СССР.

По сравнению с так называемыми корпоративными кодексами поведения МНК, в которых компании сами перечисляют те трудовые права, о приверженности которым они заявляют, МРС содержат существенно более конкретные обязательства работодателей и механизмы их реализации<sup>4</sup>, поскольку они заключаются в результате переговоров между соци-

---

<sup>1</sup> Holdcroft J. International Framework Agreements: a progress report // Metal World, No. 3, 2007. P. 21.

<sup>2</sup> Erne R. European unions: labor's quest for a transnational democracy. Ithaca and London: Cornell University Press, 2008. P 128-156.

<sup>3</sup> См.: Schömann I., Sobczak A. Codes of conduct and international framework agreements: new forms of governance at company level. Case study: Chiquita. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008. — 12 p. <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/925/en/1/ef07925en.pdf>.

<sup>4</sup> García-Muñoz Alhambra A., ter Haar B., Kun A. Soft on the inside, Hard on the

альными партнерами, а не представляют собой самостоятельно сформулированные МНК положения, состоящие по большей части из гибких и абстрактных лозунгов, основная цель которых заключается в саморекламе компании, а не защите трудовых прав своих работников и работников своих поставщиков и подрядчиков.

Тем не менее, в отличие от коллективных договоров и соглашений, заключаемых на национальном уровне, МРС, как правило, не содержат конкретных положений о размере заработной платы и иных ключевых условий труда, а устанавливают лишь общие рамки отношений между социальными партнерами. На настоящий момент единственное исключение из этого правила представляет собой МРС<sup>1</sup>, заключаемое Международной федерацией работников транспорта (ITF) с работодателями, входящими в Международный комитет работодателей морского сектора, и основывающееся на положениях Конвенции МОТ 2006 г. (MLC).

Специалисты по трудовому праву высказывают серьезные опасения по поводу того, что национальное трудовое законодательство и МТС могут начать вытесняться этим, значительно более мягким, регулированием деятельности МНК. Опасности также подвергается и без того ослабленная в современных условиях система социального партнерства, которая может замещаться «добровольными» действиями корпораций, создающими иллюзию, что классические коллективные переговоры и коллективные договоры становятся более не нужны работникам. Еще классик сравнительного трудового права О. Кан-Фройнд говорил<sup>2</sup>, что права работников, «завоеванные» в результате непростых коллективных переговоров более важны и ценны, чем те, которые «подарены» работникам кем-либо «сверху». В связи с этой опасностью В. Дойблер подвергает резкой критике саму концепцию «корпоративной социальной ответственности» в целом<sup>3</sup>.

---

Outside: An Analysis of the Legal Nature of New Forms of International Labour Law // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 27, No. 4, 2011. P. 362; Schömann I., Sobczak A., Voss E., Wilke P. Codes of conduct and international framework agreements: New forms of governance at company level. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008. – VIII, 94 p. <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/92/en/1/ef0792en.pdf>.

<sup>1</sup> 2012–2014 IBF Framework TCC Agreement: <http://www.itfseafarers.org/files/seealdocs/33555/20122014IBFFrameworkTCCAgreement.pdf>.

<sup>2</sup> Davies P.; Freedland M. Kahn-Freund's Labour and the Law. London, Stevens, 1983. P. 14.

<sup>3</sup> Däubler W. Corporate Social Responsibility: A Way to Make Deregulation more acceptable? // F. Hendricx, R. Blanpain (eds.) Labour Law between Change and Tradition.

Представляется, что «новое международное трудовое право», создаваемое частными компаниями и неправительственными организациями, не может быть эффективным или даже существовать без взаимодействия с традиционными ключевыми субъектами «классического международного трудового права» – государствами и международными организациями. Авторитетный британский специалист по трудовому праву Б. Хеппл считает, что роль МОТ в отношении применения как корпоративных кодексов поведения, так и МРС, может заключаться в осуществлении функций независимого посредника при разрешении споров, возникающих между МНК и глобальными профсоюзными федерациями, а в перспективе – в учреждении международного трудового трибунала МОТ для разрешения трудовых споров транснационального характера<sup>1</sup>. Это предложение можно поддержать, однако, несмотря на то, что оно было высказано больше шести лет назад в рамках круглого стола, проводившегося МОТ, каких-либо признаков активности МОТ в данном направлении не видно.

Взаимодействие между традиционными и негосударственными субъектами и источниками международного трудового права может хотя бы отчасти содействовать в решении одной из важнейших проблем современного трудового права – как национального, так и международного. Речь идет о существенной доли неформального сектора на рынке труда, который в развивающихся странах в настоящее время нередко превышает объем официально оформленных трудовых отношений и имеет тенденцию к дальнейшему расширению<sup>2</sup>. Традиционные формы права в отношении неформального сектора оказываются бесполезными. Механизмы, направленные на взаимодействие между социальными партнерами, возможно, могут в определенной степени смягчить остроту проблемы.

---

Liber Amicorum Antoine Jacobs. Wolters Kluwer, 2011. P. 49-58.

<sup>1</sup> Hepple B. Does Law Matter? The Future of Binding Norms // Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision. Proceedings of the International Colloquium on the 80<sup>th</sup> Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Geneva: 24-25 Nov., 2006). G.P. Politakis (ed.). Geneva: ILO, 2007. P. 230-231. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087817.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087817.pdf).

<sup>2</sup> См. об этом, например: Olivier M. International Labour and Social Security Standards: A Developing Country Critique // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations Vol. 29, No. 1, 2013. P. 21–38; Sengenberger W. International Labour Standards in the Globalized Economy: Obstacles and Opportunities for Achieving Progress // Globalization and the Future of Labour Law. D.R. Craig, S.M. Lynk (eds.) Cambridge: Cambridge University Press, 2006. P. 341.



## О РОЛИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В РАЗВИТИИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Целесообразность и необходимость вступления в Европейский Союз является предметом постоянных дискуссий на разных общественных уровнях в Украине. Краеугольным камнем подобной активности является достижение определённых экономических прав и возможностей путём сформулированных политических решений. Реальность такова, что Украина до сих пор не продвинулась далее, чем подписание Соглашения о партнёрстве и взаимодействии между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами от 14 июня 1994 г.<sup>1</sup>

Всем известна аксиома что право, как общественное явление, не может развиваться автономно без взаимодействия с другими формами жизнедеятельности общества. Что имеет преимущественное значение: обрамление экономических процессов в правовые рамки, или подстройка права под потребности этих же экономических требований? Данный вопрос может рассматриваться непрерывно, что не умаляет роли и значения взаимодействия указанных явлений. Право, как отмечал С.С. Алексеев, представляет собой закономерный, неизбежный продукт экономического базиса общества, что без права невозможно сохранение, упрочнение и развитие господствующих общественных отношений, функционирование общества как целостного социального организма<sup>2</sup>. Нормы трудового права не исключение, и отображают соответствие, взаимодействие правовых и экономических принципов регулирования определённых отношений — трудовых.

Трудовое право как отрасль права относится к социальным отраслям, и его нормы направлены на защиту прав и интересов работников. Действующий Кодекс законов о труде Украины не отвечает в полной мере требованиям участников трудовых отношений, в силу невозможности регулирования нормами КЗоТ новых форм трудовых отношений. Поэтому

---

<sup>1</sup> Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України від 29.06.2006.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва: Проспект, 2011. — С. 111

всё чаще озвучиваются позиции о неэффективности для работодателей следования нормам КЗоТ, о целесообразности участия в псевдотрудовых отношениях, о распространении на трудовые отношения норм гражданского права и т.д., что в совокупности нацелено на унижение роли и значения трудового права в регулировании определённых общественных отношений. Работа над проектом Трудового кодекса Украины исторически совпала с экономическим кризисом, что используется как оправдание и прикрытие продвижения интересов работодателей при регулировании трудовых отношений. Такие намерения не только ставят под угрозу сохранение достижений развития данной отрасли права, но и могут повлечь за собой, в некоторой степени, нивелирование роли трудового права как социально ориентированной отрасли права. Указанного ни в коей мере нельзя допустить в силу самой сущности особого регулирования отношений наёмного труда. Подчёркивается, что современные тенденции развития обособленной группы общественных отношений требуют адекватного, учитывающего специфику предмета, механизма правового регулирования общественного труда. Речь, таким образом, идёт не об «отмене» отрасли трудового права, а о существенной модернизации отрасли трудового права, приспособлении её к современным потребностям регулирования общественного труда<sup>1</sup>.

Признание, поддержка и соблюдение социальных норм в рамках трудовых отношений, является одним из проявлений здорового общества и готовности собственников капитала идти на компромисс с работниками ради достижения своих хозяйственных нужд. В историческом контексте каждому прогрессивному шагу в развитии трудового права предшествовали массовые протесты со стороны рабочего класса, военные, политические или экономические события. То есть, стабильное и социальное ориентированное регулирование трудовых отношений находится в зависимости от политического и экономического состояния государства.

Последние десять лет характеризуются постоянными общественными и общемировыми встрясками, с которыми Украина сталкивается косвенно, но что прямо влияет на состояние экономики в государстве. На лицо необходимость сохранить существующие социальные права и гарантии в трудовых отношениях, с оговоркой на современные потребности в регулировании без выхода за рамки трудового права. Международные общественные организации, в частности МОТ, профильные общественные организации специалистов в области трудового права про-

---

<sup>1</sup> Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права //Правоведение. – 1997. – №2. – С. 38

водят определённую работу над модернизацией регулирования трудовых отношений, над предложениями по адаптации норм законодательства к потребностям рынка труда.

Вопрос распространения на трудовые отношения принципов гражданско-правового регулирования общественных отношений – достаточно острый. Такая острота объясняется нежеланием признавать возможности комплексного регулирования трудовых отношений, с одной стороны, а с другой – увеличение показателей пассивного принятия краткосрочной экономической выгоды, что навязывается доминирующей стороной – работодателем. Обсуждая будущность трудового права как отрасли, ставя во главу угла чисто экономические факторы, забывая о социально-правовом взаимодействии, стирается осознание, что основной целью выделения данной отрасли права было порождение источника компенсации очевидного экономического и социального неравенства за счёт трудовых отношений<sup>1</sup>. Трудовые отношения никогда не станут гражданско-правовыми, даже если к трудовому договору будут применяться нормы гражданского права, поскольку субъекты трудовых отношений никогда не будут равны как субъекты гражданско-правовых: работники всегда будут зависеть от работодателей. По сути, именно на защиту от своеволия работодателей и направлены нормы трудового права. Эфемерная равенность субъектов трудовых отношений, которая соблюдается и поддерживается на практике – высочайшее достижение общественного движения за права работников. Однако чем сложнее экономическая и политическая обстановка в государстве, тем сложнее работникам удерживать волю работодателей к «модернизации» трудовых отношений.

Стремление и достижение права на членство в международных объединениях государств – это разрешение всё тех же самых экономических и политических задач. Провозглашённая цель – получение, как минимум, права ассоциированного членства в Европейском Союзе (далее – ЕС) – благое намерение. Но пока Украина стремилась, политическая и экономическая обстановка в самом ЕС настолько осложнилась, что постоянные громкие заявления с Украинской стороны выглядят больше раздражающе, чем порождают надежду. Соблюдение социальных стандартов может только сопутствовать поставленным задачам, но никак не определять их. Гармонизация трудового законодательства Украины с социальными стандартами, закрепленными в законодательстве ЕС, должна достигаться

---

<sup>1</sup> Green Paper “Modernising labour law to meet the challenges of the 21<sup>st</sup> century” [Электронный ресурс] // Сайт доступа к праву ЕС. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0708:EN:HTML>.

исключительно внутригосударственными усилиями. Следование принципам трудового права ЕС может быть поставлено за условие продвижения интеграции в ЕС только тогда, когда будет идти речь о гармонизации законодательства Украины со статьей 45 Договора о функционировании: свобода передвижения работников. Однако, учитывая текущее состояние развития взаимоотношений между Украиной и Европейским Союзом, актуальность последнего вопроса не озвучивается.

Закрепление в Договоре о функционировании Европейского Союза норм касательно социальной политики и свободы передвижения граждан стран-членов ЕС – есть результатом полувековой работы над построением данного надгосударственного объединения. Согласно пункту 3 статьи 2, статье 156 указанного Договора, регулирование социальных отношений отнесено к внутренней политике каждого государства – члена ЕС, что должно базироваться на общих принципах социальной политики ЕС<sup>1</sup>. По этому поводу в Сообщении Комиссии «Результаты публичных консультаций на предмет Зелёной Бумаги «Модернизация трудового права в ответ на вызовы 21 столетия»<sup>2</sup> указывается, что развитие трудового права в рамках ЕС является вопросом компетенции государств-членов и социальных партнёров таким образом, что законодательство Союза служит дополнением действий государств-членов. Также в названом Сообщении подчёркивается важность определения минимальных стандартов, которые должны браться во внимание при различных формах национальных практик.

На мой взгляд, право ЕС способствовало формированию в ЕС уважения к основным трудовым правам и свободам, и повсеместное их соблюдение, что в случае нарушения может иметь негативные последствия как для непосредственно нарушителя, так и для государства-члена ЕС, в котором имело место нарушение трудовых прав. Очевидно, что развитие и гармонизация норм законодательства Украины, регулирующих трудовые отношения, не является первоочередной задачей, по сравнению с выполнением поставленных экономических и политических требований. Действия, вызванные стремлением приблизить распространение на трудовые

---

<sup>1</sup> Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 30 March 2010. – С 83. – Пp. 47-201.

<sup>2</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “Outcome of the Public Consultation on the Commission’s green Paper “Modernising labour law to meet the challenges of the 21<sup>st</sup> century” as of 24 October 2007, COM (2007) 627 final [Электронный ресурс] // Сайт доступа к праву ЕС. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0627:EN:HTML>.

отношения в Украине социальных стандартов, закреплённых правом ЕС, могут совершаться и без подписания договора об ассоциативном членстве. Для этого не нужно со стороны какого-то внешнего ведомства указания, для этого необходима воля исключительно внутри страны, а то, что касается внешних распоряжений, скорее ущемляет, чем расширяет права субъектов внутригосударственных трудовых отношений.

Перспектива принятия нового Трудового кодекса Украины остаётся размытой. Проект нового Трудового кодекса Украины, самая успешная редакция которого №1108 от 04 декабря 2007 г.<sup>1</sup> в апреле 2012 г. была подготовлена ко второму чтению, но не рассмотрена. Развитие регулирования трудовых отношений не является приоритетным вопросом для Верховной Рады Украины, а принимая во внимание текущую политическую и экономическую ситуацию в Украине, намного целесообразней сохранить текущее состояние трудового законодательства, чем развивать его в сторону ухудшения для работников.

Нормы права ЕС не только закрепляют, а и предусматривают обеспечение соблюдения основных принципов социальной политики ЕС, к которой относится и трудовое право. Наблюдается не только сохранение, но и укрепление существующих трудовых прав и свобод работников, особенно в период стагнации развития кризисной экономики. Социальная ориентация права ЕС, что базируется на нормах международного трудового права, не изменяется под конкретные экономические условия и характеризуется стабильностью. Даже в эпоху затяжного экономического кризиса, органы управления ЕС ищут новые способы создания возможностей для реализации права на труд гражданами ЕС, и с их стороны всячески подчёркивается важность сохранения и развития социальных достижений, что закреплены в нормах права ЕС. В частности, в Сообщении Комиссии «Европа 2020. Стратегия для разумного, устойчивого и сбалансированного роста» подчёркивается, что экономика Европы должна быть социально ориентирована, и одной из флагманских инициатив является адаптация законодательства в разрезе установления «разумных» регулятивных принципов<sup>2</sup>. Ознакомляясь с законодательством ЕС, рекомендациями и сообщениями органов управления ЕС очевидно, что ничто не может подорвать и поколебать соблюдение принципов социальной

---

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України №1108 від 12 грудня 2007 р. [Электронный ресурс]// Сайт Верховной Рады України. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947).

<sup>2</sup> Communication from the Commission “Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth” [Электронный ресурс] // Сайта доступа к праву ЕС. – Режим доступа: .

политики ЕС. Закреплённые принципы имеют настолько внушительное значение, что даже на их основе граждане ЕС могут в суде отстоять нарушаемые трудовые права.

Трудовым правом Украины предусмотрены принципы и основные права, что подобны до закреплённых правом ЕС. Но отличие состоит в том, что вера в них и результативность их применения среди граждан Украины, в случае защиты нарушенных своих трудовых прав, оставляет желать лучшего. Естественно, в ЕС проводится агитационная, разъяснительная работа вне определённых общественных отношений и, если исключить сугубо экономический подтекст, у граждан ЕС поддерживается ощущение защищённости. Конечно, нельзя не исключать такой фактор как национальный менталитет, что не умаляет важности следования уже закреплённым нормам трудового права. Доверие к национальной правовой системе со стороны граждан государства является важной составляющей процесса гармонизации трудового законодательства Украины с законодательством ЕС. Указанные аспекты жизнедеятельности общества взаимосвязаны, поэтому их игнорирование не позволит обратить нормы трудового права в реально социально ориентированные. В этом видится важная роль права ЕС в развитии трудового права Украины.

**Маргишене Беата,**  
доктор социальных наук (право), лектор  
юридического факультета Вильнюсского университета

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

**Т**рудовое право — это та область, в которой приоритет отдается регулированию на национальном уровне. Существуют разные причины такого приоритета: различная экономическая ситуация в государствах, разное влияние действующих в государстве представителей работников, различаются правовые традиции государств, уровень популярности либеральных идей и другое. Однако потребность в международном регулировании трудовых отношений всё еще возникает и особенно сейчас. Во-первых, вследствие глобализации и увеличения объемов международной торговли; во-вторых, вследствие растущей конкуренции; в-третьих, вследствие повышения популярности международных корпораций; в-четвертых, вследствие распространения гуманистических идей и других причин.

Трудовые отношения на международном уровне могут регулироваться по-разному. Первое, это может происходить путем объединения в между-

народные организации, например, Международную организацию труда, Европейский союз и др., и издания этими организациями правовых актов. Следует отметить, что эти организации могут быть разные: 1) специально созданные для регулирования трудовых отношений (например, Международная организация труда); 2) созданы для достижения иных целей, но со временем в рамки их компетенции вошло и регулирование трудовых отношений (например, Европейский союз), 3) созданные и предназначенные для регулирования других общественных отношений, которые связаны с общественно-трудовыми отношениями (например, Всемирная торговая организация). Кроме того, эти организации по пределам компетенции можно распределить на: 1) организации, издающие не обязательные для исполнения правовые акты; 2) организации, издающие обязательные для всех ее членов правовые акты. Второе, своими односторонними действиями государства могут оказывать влияние на формирующиеся в других государствах трудовые отношения: например, в Соединенных Штатах Америки экспортируемая из другого государства продукция может быть исключена из перечня товаров, в отношении которых не применяются пошлины на импорт в Соединенные Штаты Америки (англ. *being suspended from Generalized System of Preferences beneficiary status*), если в государстве нарушаются права работников (что считается нарушением прав работников, регулируется правом Соединенных Штатов Америки) (Hepple, 2005). Третье, государства согласованными двусторонними или многосторонними действиями (англ. *unilateral and/or multilateral social clauses*) могут регулировать общественно-трудовые отношения. Например, в 1993 году было подписано Североамериканское соглашение о сотрудничестве в области трудовых отношений (англ. *North American Agreement on Labor Co-operation*) (Североамериканское соглашение о сотрудничестве в области трудовых отношений, 1993).

Все указанные способы регулирования трудовых отношений на международном уровне являются объектом описанного в этой статье исследования. Цель данного исследования – определить тенденции международно-правового регулирования трудовых отношений, их проанализировать и с учетом установленных на международном уровне направлений правового регулирования внести предложения по совершенствованию национального трудового права. С целью достижения поставленной задачи используются методы сравнительного, логического и системного анализов. В статье автор опирается на исследования литовских авторов (Г. Дамбраускаене, Т. Давулиса и др.), проведенные в этой области, а также на труды видных зарубежных ученых в области права (Bob Hepple, Brian Langille и др.).

### **1. Тенденции объема пределов правового регулирования международных трудовых отношений.**

В анализе пределов международно-правового регулирования можно выделить количественные и качественные аспекты. С точки зрения количественного аспекта тенденции пределов международно-правового регулирования оцениваются по числу субъектов и юридических правил. На международном уровне увеличивается число субъектов, регулирующих общественно-трудовые отношения. Например, регламентация трудовых отношений между работниками и работодателями в Европейском союзе не была ни первичной, ни производной целью, однако вследствие углубления интеграции стран-членов в компетенцию Европейского союза вошло и проведение самостоятельной социальной политики (Petrylaitė, Davulis, Patrylaitė, 2008). Кроме того, становятся популярными односторонние и/или многосторонние действия государств (англ. *unilateral and/or bilateral social clauses*), посредством которых связываются вопросы экономики и регулирования трудовых отношений.

Однако количество юридических правил может оцениваться противоречиво. С одной стороны, в связи с тем, что увеличивается число субъектов, которые издадут правила, регулирующие международные трудовые отношения, увеличивается число и самих правил. С другой стороны, например, в деятельности Международной организации труда отмечается снижение количества международных стандартов в сфере трудового права: в 1919-1939 гг. в среднем ежегодно принималось по 3 конвенции, в 1967-1986 гг. – по 1,6 конвенции (Herple, 2005), а в 1997-2012 гг. – по 0,5 конвенции. Можно обозначить разные причины этого явления: избыточная продукция, снижение значения общественно-трудовых отношений, отсутствие консенсуса между договаривающимися странами, рост значения экономических аргументов и другое. Разные авторы акцентируют разные причины. Следует полагать, что существенными причинами надо считать отсутствие консенсуса между договаривающимися странами, достижение целей Международной организации труда и всё растущее экономическое давление. Следует критически оценивать тот аргумент, что снижение международных стандартов труда обусловлено избыточной продукцией или снижением значения общественно-трудовых отношений. Аргумент об избыточной продукции опровергается фактом, что существуют области общественно-трудовых отношений, которые не регулируются международными стандартами труда (например, правила материальной ответственности, дисциплинарная ответственность и др.). О том, что значение общественно-трудовых отношений не уменьшилось свидетельствует то обстоятельство, что Международная организация труда, вопреки силь-



ному давлению сторонников экономических аргументов, всё еще придерживается своих принципиальных установок: предусматривает вмешательство в регулирование трудовых отношений с целью защиты самой слабой стороны – работника. Таким образом, пределы международного трудового права с небольшими исключениями склонны к расширению. Это свидетельствует о том, что на международном уровне признается важность общественно-трудовых отношений.

При оценке пределов международно-правового регулирования с точки зрения качественного аспекта следует проанализировать объемы правового регулирования. Следует отметить, что для международного права характерно расширение пределов правового регулирования. Во-первых, Международная организация труда приступила к регулированию появившихся новых смешанных форм организации труда (например, работу по срочным договорам, работу неполный рабочий день и др.), включая их в свою область правового регулирования. Во-вторых, в течение долгого времени Международная организация труда действовала только в рамках традиционного трудового права (с небольшими исключениями) (Countouris, 2007), однако в 1999 году была выдвинута концепция достойного труда (англ. *decent work agenda*) (Report of the Director-General, 1999), которая включает в себя все продуктивные формы труда: и зависимую, и самостоятельную работу, и легальную работу, и работу в неформальной экономике. Amartya Sen отмечает, что это самый новаторский признак концепции достойного труда (Sen, 2007).

Итак, хотя в области регулирования общественно-трудовых отношений приоритет отдается нормам национального права, но увеличивается число норм международного права, которые издаются разными субъектами. Объем регулирования такими правовыми нормами тоже расширяется. Это значит, что, во-первых, общественно-трудовые отношения приобретают всё большее значение и чтобы их регулировать недостаточно норм национального права; во-вторых, с увеличением значения международного трудового права не логичным было бы отказываться от национального трудового права как существования самостоятельной отрасли права. Таким образом, в этой части исследования следует предложить национальному праву сохранить характерные для трудового права фундаментальные цели и принципы.

Однако следует обратить внимание на то, что большое значение имеет не количество международных норм трудового права, а их качество в смысле содержания, поэтому анализ этого аспекта международного трудового права представлен в следующем разделе.

## **2. Тенденции форм правового регулирования международных трудовых отношений.**

В мире ведутся дискуссии о том, как на международном уровне более эффективно регулировать общественно-трудовые отношения. Традиционно этим занимаются специально созданные для регулирования трудовых отношений организации (например, Международная организация труда). Но в силу того, что в последнее время особо ярко проявляется связь между трудовым правом и всемирной торговлей, некоторые авторы предлагают регулирование трудовых отношений на международном уровне перенести в область права международной торговли. В качестве основных аргументов выдвигаются два: во-первых, взаимосвязь и взаимовлияние этих областей неоспоримо, поэтому лучше их регулировать вместе; во-вторых, для обеспечения охраны трудовых отношений можно будет вводить экономические санкции в отношении тех государств, которые нарушают права трудящихся, и эти санкции будут намного эффективнее. Следует согласиться с мнением В. Неппле, что регулирование трудовых отношений никогда не будет перенесено в область торгового права (Неппле, 2005). Во-первых, у трудовых отношений и торговли существует специфическая связь: часто это ценности, находящиеся на противоположных полюсах. Государства все время сталкиваются с давлением в выборе между большим количеством рабочих мест (пропаганда идей свободного рынка) и рабочими местами лучшего качества (охрана, предоставляемая трудовым правом) (Неппле, 2005). Таким образом, для согласования этих двух разных ценностей необходимо выработать общий принцип, но в их охране применяются совершенно разные методы. По этой причине их регулирование должно отражать эти разные методы. Во-вторых, введение экономических санкций за нарушения прав трудящихся также является проблемным, ибо: 1) в рамках Всемирной торговой организации это невозможно, потому что нарушаются основополагающие принципы этой организации – принципы статуса наибольшего благоприятствования и национального статуса (Неппле, 2005); 2) введение более жестких санкций в рамках Международной организации труда дало бы противоположные результаты: не удалось бы достичь повышения уровня охраны работников, наоборот – государства уклонялись бы от ратификации конвенций; 3) в рамках других международных организаций и соглашений жесткие экономические санкции в конце концов также оказали бы негативное воздействие на людей, нуждающихся в защите трудового права: эти санкции или вообще не использовались/использовались бы очень редко, или в случае применения они запретили бы торговлю, что привело бы к прекращению бизнеса, увольнению работников, их безработице (Неппле, 2005).

Таким образом, регулирование общественно-трудовых отношений на международном уровне следует считать компетенцией Международной организации труда. Это подчеркивает и Всемирная торговая организация, указывая, что определение международных стандартов труда и контроль за их соблюдением должны остаться в компетенции Международной организации труда (Сингапурская декларация, принятая на конференции ВТО, 1996). Следовательно, международное трудовое право признает, что трудовые отношения можно регулировать при помощи разных методов и средств, однако специфику трудовых отношений наилучшим образом отражает специальный отдельный метод трудового права. Использование других методов (например, гражданского права) всегда ограничено, так как вызывает нежелательные побочные последствия. Следует предложить это особенно учитывать в национальном праве. В Литве трудовые отношения мы предлагаем регулировать при помощи разных методов, но преимущество отдавать методу трудового права.

Также следует отметить, что в регулировании трудовых отношений всегда приходится выбирать метод применения – императивный или диспозитивный. В международном регулировании трудовых отношений наблюдается тенденция выбора диспозитивного метода. Например, правовые акты Международной организации труда носят рекомендательный характер. Следует подчеркнуть, что это относится и к конвенциям, и к рекомендациям Международной организации труда: принятые конвенции не являются автоматически обязательными для стран-членов. Наоборот, необходима ратификация конвенции. Государство-член может не ратифицировать принятую конвенцию. Следовательно, все в воле государства-члена – ратифицировать конвенцию и перенести правило в национальное право или с учетом рекомендации перенести правило в национальное право (Langille, 2005). Европейский союз в области трудового права в основном также пользуется не таким интенсивным инструментом из всех возможных: не регламентами, а директивами (Petrylaitė, Davulis, Petrylaitė, 2008). Кроме того, Европейский союз все чаще использует метод не наказания, а поощрения: акцент ставится на создающие возможности и поощряющие сотрудничество программы (Hepple, 2005). В Литве методов диспозитивного правового регулирования и поощрения, а не наказания, не так уж много. С учетом практики успешного использования этих методов на международном уровне следует предложить их использование и в национальном праве.

### **3. Тенденции содержания правового регулирования международных трудовых отношений.**

В анализе тенденций содержания правового регулирования междуна-

родных трудовых отношений необходимо ответить на следующие вопросы: 1) какими являются принципы формулировки правил; 2) достаточно ли современными, отвечающими потребностям наших дней являются правовые нормы, регулирующие международные трудовые отношения.

Отвечая на первый вопрос, следует выделить такие принципы создания правовых норм, регулирующих международные трудовые отношения. Во-первых, на международном уровне сейчас наблюдается отказ от принципа количества правовых норм. Например, Международная организация труда пересмотрела все свои международные стандарты в области труда и из 189 принятых конвенций в настоящее время в силе остаются 77, из 202 принятых рекомендаций сейчас действующими являются 82 (Действующие конвенции и рекомендации Международной организации труда, 2012). Кроме того, за последние пять лет была принята только одна конвенция и три рекомендации. Конечно, причин тому может быть множество (отсутствие консенсуса между договаривающимися сторонами, избыточная продукция и т.п.). Во-вторых, в международном регулировании трудовых отношений проявляется тенденция определения приоритетных областей защиты работников. Например, Международная организация труда выделила 8 важнейших конвенций (№ 29, № 87, № 98, № 100, № 105, № 111, № 138, № 182), регламентирующих следующие сферы трудовых отношений: свобода ассоциаций и коллективных переговоров, принудительный труд, недискриминация, труд детей, минимальный трудовой возраст (Hepple, 2005). Эти правила обобщенно называются основными стандартами труда (англ. *core ILO standarts*). Подчеркивается, что выделение основных стандартов труда свидетельствует об изменении в политике Международной организации труда. Если раньше международные стандарты труда регулировали факторы, которые непосредственно влияют на конкурентоспособность: рабочее время, ночной труд, безработица и другое, то сейчас акцент ставится на процесс, а не на правовое регулирование, ориентированное на результат (Hepple, 2005). В-третьих, международное трудовое право сталкивается с проблемами в определении существенных понятий трудового права. Например, в Европейском союзе нет единого понятия работника, работодателя или трудовых отношений (Engels, 2004), основные стандарты труда Международной организации труда отличаются от признанных в Соединенных Штатах Америки основных прав работников (англ. *fundamental rights at work*) и т. д. Однако причины этого явления по сути отличаются от причин, которые обуславливают появление проблем с формулировкой этих понятий в национальном праве. Различия в правовых системах государств и национальных традициях трудового права обуславливают проблематичное формулирование

существенных понятий трудового права на международном уровне. Ни одной из этих причин нет на национальном уровне. В-четвертых, международное трудовое право также сталкивается с необходимостью выбора между противоположными ценностями: защитой работников и экономической эффективностью. Например, Европейский Суд в деле *Laval* права работников рассматривал в соотношении с принципом свободы оказания услуг (Swiatkowski, 2009).

Ответить на второй вопрос можно после анализа вопроса, для чего необходимо международное трудовое право. По этому вопросу у ученых нет единого мнения. Одни утверждают, что цель международного трудового права заключается в том, чтобы заставить государства соблюдать минимальные стандарты, чтобы не было «гонки на дно» (англ. *race to the bottom*). В таком случае необходим действенный механизм обеспечения реализации международных норм трудового права. Если будем исходить из этой цели, увидим, что международное трудовое право недостаточно современно, так как оно не достигает этой цели правового регулирования. Наоборот, как уже было сказано, нормы международного трудового права имеют тенденцию к смягчению, к большей опоре не на жесткие санкции, а на механизмы поощрения. Другие ученые утверждают, что цель международного трудового права — предложить государствам, как сделать мир справедливым, основанным на равенстве посредством соответствующих правил правового регулирования трудовых отношений (Langille, 2005). Иными словами, цель международного трудового права — не заставлять государства вести себя определенным образом, а предложить наилучшую для них модель поведения. Если перед международным трудовым правом будем ставить такую цель, следует признать, что современное международное трудовое право дает несколько разных моделей правового регулирования трудовых отношений (например, правила Международной организации труда, правовые акты Европейского союза и др.). В решении вопроса, насколько эти модели отвечают модели современного справедливого, опирающегося на равноправии мира, необходимо дать оценку изменений современных международных трудовых отношений (углубление интеграции, глобальная торговля, мобильность капитала и рабочей силы и др.), изменений в международно-правовом регулировании. Напрашивается вывод, что международное трудовое право реагирует на изменения в современных международных трудовых отношениях (это следует считать позитивным), однако в результате наличия неправовых причин (т.е. политических, экономических) не удается достичь максимального результата (что следует считать негативным фактором). Поэтому в процессе разработки предложений для национального трудового права

необходимо отметить, что оспаривание, совершенствование, изменение правил, регулирующих трудовые отношения, не означает их неактуальности. Наоборот – это свидетельствует о важности трудовых отношений в социальной и экономической жизни государства, и это надо оценивать как положительное явление (Petrylaitė, Jaselionytė, 2010). Национальное трудовое право должно постоянно балансировать, проверять и оценивать, является ли закрепляемый им компромисс актуальным, современным и значимым. Кроме того, в разработке правовых норм необходимо акцентировать принцип не количества, а качества правовых норм.

С учетом изложенных тенденций международного регулирования трудовых отношений следует предложить:

- 1) сохранить первичные цели и фундаментальные принципы трудового права Литвы;
- 2) для регулирования трудовых отношений использовать различные методы правового регулирования, однако предпочтение отдавать методу регулирования трудового права;
- 3) стимулировать более широкое и эффективное использование диспозитивного и поощрительного методов в трудовом праве Литвы;
- 4) в создании норм национального права акцентировать принцип не количества, а качества правовых норм.

**Мащок А.А.,**

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

## **КОНСТИТУЦІЯ – ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**О**бсяг соціально-економічних та трудових прав у конституціях зарубіжних країн дуже різняться, що викликано історичними особливостями становлення законодавства тієї чи іншої країни. Так, наприклад, Конституція Японії<sup>1</sup>, яка вступила в силу 3 травня 1947 р., на відміну від Конституції США, прийняту 17 вересня 1787 р. з відповідними подальшими поправками, містить цілу низку норм, які є базовими положеннями трудового законодавства Японії. Принципово важливими є норми ст. 18, відповідно до якої ніхто не може утримуватися в рабстві у будь-якій формі. Примусова праця інакше як у порядку покарання за злочин забороняється. За ст. 22 Конституції Японії 1947 р. кожний користується свободою

---

<sup>1</sup> Див. детальн.: Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., ис-прав. и доп. – М.: Издательство БЕК. – 584 с.

вибору і переміни місця проживання, а також вибору професії, якщо це не порушує громадського добробуту. А ст. 23 гарантується свобода наукової діяльності.

Основні трудові права закріплюють ст. 27 і 28 Конституції. Відповідно до ст. 27, *всі* мають право на працю і *зобов'язані працювати*. Конституція Японії 1947 р. одна з не багатьох конституцій, яка передбачає обов'язок працювати. Згідно з положеннями цієї статті, заробітна плата, робочий час, відпочинок та інші умови праці визначаються законом. Експлуатація дітей заборонена. Право на асоціацію передбачає ст. 28 Конституції. За її положеннями гарантується право трудящих на створення організацій, а також право на колективні переговори та інші колективні дії.

Конституція Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. містить цілу низку політико-правових положень, які фіксують значну роль праці в житті людини і суспільства, її значення як основи добробуту громадян цієї держави, а також відіграють важливу роль у формуванні соціально орієнтованого трудового законодавства цієї країни. Вбачається, що деякі положення з Конституції Італії можуть бути запозичені й для вдосконалення норм Основного Закону України.

Відповідно до ст. 1 Конституції, Італія – демократична *Республіка, що ґрунтується на праці*. Стаття 2 закладає основи політичної, економічної і соціальної солідарності. «Республіка визнає і гарантує невід'ємні права людини – як окремої особистості, так і в соціальних утвореннях, в яких проявляється ця особистість, та вимагає виконання невід'ємних обов'язків, що випливають із політичної, економічної та соціальної солідарності. За ст. 4 Конституції Італійської Республіки 1947 р. Республіка визнає за всіма громадянами право на працю і заохочує умови, які роблять це право реальним. Кожний громадянин відповідно до своїх можливостей і за своїм вибором зобов'язаний здійснювати діяльність або виконувати функції, що сприяють матеріальному чи духовному розвитку суспільства. Можна стверджувати, що ч. 2 ст. 4 Конституції опосередковано закріпила обов'язок кожного працювати.

Розділ III Конституції Італії 1947 р. «Економічні відносини» закріплює значний перелік трудових прав громадян цієї держави та її роль у їх забезпеченні. Згідно зі ст. 35, Республіка охороняє працю у всіх її формах і застосуванні. Вона: турбується про підготовку та підвищення професійної кваліфікації трудящих; сприяє розвитку і підтримує міжнародні організації та угоди, що мають за мету закріпити і впорядкувати трудові права; визнає свободу еміграції за умови дотримання обов'язків, встановлених законом у громадських інтересах, та захищає італійських трудящих за кордоном. Відповідно до ст. 36, трудящий має право на винагороду, від-

повідно до кількості й якості його праці та достатню у будь-якому випадку для забезпечення йому та його сім'ї вільного та гідного існування. Максимальна тривалість робочого дня встановлюється законом. Трудящий має право на щотижневий відпочинок та на щорічну оплачувану відпустку; він не може від них відмовитися.

Стаття 37 Конституції встановлює додаткові юридичні гарантії для осіб, які не можуть на рівних конкурувати на ринку праці. Працююча жінка має ті ж права і за однакової праці отримує однаково з працюючим чоловіком винагороду. Умови праці повинні дозволяти їй виконувати *головну для неї сімейну функцію* та повинні забезпечувати належну охорону інтересів матері і дитини. Закон встановлює мінімальний вік для роботи за наймом. Шляхом видання спеціальних законів Республіка охороняє працю неповнолітніх та гарантує їм право на однаково винагороду за однакової праці.

Стаття 39 Конституції Італії 1947 р. детально врегульовує питання гарантій діяльності профспілок. Профспілкова організація вільна. Профспілкам не можуть нав'язуватися будь-які зобов'язання, крім їх реєстрації в місцевих або центральних установах згідно з правилами, установленими законом. Можуть реєструватися лише статuti профспілок, внутрішня організація яких ґрунтується на демократичних засадах. Зареєстровані профспілки мають права юридичної особи. Представляючи з числом голосів, пропорційним числу членів у кожній спілці, вони можуть укладати колективні трудові договори, що мають обов'язкову силу для всіх осіб, що належать до тих категорій трудящих, яких стосуються ці договори. Стаття 40 гарантує право на страйк. «Право на страйк здійснюється в рамках законів, що регулюють це право».

Безумовним позитивом Конституції Італії 1947 р. є норма ст. 46, яка закріплює конституційні основи виробничої демократії, зокрема, участі працівників в управлінні підприємствами. «З метою підвищення економічного і соціального рівня трудящих та відповідно до потреб виробництва Республіка визнає право трудящих брати участь в управлінні підприємствами на умовах і в межах, установлених законами».

Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. у ст. 9 передбачає право на асоціацію. Всі німці мають право створювати спілки і товариства. Право створення об'єднань для охорони і покращення умов праці та економічних умов гарантується кожному та всім профспілкам. Угоди, направлені на обмеження цього права чи ускладнення його здійснення, недійсні, а направлені на це заходи – протизаконні.

У ст. 12 Конституції ФРН 1949 р. передбачено декілька основополож-



них норм, які визначають засади формування трудового законодавства цієї країни. За ч. 1 цієї статті, всі німці мають право вільно обирати професію, місце роботи і навчання. Професійне навчання може регулюватися законом або на підставі закону. Конституція ФРН чітко і недвозначно пов'язує професійну діяльність і професійне навчання. Це є суттєвим позитивом, оскільки показує нерозривність цих видів діяльності людини. Частина 2 і 3 присвячені забороні примусової праці. Ніхто не може бути примушений до виконання будь-якої роботи, крім звичайної за характером, загальної і рівної для всіх громадської повинності. Примусова праця допускається тільки у разі позбавлення волі за вироком суду.

Преамбула Конституції Франції від 27 жовтня 1946 р. містила низку важливих економічних, політичних і соціальних принципів, які можна розцінювати як конституційні основи трудового законодавства цієї країни. Зокрема, згідно з положеннями Преамбули: «Кожен зобов'язується працювати і має право на отримання посади. Ніхто не може у своїй праці й у своїй посаді утискатися з причини свого походження, своїх поглядів або свого віросповідання. Кожна людина може захищати свої права і свої інтереси через профспілкову організацію і належати до профспілки за своїм вибором. Право на страйк здійснюється в рамках законів, які її регламентують. Кожен трудящий через своїх делегатів бере участь у колективному визначенні умов праці, так же як і в керівництві підприємствами».

На відміну від Конституції Франції 1946 р., Конституція Франції 1958 р., яка була затверджена на референдумі 28 вересня 1958 р. і стала юридичною основою П'ятої республіки, фактично не містить положень соціально-економічного характеру. За ст. 1 Франція є неподільною, світською, демократичною і соціальною Республікою. Стаття 2 Конституції передбачає такий девіз Республіки – «Свобода, Рівність, Братерство». А її принципом є: правління народу, по волі народу і для народу. Згідно зі ст. 34 Конституції Франції 1958 р., закон визначає основні принципи трудового права, профспілкового права і соціального забезпечення.

Конституція Республіки Греція від 9 червня 1975 р. також містить не значну кількість норм, що передбачають соціально-економічні, а особливо трудові права громадян. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції, праця є правом і знаходиться під захистом держави, яка турбується про створення умов повної зайнятості для всіх громадян, як і про моральний та матеріальний розвиток активного населення міста і села. Всі працюючі мають право, незалежно від статі чи інших відмінностей, на однакову оплату за рівноцінну працю. За ч. 2 цієї статті, загальні умови праці визначаються законом. Вони можуть доповнюватися колективними тру-

довими угодами, що укладаються в результаті вільних переговорів, а у випадку невдачі останніх – доповнюватися положеннями, встановленими в арбітражному порядку. Частина 3 ст. 22 Конституції Республіки Греція 1975 р. забороняє будь-яку примусову працю. Спеціальними законами регулюються правила залучення в обов'язковому порядку до особистої служби у випадку війни, чи мобілізації, або при виникненні необхідності захисту країни, або у випадках термінової громадської потреби, викликаній стихійними лихами, або у зв'язку із загрозою охороні здоров'я. Ці закони також регулюють правила про особистий трудовий вклад кожного для задоволення потреб місцевих територіальних одиниць.

Відповідно до ч. 1 ст. 23 Конституції Греції, держава здійснює заходи для забезпечення свободи профспілок, а також вільного здійснення ними своїх прав без будь-яких посягань на них у рамках, установлених законом. За ч. 2 цієї статті, страйк є правом. Він здійснюється законно створеними профспілковими організаціями з метою захисту і забезпечення економічних і професійних інтересів трудящих. Право на страйк, в якій би формі він не проводився, заборонено для суддів та службовців органів безпеки. Право на страйк державних службовців і службовців місцевих органів управління, органів юридичних осіб публічного права, а також персоналу державних підприємств та установ, що мають характер громадської користі та чия діяльність має життєво важливе значення для задоволення основних потреб усього суспільства, регулюється в рамках визначених обмежень, указаних в законі. Ці обмеження не можуть встановлюватися до рівня скасування самого права на страйк чи заважати їй законному проведенню.

Конституція Португалії 1976 р. відноситься до «соціальних конституцій», у 60-ій статті якої спеціально фіксуються зобов'язання держави в галузі соціальної політики, охорони прав, свобод і інтересів працівників, у тому числі забезпечувати працівників соціально достойною роботою, що дає можливість для їх самовираження, встановлювати і оновлювати загальнодержавний мінімум заробітної плати, забезпечувати охорону праці жінок, особливо в період вагітності і після пологів, неповнолітніх, інвалідів, осіб, зайнятих на шкідливих і небезпечних роботах, турбуватися про португальських працівників-мігрантів та емігрантів<sup>1</sup>.

У Конституції королівства Іспанії від 27 грудня 1978 р.<sup>2</sup> акценти зосереджено на врегулюванні права на асоціацію працівників і роботодав-

<sup>1</sup> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебн. для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 60.

<sup>2</sup> Див. детальн.: Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., ис-прав. и доп. – М.: Издательство БЕК. – 584 с.

ців та вирішення трудових спорів. Однак, крім того, Конституція закріплює право на працю та його гарантії. За ст. 35 Конституції, всі іспанці зобов'язані працювати і мають право на працю та на вільний вибір професії чи занять, на просування по службі й на винагороду, достатню для задоволення своїх потреб та потреб своєї сім'ї і за умов, що не може мати місця дискримінація за ознаками статі. У ч. 2 цієї статті підкреслюється, що Закон регулює статус трудящих. А ст. 42 вказує на те, що *держава особливо турбується про охорону соціальних та економічних прав іспанських трудящих, що знаходяться за кордоном*, і проводить політику, направлену на їх повернення.

Згідно зі ст. 7 Конституції, профспілки трудящих та асоціації підприємців вносять свій вклад у захист і здійснення економічних і соціальних інтересів, які є також їх власними інтересами. Їх створення і діяльність є вільною за умови поваги до Конституції і закону. Їх внутрішня структура і діяльність повинні бути демократичними. А ст. 28.1. передбачає, що кожний має право на вільне об'єднання у профспілку. Закон може обмежити це право чи зробити виключення з цього права тільки стосовно збройних сил, а військових або інших установ, що підпорядковуються військовій дисципліні; закон визначає особливі умови користування цим правом державними службовцями. Свобода профспілкової діяльності включає в себе право на створення профспілок, вступ до них за своїм вибором, а також право профспілок об'єднуватися в конфедерації та засновувати міжнародні професійні організації або приєднуватися до них. Ніхто не може бути примушений до вступу в профспілку.

Відповідно до ст. 37 Конституції Іспанії 1978 р., закон забезпечує право на вирішення трудових спорів між представниками робітників і підприємців, а також правову силу їх угод. Частина 2 цієї статті визнає право трудящих і підприємців на трудовий конфлікт. Закон, що регулює здійснення цього права, незалежно від обмежень, які можуть бути ним встановлені, повинен передбачати гарантії, що забезпечують діяльність життєво необхідних для суспільства служб. Частина 2. ст. 28 Конституції визнає право трудящих на страйк з метою захисту ними своїх інтересів. Закон регулює здійснення цього права, встановлює точні гарантії, що забезпечують діяльність життєво необхідних для суспільства служб.

Отже можна стверджувати, що конституція є необхідним політико-правовим актом, який засвідчує рівень не тільки політичної зрілості нації, але й претензії суспільства на адекватну реакцію держави на його потреби.

**Мельник К.Ю.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
начальник кафедри трудового та господарського права  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Сфера дії трудового права є однією із найбільш важливих та дискусійних проблем науки трудового права. Передусім сфера дії трудового права указує на ту ділянку суспільних відносин, які охоплюються цією галуззю права. Іншою не менш важливою складовою сфери дії трудового права є категорії осіб, на яких поширюється дія норм трудового права.

Саме на останньому аспекті сфери дії трудового права буде зосереджена увага в даній роботі. Так, відомо, що однією з дискусійних проблем юридичної науки є галузева належність відносин із проходження служби державними службовцями та службовцями правоохоронних органів. Переважна більшість представників науки адміністративного права відносять зазначені відносини до сфери дії адміністративного права. Серед учених-трудоників більшість є прихильниками цієї точки зору. Як правило, дана позиція обґрунтовується тим, що трудове законодавство, зокрема Кодекс законів про працю України, не поширюється на зазначені категорії службовців.

Дійсно, сьогодні відносини у сфері проходження служби цими категоріями службовців переважно врегульовані законами України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ, «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI, «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ, «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ, «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ тощо.

Разом з тим вважаємо, що при віднесенні певних відносин до тієї або іншої галузі права слід передусім керуватися сутністю таких відносин. Вбачається, що за своєю сутністю служба в державних органах, у тому числі правоохоронних (окрім строкової військової та альтернативної (невійськової) служби), є несамостійною, найманою працею, яка традиційно розглядається як критерія предмета трудового права. Так, службі в зазначених органах притаманні всі ознаки найманої праці. По-перше, вступ на службу до державного органу є результатом вільного використання громадянами права на працю. По-друге, громадяни України при прийнятті на службу до певних державних органів (наприклад, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони України) укладають контракт, який є особливим ви-

дом трудового договору. По-третє, службі в державних органах властивий несамотійний характер, оскільки вступ на службу має своїм наслідком підпорядкування службовця владі роботодавця. До того ж службовець при проходженні служби повинен додержуватися правил внутрішнього трудового розпорядку відповідного органу або підрозділу.

Також слід відзначити, що в Законі України «Про державну службу» застосовано терміни «праця» та «робота» нарівні з категорією «служба». Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну службу», регулювання правового становища державних службовців, що **працюють** (виділено автором) в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України. А ч. 1 ст. 25 Закону встановлює, що основними критеріями класифікації посад державних службовців є організаційно-правовий рівень органу, який приймає їх на **роботу** (виділено автором), обсяг і характер компетенції на конкретній посаді, роль і місце посади в структурі державного органу. Таким чином, можна дійти висновку про те, що національний законодавець використовує вищезазначені терміни як синоніми.

Крім цього, Закон України «Про державну службу» в окремих випадках відсилає до трудового законодавства. Так, відповідно до ст. 20 Закону тривалість робочого часу державних службовців визначається відповідно до законодавства про працю України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Звернемо увагу й на те, що відносини, які виникають між службовцями, з одного боку, і державними органами – з іншого, щодо проходження служби, слід вважати трудовими відносинами. Так, відносинам у сфері проходження служби притаманні всі загальні ознаки, властиві для трудових правовідносин. Це триваючий (безперервний) характер, особистий характер, оплатний характер, характер влади і підпорядкування або авторитарний характер, а також включення службовця у штатний розклад органу. До особливостей трудових правовідносин службовців державних органів слід віднести: більший ступінь участі держави в їх регулюванні, ніж у регулюванні трудових відносин інших категорій працюючих; наявність обмежень і заборон, пов'язаних із проходженням служби; існування додаткових гарантій здійснення посадових обов'язків; обмежена можливість застосування індивідуального договірної регулювання цих трудових відносин.

Поступово до розуміння трудової природи відносин з приводу проходження служби в державних органах приходять і національний зако-

нодавець. Так, у Верховній Раді України на розгляді перебуває проект Трудового кодексу України, підготовлений до другого читання (02.04.2012), який у ст. 6 передбачає норми такого змісту: «Законами України можуть встановлюватись особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, дипломатичні працівники та інші). Відносини, пов'язані з проходженням служби в органах внутрішніх справ, податковій міліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, пожежній охороні, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, регулюються трудовим законодавством, якщо інше не передбачено спеціальними законами».

Також цікавим у цьому плані виявляється проект Закону України «Про поліцію» (від 03.07.2012 р. № 10688). Так, ст. 37 Проекту передбачає, що дія трудового законодавства України поширюється на відносини з проходження служби поліції, що не врегульовані цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють питання проходження служби в поліції. Проект також містить низку статей, які встановлюють правила щодо застосування контрактів у поліції, зокрема ст. 43 закріплює, що контракт є підставою для видання наказу про прийняття особи на службу до поліції та призначення її на посаду.

Взагалі ж слід відзначити комплексний характер проекту Закону України «Про поліцію», а також те, що більшість норм Проекту, які стосуються проходження служби (наприклад, у сфері робочого часу та часу відпочинку) копіює норми Кодексу законів про працю України.

**Мотина Е.В.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри гражданского процесса и трудового права  
Белорусского государственного университета

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

**Т**рудовой договор является центральной категорией отрасли трудового права. Именно обоснование своеобразия его правовой природы, отличной от гражданско-правовых договоров, предопределило возникновение трудового права как самостоятельной отрасли права. К числу ученых, уделивших внимание трудовому договору, относится и В.М. Гордон<sup>1</sup>, научному наследию которого посвящена настоящая конференция.

---

<sup>1</sup> Гордон, В.М. К учению о трудовых договорах: лит. обозрения. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1914. – 31 с.

Хотя невозможно назвать точную «дату рождения» отрасли трудового права, но несомненно одно – вот уже более века известны основные характеристики трудового договора. Несмотря на такой значительный период в науке трудового права по-прежнему существуют различные подходы к пониманию отдельных аспектов этого правового феномена. Доктрина трудового права в свою очередь оказывает влияние на закрепление конкретных конструкций в трудовом законодательстве. В научной литературе юридическую конструкцию определяют как «идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов»<sup>1</sup>.

В настоящей работе будут отражены два законодательных подхода (белорусский и российский) к определению трудового договора как реального или консенсуального. Представляется, что украинский законодатель при реформировании трудового законодательства может воспринять тот их них, который наилучшим образом отвечает содержанию трудового правоотношения.

В законодательстве Беларуси, России, Украины трудовой договор определяется как соглашение (см. ст. 1 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси), ст. 56 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), ст. 21 Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины<sup>2</sup>)). Соглашение подразумевает выражение согласованной воли двух сторон, вступающих в правоотношение. Во всех случаях вступления в трудовое правоотношение имеет место свободное волеизъявление сторон<sup>3</sup>. При заключении договора стороны не только сообщают друг другу свое согласие заключить договор, но и согласовывают свои волеизъявления при определении условий договора<sup>4</sup>.

Можно заметить, что, говоря о заключении трудового договора, разные авторы оперируют как понятием «воля», так и понятием «волеизъявление». Вопрос о воле и волеизъявлении в науке трудового права ставился преимущественно по отношению к переводу на другую работу<sup>5</sup>. В ТК

<sup>1</sup> Черданцев, А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике. / А.Ф. Черданцев // Правоведение. Изв. вузов. – 1972. – № 3. – С. 12.

<sup>2</sup> Кодекс о законах о труде Украины: Закон № 322-VIII от 10.12.71 [Электронный ресурс] / Режим доступа: // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>. – Дата доступа: 11.03.2013.

<sup>3</sup> Абжанов, К.А. Трудовой договор по советскому праву. / К.А. Абжанов. – М.: Юрид. лит. 1964. – 192 с. – С. 39.

<sup>4</sup> Гражданское право. В 3 т. Т. 1: учебник / А.В. Каравай [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2008. – 864 с. – С. 472.

<sup>5</sup> См. подробнее: Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Э.Н. Бондаренко. – М., 2004. – 297 с. –

Беларуси о воли гаворится толькo применительно к прекращению трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 44 ТК Беларуси).

Поскольку теория договора наиболее полно разработана в цивилистической науке, представляется возможным обратиться к гражданско-правовым конструкциям этой теории<sup>1</sup>. Подчеркнем, что речь не идет о применении норм гражданского права к регулированию трудового договора.

Волеизъявление – это выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Именно с волеизъявлением, как правило, связываются юридические последствия. Однако иногда сделка порождает правовые последствия при наличии не только волеизъявления, но и совершения определенного действия (например, передача имущества)<sup>2</sup>. Для трудового договора это уточнение имеет существенное значение, что будет показано ниже.

Способы выражения воли субъектов называются формами сделок<sup>3</sup>. Воля может быть выражена устно, письменно, с помощью конклюдентных действий, молчания. С указанными обстоятельствами связан, в частности, момент, когда соглашение должно быть признано достигнутым, т.е. о моменте заключения договора как юридического факта. Когда говорят о трудовом договоре как о юридическом факте, то имеют в виду не договор-обязательство, а лишь акт заключения трудового договора, т.е. факт вступления его в силу<sup>4</sup>.

По мнению Э.Н. Бондаренко, трудовой договор становится юридическим фактом, и правоотношение возникает после того, как достигнуто соглашение по необходимым для сторон условиям<sup>5</sup>. Е.Б. Хохлов полагает, что моментом заключения трудового договора следует считать достижение

---

С. 203.

<sup>1</sup> М.В. Филиппова назвала конструкции гражданско-правового договора межотраслевыми или надотраслевыми. // Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 3: Трудовой договор / С. П. Басалаева [и др.]; под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во Р. Асланова, 2007. – 656 с. – С. 340.

<sup>2</sup> Гражданское право. В 2 т. Т. 1: учебник / А.М. Полякова [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 384 с. – С. 126.

<sup>3</sup> Там же. С. 127.

<sup>4</sup> Гребенщиков, А. В. Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 1: Общая часть / А.В. Гребенщиков, С.П. Маврин, Е. Б. Хохлов; под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1996. – 573 с. – С. 273.

<sup>5</sup> Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Э.Н. Бондаренко. – Москва, 2004. – 297 с. – С. 212.



соглашения о приеме-поступлении на работу<sup>1</sup>. При этом важно установить соотношение моментов заключения трудового договора и вступление его в силу. По мнению Э.Н. Бондаренко, они совпадают<sup>2</sup>.

Российский законодатель разрешил этот вопрос в ст. 61 ТК РФ, указав, что трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Характерно, что на заре становления отрасли трудового права при обосновании особенностей юридической природы трудового договора его предметом называли обещание работы<sup>3</sup>. Отсюда, по-видимому, происходит представление о трудовом договоре как консенсуальном.

Не разделяя конструкцию трудового договора как консенсуального, приведем следующие аргументы. В данном случае речь идет о трудовом договоре как о юридическом факте. В теории права под юридическими фактами принято понимать конкретные обстоятельства (явления действительности), с которыми нормы права связывают определенные правовые последствия (не только возникновение, изменение и прекращение соответствующих правоотношений, но и аннулирование ранее возникших юридических фактов, возникновение и утрата правосубъектности и других правовых состояний, возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и обязанностей вне правоотношений)<sup>4</sup>.

Трудовой договор порождает трудовое правоотношение. Форму правоотношения образуют взаимные, субъективные права и обязанности его сторон. Содержанием правоотношения является фактическое взаимодействие, обусловленное поведением участников правоотношения, т.е. их **деятельность** (*выделено нами — Е.М.*), осуществляемая в соответствии

<sup>1</sup> Курс российского трудового права: в 3 т. — Т. 3: Трудовой договор / С.П. Басалаева [и др.]; под ред. Е.Б. Хохлова. — СПб.: Изд-во Р. Асланова, 2007. — 656 с. — С. 291.

<sup>2</sup> Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Э.Н. Бондаренко. — М., 2004. — 297 с. — С. 207.

<sup>3</sup> Таль, Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. / Л.С. Таль. — М.: Статут, 2006. — 539 с. — С.12.

<sup>4</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Вопленко Н.Н. [и др.]; отв. ред. М.Н. Марченко. Том 2. — М.: ИКД «Зерцало-М». 2001. — 528 с. — С. 412. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб.и доп. / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. В.А. Кучинского. — М.: Изд-во деловой и учебной лит-ры, 2006. — 656 с. — С. 440.

с имеющимися у них взаимными субъективными правами и обязанностями<sup>1</sup>. Предметом трудового договора являются обязательства работника выполнять определенную работу, а нанимателя — выплачивать заработную плату и обеспечивать другие условия труда. Эти известные положения приведены для того, чтобы выявить момент возникновения трудового правоотношения.

В части второй и третьей ст. 61 ТК РФ указано, что работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Если в трудовом договоре не определен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день **после вступления договора в силу** (выделено нами — Е.М.). Из этого следует, что трудовой договор уже вступил в силу, но правоотношение еще не возникло: у сторон нет обязательств по выполнению трудовой функции, ее оплате и т.д. до начала работы. Такой подход российского законодателя обусловил возможность утверждать следующее. Поскольку трудовой договор вступает в силу с момента его подписания сторонами, то именно с этого момента начинается и предварительное испытание<sup>2</sup>. Однако очевидно, что если работник приступит к выполнению своих обязанностей спустя время после подписания трудового договора, то весь этот период он не может считаться проходящим испытание.

По нашему мнению, можно выделить всего два обязательства сторон такого договора: работодатель должен обеспечить прием будущего работника на работу в день, определенный сторонами или на следующий рабочий день после вступления договора в силу, а работник должен явиться на работу в указанный день<sup>3</sup>.

Именно вследствие конструкции трудового договора как консенсуального и возникла необходимость в закреплении категории аннулирования трудового договора в РФ. При этом в ТК РФ установлено, что аннулированный трудовой договор считается незаключенным. В тоже время аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования. Но в части первой этой же статьи

<sup>1</sup> Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. В.А. Кучинского. — М.: Изд-во деловой и учебной лит-ры, 2006. — 656 с. — С. 439.

<sup>2</sup> Курс российского трудового права: в 3 т. — Т. 3: Трудовой договор / С. П. Басалаева [и др.]; под ред. Е.Б. Хохлова. — СПб.: Изд-во Р. Асланова, 2007. — 656 с. — С.419.

<sup>3</sup> Об этой обязанности см. ниже.

указано, что трудовой договор считается заключенным со дня его подписания сторонами. Кроме того, неясно, почему незаключенный трудовой договор может повлечь право работника на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию. Несостоявшийся договор («незаключенный») означает, что отсутствует соответствующий юридический факт (договор – сделка), а значит, не возникают последствия этого факта (договор – правоотношение). Как справедливо указывает М.В. Лушникова, «институт признания трудового договора незаключенным» не отвечает природе данного вида договора<sup>1</sup>.

Такая противоречивая ситуация не имела бы места, если признать, что трудовой договор является **реальным**, а не консенсуальным<sup>2</sup>. Отчасти такой подход отражен в ТК Беларуси. Статья 25 ТК Беларуси называется «Начало действия трудового договора». В части первой этой статьи определено, что началом действия трудового договора является день начала **работы** (*выделено нами – Е.М.*), определенный в нем сторонами, настоящим Кодексом. Именно в день начала работы трудовой договор вступает в силу и порождает трудовое правоотношение. В этот день работник приобретает такой статус. Согласно ст. 1 ТК Беларуси работник – это лицо, **состоящее в трудовых отношениях с нанимателем** (*выделено нами – Е.М.*) на основании заключенного трудового договора. Таким образом, трудовой договор вступает в силу со дня начала выполнения работы работником, т.е. является реальным договором. В связи с этим полагаем, что не может быть иной даты вступления трудового договора в силу<sup>3</sup>, поскольку она определяется правовой природой трудового договора.

Безусловно, стороны могут предусмотреть дату начала работы, не совпадающую с датой подписания договора. Например, заключить трудовой договор 1 июля, а дату начала работы оговорить 1 сентября<sup>4</sup>. В таком случае этот договор будет порождать лишь обязательство нанимателя подготовить рабочее место и принять такого работника на работу в указанный день. Представляется, что такой «работник» не обременен обязанностью явиться на работу в случае, если он передумает, в силу принципа свободы

<sup>1</sup> Лушникова, М.В. Условия действительности договоров о труде / М.В. Лушникова // Российский ежегодник трудового права. – 2008. – № 4. – С. 22-46. – С. 32.

<sup>2</sup> Там же. С. 44.

<sup>3</sup> М.В. Лушникова предлагает установить в ТК РФ норму о том, что «трудовой договор вступает в силу со дня приступления работника к работе, если иное не предусматривается нормативными актами или трудовым договором». // Там же. С. 44.

<sup>4</sup> В гражданском праве признано, что если в сделке срок определен для возникновения прав и обязанностей сторон, то он является отлагательным. // Гражданское право. В 3 т. Т. 1: учебник / А.В. Каравай [и др.]; под ред. В.Ф. Чигири. – Минск: Амалфея, 2008. – С. 477.

труда. Как полагала А.К. Безина, работодатель также не должен лишаться возможности при определенных обстоятельствах отказаться от реализации такого трудового договора<sup>1</sup>. Однако действующим законодательством предусмотрен механизм защиты от необоснованного отказа в заключении трудового договора<sup>2</sup>. В данной ситуации нет необходимости вводить конструкцию аннулирования трудового договора, поскольку трудовое правоотношение еще не возникло. До тех пор, пока предмет трудового договора – предоставление рабочей силы<sup>3</sup> – отсутствует, это ничто иное, как обещание предоставить работу в будущем<sup>4</sup>. Для заключения реальной сделки недостаточно достижения соглашения сторон, требуется еще и совершение иного действия<sup>5</sup>. В нашем случае – приступить к выполнению работы по трудовому договору.

Таким образом, трудовой договор – это реальный договор, вступающий в силу со дня начала выполнения работы работником.

**Новак І.М.,**  
канд. екон. наук, ст. наук. співр.,  
провідний науковий співробітник  
відділу досліджень людського розвитку  
Інституту демографії та соціальних досліджень  
імені М.В.Птухи НАН України

## **ТЕОРІЯ ТРУДОВОЇ ВАРТОСТІ ТА МАРЖИНАЛІЗМ: МАЙБУТНЄ ТРУДОВОГО ПРАВА**

**М**етодологічні підходи економічної теорії ґрунтуються на визначенні сутності праці як основної сфери життєдіяльності людини, умови життя суспільства і форми взаємовідносин людей в процесі виробництва.

<sup>1</sup> Безина, А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика / А.К. Безина. – Казань: изд-во Казан. ун-та, 1976. – 176 с. – С. 18.

<sup>2</sup> См. подробнее раздел 3 «Гарантии при приеме на работу».

<sup>3</sup> Варшавский, К.М. Трудовое право СССР / К.М. Варшавский. – Л.: Академия, 1924. – 180 с. – С. 38.

<sup>4</sup> Здесь, полагаем, нельзя вести речь и о предварительном договоре, как он трактуется в гражданском праве, т.к. будущий работник может передумать вступать в трудовые отношения с нанимателем к моменту заключения «основного» трудового договора в силу принципа свободы труда. В соответствии с п. 1 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

<sup>5</sup> Гражданское право. В 3 т. Т. 1: учебник / А.В. Каравай [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2008. – 864 с. – С. 473.

Згідно з класичною трудовою теорією вартості, праця виступає необхідним ключовим елементом економічної системи, визначальним чинником збільшення суспільного багатства та основною формою реалізації економічного статусу для переважної більшості людей. Первинний економічний примус до праці є об'єктивним за умов існування інституту приватної власності, асиметричного розподілу засобів виробництва та суспільного поділу праці, коли наймана праця набуває ознак ринкового відчужуваного об'єкта<sup>1</sup> і виступає джерелом трудових відносин між працівниками та роботодавцями (як носіями первинного права), щодо використання і відтворення робочої сили. В свою чергу, трудові відносини є своєрідним «ядром» соціально-економічного розвитку, визначають спосіб життя людей, охоплюють широке коло відносин, пов'язаних з укладенням індивідуальних трудових та колективних договорів і угод, де визначаються умови зайнятості, праці та її оплати. Рівень розвитку трудових відносин характеризує ступінь демократизації суспільства і соціальну орієнтацію його економічної системи.

Еволюційний розвиток суспільства супроводжується якісними змінами характеру продуктивних сил і соціально-економічних відносин, модифікацією ролі особистісного чинника — зменшення його значення з переходом від мануфактурного до машинного способу виробництва та зворотних змін під впливом науково-технічного прогресу, за якого працівник стає активною перетворювальною силою виробничого процесу.

Об'єктивні перетворення в процесі праці, викликані науково-технологічним прогресом у сфері виробництва предметів споживання, в середині ХХ ст. призвели до ствердження моделі масового споживання з синхронізованими попитом на предмети споживання і динамікою виробничого потенціалу, за якої рівновага попиту і пропозиції досягалася завдяки зв'язку між продуктивністю праці та реальною заробітною платою. В рамках цієї «концепції фордизму» були створені механізми та інститути регулювання трудових відносин, що в теоретичному плані розглядаються як елементи стандартної зайнятості (безстрокові трудові договори, тарифна система оплати праці, повний робочий час та ін.). За таких умов досягнення соціального компромісу між капіталом і працею в формі інститутів соціальної держави, соціально орієнтованої ринкової економіки та соціального діалогу забезпечило баланс між патерналізмом і неолібералізмом та стало

---

<sup>1</sup> Никулина О. Проблема кризиса труда в условиях трансформации экономических отношений // Управление персоналом. — №12. — 2007. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.top-personal.ru/issue.html?1163>

одним з основних чинників економічного зростання<sup>1</sup>, що тривало до початку 1970-х рр.

Флексибілізація основних чинників виробництва під впливом глобалізації призводить до підвищення мобільності праці, а розвиток технологічного базису виробництва змінює вимоги до працівників. В рамках формування постіндустріальної моделі суспільства відбувається трансформація зайнятості. Зокрема, в провідних країнах світу існує стійка тенденція до скорочення зайнятості у виробничому секторі – збільшується частка робочих місць, пов'язаних з обробкою інформації, за рахунок тих, що спеціалізуються на переробці матеріальних чинників.

Зростання ролі корпорацій та формування безособового характеру відносин, віддалення центрів прийняття рішень від місця їх реалізації роблять невизначеність і відсутність можливостей впливу характерними ознаками сучасних технологій управління, зокрема в сфері праці, тоді як свобода переміщень, мінливість, непостійність, нестабільність розглядаються як чинники успіху. Така «текучість» шкодить існуючим соціальним структурами і практикам, руйнуючи солідарність, адже в умовах невизначеності, відбувається відмова від колективного на користь індивідуального<sup>2</sup>. Наслідками цього є поширення нестандартної зайнятості та строкових трудових договорів, індивідуалізація умов найму, практичне виключення з сфери офіційних трудових відносин частини економічно активного населення, зайнятого в неформальному секторі, існування прихованих трудових відносин і тіньової зайнятості. Вказані зміни свідчать про принципи зрушення у сфері трудових відносин, що актуалізує пошук рішень, здатних по-новому структурувати дану сферу суспільних відносин<sup>3</sup>.

Сьогодні принципи концепції фордизму продовжують використовуватися для регулювання трудових відносин у сфері масового виробництва. Натомість, у високотехнологічних галузях і сферах діяльності компаній, що є важливими для забезпечення конкурентоспроможності, трудові відносини будуються на принципі полівалентної стабільності японської моделі стимульованого залучення (тойотизму), що передбачає циклічний процес

---

<sup>1</sup> Одинцова А. Нестандартные формы или новая модель трудовых отношений? // Человек и труд. – №9. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chelt.ru/2009/9-09/odincova-909.html>.

<sup>2</sup> Бизюков П. Тенденции развития трудовых отношений в России. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://spb-egida.ru/node/277>.

<sup>3</sup> Одинцова А. Нестандартные формы или новая модель трудовых отношений? // Человек и труд. – №9. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chelt.ru/2009/9-09/odincova-909.html>.

самовідтворення: інвестиції в людський капітал забезпечують ефективність організаційних інновацій, які дають змогу отримувати додаткові результати виробництва — джерело нових інвестицій в людський капітал.

Оцінюючи перспективи впровадження японського досвіду, Р.Буайе відзначає, що введення до фордистської моделі лише однієї нової складової має високий ризик невдачі, оскільки вона не узгоджується з існуючою логікою та вкоріненими жорсткими формами організації, а проста сума організаційних інновацій автоматично не призводить до нової моделі управління. Необхідною передумовою запровадження японської моделі є соціальні зміни в характері розподільчих відносин, за яких отримані результати мають бути справедливо розподілені між учасниками виробничого процесу для запобігання наростання ризиків соціальної нестабільності та демотивації працівників.

Ступінь і напрямки модернізації трудових відносин відрізняються у різних країнах. У США та Великій Британії ставка робиться на максимальну гнучкість за практичного ігнорування системи участі з її фіксованим порядком, тоді як у Франції система участі вводиться як продукт або результат індивідуальних переговорів. У Японії використовується переговорна система на рівні великих компаній, у Німеччині — на рівні галузей, а Швеція ближче за інші до системи, заснованої на переговорах на рівні суспільства. З огляду на це, необхідною є чітка інституціоналізація існуючих моделей трудових відносин, що передбачає формування відповідної законодавчої бази<sup>1</sup>.

Одним з наслідків глобальної фінансово-економічної кризи є поглиблення дисбалансу інтересів сторін трудових відносин. На заміну трудової теорії вартості поширюється використання теоретичної концепції граничних величин (маржиналізму), за якої величина вартості послуг робочої сили залежить лише від граничної корисності цих послуг. Здійснюються спроби ревізії класичних трудових прав, роботодавці прагнуть мінімізувати витрати на персонал та отримати більшу свободу в управлінні працівниками<sup>2</sup>, створюється і підтримується система низьких трудових стандартів, бізнес і держава виступають за зміцнення неоліберальних тенденцій як альтернативи патерналізму<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Одинцова А. Нестандартные формы или новая модель трудовых отношений? // Человек и труд. — №9. — 2009. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://chelt.ru/2009/9-09/odincova-909.html>.

<sup>2</sup> Головина С.Ю. Главная задача сегодня — найти устойчивый баланс интересов работника и работодателя // Российское право: образование, практика, наука № 4-5 (75-76) 2011 С. 12-17.

<sup>3</sup> Бизюков П. Тенденции развития трудовых отношений в России. — [Електро-

У сучасному суспільстві зростає роль нетрудових чинників у збільшенні багатства, а наймана праця перестає бути єдиною об'єктивною необхідністю для його працездатних членів, якщо вона не забезпечує соціально прийняттого рівня доходу. Наслідками цього є зменшення вартості робочої сили, формування трудової пасивності працездатних членів суспільства та низької якості споживчого попиту.

Діяльність, пов'язана зі створенням матеріальних і нематеріальних благ і послуг, передбачає певні витрати для досягнення очікуваного ефекту. Суспільство постійно вирішує оптимізаційні задачі максимізації корисного ефекту за наявних трудових ресурсів, або мінімізації витрат праці для досягнення цього ефекту. З огляду на це, при визначенні вартості послуг робочої сили важливо не допускати недооцінки як витрат на відтворення робочої сили (потреб працівника), так і результатів (корисності) послуг (інтересів роботодавця).

На думку І.Кісільова, сучасна теоретична конструкція природи вартості (цінності) послуг робочої сили має створюватися на основі поєднання суспільних витрат і корисності, а відтак, синтезу трудової теорії вартості та теорії маржиналізму, оскільки обґрунтування величини вартості послуг робочої сили, в одному випадку, знаходиться в залежності лише від вартості життєвих засобів, а в другому – від корисності (результативності) послуг. Поєднання цих підходів дозволяє побудувати цілісну теоретичну конструкцію, згідно з якою вартість, відповідна суспільній оцінці послуг робочої сили, має встановлюватися на рівні, що узгоджує граничну корисність праці (цінність послуг для покупця-роботодавця) з витратами на відтворення робочої сили<sup>1</sup>. При цьому витратна складова вартості послуг робочої сили повинна бути гарантованою і забезпечувати принаймні просте відтворення робочої сили, а результативна – залежати від здатності робочої сили створювати дохід та пропорцій його розподілу між найманими працівниками і власником.

Недостатня якість трудових відносин виступає істотним негативним чинником, що гальмує соціально-економічний розвиток країни, формує небезпечні умови життєдіяльності суспільства, викривлює ринкову конкуренцію, призводить до втрати працівниками індивідуальних і колективних трудових прав.

Національне трудове законодавство сьогодні практично не відображає еволюцію трудових відносин, появу нових форм зайнятості, організації та

---

ний ресурс]. – Режим доступу: <http://spb-egida.ru/node/277>

<sup>1</sup> Кисилев И.Я. Сравнительное международное трудовое право. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1059\\_page\\_64.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1059_page_64.html), с. 573-575.



оплати праці і залишається орієнтованим на стандартні норми, внаслідок чого збільшується частка працівників, позбавлених належного правового захисту. Водночас слід мати на увазі, що підвищення жорсткості традиційних норм трудового законодавства виступає чинником послаблення інфорсменту (або правозастосування), посилюючи негативні наслідки використання нестандартних підходів до регулювання трудових відносин і зайнятості.

Диверсифікація трудових відносин має відбуватися на засадах поєднання принципів справедливості зі здатністю адаптуватися, врахування інтересів і соціального діалогу сторін з метою формування умов, за яких високий рівень захищеності зайнятості сприяє забезпеченню її гнучкості, як це передбачено концепціями гнучкості і захищеності (*flexicurity*) та гідної праці (*decent work*) Міжнародної організації праці (МОП).

Умови тимчасової зайнятості (строкові трудові договори, контракти) не повинні застосовуватися до працівників, які зайняті на постійній основі, чи виконують роботи, що не є тимчасовими за своїм характером. Необхідно забезпечити запобігання втрати працівниками індивідуальних та колективних трудових прав внаслідок дій, що супроводжують процеси змін в організації виробництва і праці. При цьому важливим є надання повноважень незалежним органам щодо здійснення розслідувань реального характеру зв'язків між замовником та виконавцем робіт з одночасним забезпеченням гарантій правової безпеки роботодавців. Кожна з сторін договору повинна мати право звернутися до визначених державою національних органів у сфері праці за консультацією стосовно того, чи є відповідні особи найманими працівниками.

Національне трудове законодавство має відповідати цілям гідної праці, сприяти економічному зростанню та підвищенню якості зайнятості, забезпечувати реалізацію трудових прав працівників. Для цього необхідно доповнити його визначеннями термінів «трудова відносина» (індивідуальні та колективні), «самозайнята особа», а також нормами щодо визначення сфери трудових відносин та ознак їх наявності, засобів полегшення доведення існування трудових відносин, застосування трудового законодавства у випадках, коли в судовому порядку доведено, що договір цивільно-правового характеру регулює трудові відносини, забезпечення рівності працівників із строковими та безстроковими договорами, врегулювання тристоронніх трудових відносин, визначення статусу зайнятості особи для зменшення можливостей приховування трудових відносин і полегшення вирішення спірних ситуацій.

Слід також законодавчо закріпити зобов'язання державних компетентних органів щодо здійснення періодичних оглядів національного ринку

праці з метою: надання належного захисту працівникам, які фактично беруть участь у трудових відносинах; вирішення проблем, що стосуються поширення об'єктивно невизначених, прихованих та тристоронніх трудових відносин; виявлення секторів і професійних груп з високими рівнями прихованої зайнятості та розробки заходів щодо її легалізації; підготовки рекомендацій для сторін соціального діалогу з питань регулювання трудових відносин та визначення статусу зайнятості, визначення заходів, що підлягатимуть регулярній оцінці та моніторингу.

Сфера трудових відносин, що характеризується неповною зайнятістю, строковими договорами, індивідуалізацією заробітної плати априорі є більш нестабільною та вразливою. Трудове законодавство має гарантувати особам, зайнятим на таких умовах, відповідні права, аналогічні (але, вочевидь, не тотожні) правам працівників, зайнятим за стандартними трудовими договорами. Разом з тим, увага до нових форм трудових відносин не повинна обмежуватися змінами до законодавства, а має охоплювати весь комплекс інституціональних механізмів.

**Петрилайте Дайва (Daiva Petrylaite),**  
доцент кафедри частного права  
Вильнюсского университета

## **ОСОБЕННОСТИ ЗАЕМНОГО ТРУДА В ЕС И ЛИТВЕ**

**Д**ля современных рынков труда найм персонала, используя услуги фирм временного трудоустройства, является обычной процедурой. Фирмы временного трудоустройства нанимают работников, а затем передают их компании клиента, где они работают в помещениях клиента и выполняют инструкции клиента, в то время как фирма временного трудоустройства берет плату за эту услугу.

По данным статистики, временное трудоустройство, по сравнению с другими формами труда, с каждым годом занимает все большую часть рынка. В отдельных странах Европейского Союза эта форма трудовых отношений исторически регулировалась по-разному или не регулировалась вообще, поэтому, действуя на едином рынке, фирмы по трудоустройству сталкивались с проблемами. Временное трудоустройство, долгое время действовавшее в сфере правового пробела на уровне ЕС, только недавно получило надлежащее регулирование: Европейский Союз принял Директиву 2008/104/ЕС. Закон, регулирующий эти отношения в Литве, вступил в силу только в конце 2011 г. Реализация этого закона и использование временного трудоустройства по-прежнему вызывает много вопросов для

субъектов рынка. Не смотря на то, что этот институт трудового права в своих монографиях не редко анализируют иностранные авторы, он очень мало изучен литовскими учеными трудового права. По этим причинам временное трудоустройство является особенно актуальной и в более внимательном исследовании нуждающейся темой. Поэтому в данной статье анализируется эволюция регулирования временного трудоустройства на уровне ЕС и его текущая ситуация, особое внимание уделяя случаю Литвы – детально разбирается процесс принятия и осуществления директивы ЕС.

Целью исследования является выявление аспектов эволюции регулирования временного трудоустройства на уровне ЕС, а также выявление рода и уровня влияния, которое оказывали правовые нормы ЕС для практики регулирования временного трудоустройства в одном из государств-членов – Литве, а также с какими трудностями и возможными неточностями столкнулось это государство, перенося директиву ЕС в национальное законодательство.

### **1. Регулирования заемного труда в Европейском Союзе и государствах-членах.**

Впервые правовые нормы ЕС, посвященные вопросам заемного труда, были закреплены в Директиве 1991 г. № 383. Эта Директива была предназначена для регулирования вопросов здравоохранения и безопасности заемных работников, работающих по срочным и временным трудовым договорам. Однако в ней даже не упоминалось о понятии «заемный труд», особенностях таких трудовых отношений и потребности в их официальном узаконивании в государствах-членах.

Анализ практики Европейского суда в делах о свободном передвижении работников показывает, что отправление работников на временное трудоустройство в другие государства-члены ЕС существовало уже в 1970 г. В то время временных работников трудоустривали в государстве с «более дешевой» социальной защитой работников только для того, чтобы можно было их послать на работу в «более дорогостоящее» государство.

Укрепляющееся на национальных рынках временное трудоустройство всё чаще выходило за границы государств-членов. Таким образом, временное трудоустройство, много лет бывшее внутренним делом государств, стало особо актуальным вопросом всего Сообщества. Для упрощения свободного передвижения услуг было необходимо и целесообразно координировать правовые положения государств-членов, регулирующие временное трудоустройство. Поэтому в 1996 г. была принята Директива № 71. Эта Директива преследовала две основные цели, т. е. обеспечение свободного передвижения лиц и услуг и создание гарантий, чтобы в от-

ношении командированных временных работников применялись условия минимальной заработной платы, условия безопасности труда и здравоохранения, соответствующие государственным стандартам их рабочего места.

Параллельно в то же время Европейская комиссия в течение целого десятилетия вела переговоры о принятии специальной директивы о заемном труде. Эта директива должна была повысить качество заемного труда, обеспечивая одновременно соблюдение принципа недискриминации в отношении временных работников. Другая цель директивы – создание удобного для временного трудоустройства агентства, которое хорошо функционировало бы на рынке труда. Инициированный Европейской комиссией проект так и остался непринятым в результате сопротивления Соединенного Королевства, Ирландии, Дании и Германии. В этих государствах существовали очень разные и с точки зрения бизнеса особо благоприятные правила заемного труда, для которых принятие директивы и ужесточение защиты таких работников вызывало опасность.

Поэтому только в 2008 г. удалось достичь договоренности и принять Директиву № 104. Данная Директива, вне всякого сомнения, является самым значительным шагом в направлении одинаковой трактовки отношений временного трудоустройства во всех странах-членах, в то же время этот шаг обусловил и появление значительных изменений в регулировании труда временных работников. Государства-члены эту Директиву должны были претворить в жизнь за три года – до 5 декабря 2011 г. путем внесения изменений или принятия новых законов, регламентирующих временное трудоустройство.

По сути, Директива преследует три основные цели:

*первая*, обеспечение защиты временных работников и повышение качества их труда, а также реализация принципа равного подхода ко всем работникам. Иначе говоря, временным работникам должны предоставляться такие же условия труда (время работы и отдыха, заработная плата), как и для постоянных работников;

*вторая*, создание такой практики использования заемного труда, которая способствовала бы созданию новых рабочих мест и развитию гибких форм занятости. Таким образом, директива гарантирует следующие права временных работников:

а) возможность трудоустройства. Работник должен получать информацию о возможностях постоянного трудоустройства у пользователя заемного труда и в этом он не должен сталкиваться ни с какими препятствиями;

б) возможность воспользоваться коллективной инфраструктурой

пользователя заемного труда – столовой, услугами по уходу за детьми и транспортными услугами – на одинаковых условиях с постоянными работниками;

в) профессиональное обучение. Временных работников необходимо поощрять для участия во всех курсах обучения, повышения квалификации, которые проводятся и для постоянных работников.

*третья*, Директива стремится к гармонизации регламентирования временного трудоустройства на уровне Европейского Союза и упразднению существующих различий. Иначе говоря, эта Директива преследует цель до минимума сократить неблагоприятные условия труда временных работников и их дискриминацию.

## **2. Регламентирование временного трудоустройства в Литве.**

Несмотря на то, что в Литве отсутствовала правовая регламентация заемного труда, такая форма бизнеса и занятости использовалась и стала распространяться уже с 2000 г. Более того, в 2004 г., после ратификации Конвенции МОТ № 181 возникла необходимость официально создать институт заемного труда. Это стало неизбежным после принятия директивы Европейского Союза.

В Литве Закон о временном трудоустройстве (или Закон о заемном труде) был принят в 2011 г. Основное назначение данного закона заключается в создании механизма регулирования деятельности, связанной с временным трудоустройством, и обеспечении применения принципа равного подхода ко всем работникам. На теоретические дискуссии выносятся следующие проблемные условия закона:

*первое, договор о временном трудоустройстве.* Согласно Закону с временными работниками можно заключить как срочный, так и бессрочный трудовой договор, и проработанное время не ведет к трансформации срочного договора в бессрочный. Это по своей сути противоречит Трудовому кодексу, в котором сказано, что запрещается заключать срочные трудовые договоры для выполнения работы постоянного характера. Более того, Закон о временном трудоустройстве подробно не детализирует, обуславливается ли непостоянный характер работы автоматически тем фактом, что работник принимается на работу к пользователю заемного труда. С другой стороны, частные агентства занятости принимают работников для удовлетворения потребностей третьей стороны – пользователя заемного труда и сами не планируют труд работников, чаще всего и не знают, будет ли у работников пользователя заемного труда постоянная работа. Следовательно, можно считать, что по существу всегда можно будет заключить срочные трудовые договоры для выполнения заемного труда;

*второе, обеспечение одинаковых условий труда.* В законе определено,

что основные условия работы и трудоустройства временных работников на период их назначения на работу к пользователю заемного труда должны быть хотя бы такими же, какие создаются в случае их прямого трудоустройства пользователем заемного труда для выполнения той же работы. Однако когда мы сравниваем условия работы временного работника с условиями работы постоянного работника, на практике сталкиваемся с проблемой отсутствия на предприятии таких постоянных работников. Закон не регулирует подобной ситуации. Поэтому на практике работодатели хитрят и трудоустраивают так называемого «образцового работника». В данном случае наряду с работающими у пользователя заемного труда в лучших условиях постоянными работниками на работу принимается «образцовый работник», для которого создаются худшие условия труда, т. е. по сути такие, какие работодатель намерен создать для временных работников. Иначе говоря, таким образом искусственно гарантируется соблюдение принципа недискриминации временных работников;

*третье, вопросы оплаты труда* — закон требует, чтобы заработная плата (такая же, какую получают и постоянные работники) временным работникам выплачивалась не только за время работы, но и за периоды, когда временный работник находится в вынужденном простое. В случае таких простоев частное агентство занятости должно платить не меньше, чем месячная заработная плата. Это еще одно положение закона, которое очевидно приведет к тому, что временных работников будут принимать исключительно только по срочным трудовым договорам, так как только в таком случае частные агентства занятости смогут избежать обязанности платить таким работникам заработную плату в случае их простоя;

*четвертое, контроль над частными агентствами занятости.* Закон предусматривает, что эти учреждения обязаны сообщать Государственной инспекции труда о начале процесса временного трудоустройства или о прекращении такой деятельности. Это следует сделать в течение месяца, а в случае прекращения деятельности — в течение 5 дней. Кроме того, данные о количестве временных работников должны передаваться регулярно два раза в год, т. е. 15 июля и 15 января. По состоянию на апрель 2012 г. в Литве действовало 16 частных агентств занятости, которые трудоустроили около 600 работников;

*пятое, вопросы безопасности труда* — труд временных работников тесно связан с вопросами безопасности труда. Для предотвращения несчастных случаев Закон предусматривает обязанности пользователя заемного труда: обеспечить для временных работников надлежащие, безопасные и не наносящие вреда здоровью условия труда; разрешить временному работнику приступить к работе только тогда, когда он проходит инструк-

таж по безопасности труда на конкретном рабочем месте. Закон также предусматривает и обязанность агентства занятости по созданию для работников безопасных и не наносящих вреда здоровью условий труда. Такое предприятие обязано убедиться в том, что посылаемые им временные работники будут трудиться в безопасных условиях труда. Реализация такого требования может осложняться объективными обстоятельствами — у частных агентств занятости обычно ограниченные возможности проверки реальных условий труда временных работников на предприятии пользователя заемного труда. Другой проблемный вопрос — кто несет ответственность за несчастный случай на работе? Согласно с обязанностями пользователя заемного труда возникает логический вывод, что за несчастный случай на работе ответственность должен нести пользователь заемного труда. Однако согласно Закону о безопасности и здоровье работников ответственность несет только работодатель. Следовательно, в отношении пользователя заемного труда юридически ответственность не возникает, так как он согласно законодательству Литовской Республики не является работодателем временного работника. Следует считать, что такую ситуацию и вопросы ответственности должен регулировать Закон о временном трудоустройстве и в нем же следовало бы распределить ответственность работодателя и пользователя заемного труда в случае несчастного случая на работе.

Временному трудоустройству заняв часть рынка труда и возникнув необходимости регулировать эти отношения, это надо делать очень осторожно — сбалансировать противоположные интересы потребителей труда и временных рабочих так, чтобы временное трудоустройство функционировало надлежащим образом, как одна из возможностей управления человеческих ресурсов, при этом обеспечивая минимальные, социальный мир гарантирующие стандарты труда и заработной платы.

В Литве временное трудоустройство до вступления в силу специального закона действовало в сфере правового пробела, по аналогии использовались нормы Гражданского и Трудового кодексов. Проект закона о найме труда, который должен был установить принципы действия временного трудоустройства, вызвал большие возражения со стороны организаций работников, поэтому не был принят. Литва, осуществляя требования Директивы 2008/104/ЕС, приняла закон о трудоустройстве через фирмы временного трудоустройства. Закон устанавливает уровень защиты временных работников, требуемый Директивой, а так же применение принципа равного обращения, но замечается отсутствие более четкого регулирования действия процессов временного трудоустройства.

**Плахотіна Н.А.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ РОЗБІЖНОСТЕЙ НЕПОЗОВНОГО ХАРАКТЕРУ У ПРИМИРНІЙ КОМІСІЇ**

**У** сучасних умовах одним з найважливіших завдань у сфері правового регулювання трудових процесуальних відносин є забезпечення найбільш ефективного механізму вирішення колективних трудових спорів і конфліктів. Особливу актуальність цій проблемі додає те, що стосується вона найчастіше цілих колективів підприємств і організацій, у зв'язку з чим виникає відповідний суспільний резонанс.

Сьогодні вітчизняне правове регулювання трудових процесуальних відносин у сфері вирішення колективних розбіжностей здійснюється у більшій частині законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»<sup>1</sup>.

Чинне українське законодавство віддає перевагу примирливо-третейським способам вирішення колективних трудових розбіжностей. Проте порядок вирішення колективних трудових розбіжностей позовного характеру (трудовах спорів) та непозовного характеру (трудовах конфліктів), що існує зараз, не цілком відповідає потребам сучасного суспільства та потребує певного вдосконалення.

Щодо вдосконалення примирливої стадії трудових процесуальних відносин з розгляду колективних трудових конфліктів (непозовного характеру) слід приділити увагу науковим розробкам професора В.В. Лазора, який виробив низку пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності примирливо-третейського способу вирішення колективних трудових конфліктів в Україні. Зокрема, В.В. Лазор обґрунтував необхідність закріплення на законодавчому рівні принципу сумлінного ведення переговорів сторонами колективного трудового конфлікту, а також критеріїв, за якими можна було б судити про сумлінність тієї чи іншої сторони<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Закон України «Про порядок дозволу колективних трудових спорів (конфліктів)» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №34.

<sup>2</sup> Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія / В.В. Лазор. – Луганськ: Література, 2004. – С. 301-302.



Причому зневага цього принципу, на думку В.В. Лазора, має враховуватися при подальшому винесенні рішення трудовим арбітражем.

Ця пропозиція дійсно є дуже актуальною. Закріплення принципу сумлінного ведення переговорів сторонами колективного трудового конфлікту, критеріїв його дотримання та негативних наслідків за його ігнорування допоможе уникнути штучного затягування сторонами розвитку трудових процесуальних відносин і вирішення колективної трудової розбіжності по суті.

Хотілося б також звернути увагу на деякі інші проблеми порядку вирішення колективних трудових конфліктів. Як первинна стадія трудових процесуальних відносин з вирішення колективних трудових конфліктів чинним законодавством визначається розгляд розбіжності примирливою комісією. Рішення примирливої комісії оформляється протоколом, має для сторін обов'язкову силу і виконується у порядку і терміни, що встановлені цим рішенням<sup>1</sup>. Отже, законодавство не встановлює конкретних термінів виконання рішення примирливої комісії, як це передбачено щодо рішення КТС з індивідуального трудового спору або конфлікту, і не зобов'язує вказувати терміни при винесенні рішення, а тільки рекомендує. У зв'язку з цим на практиці нерідко зустрічаються ситуації, коли примирлива комісія у своєму рішенні не вказує терміни його виконання, що призводить до невизначеності зобов'язань сторін колективної трудової розбіжності відносно виконання прийнятого рішення.

Слід визнати, що для виконання рішення з колективного трудового конфлікту у нормативному порядку встановити ці терміни неможливо. Проте цілком можливо і, на наш погляд, необхідно, щоб правова норма зобов'язувала примирливу комісію вказувати конкретні терміни виконання в прийнятому рішенні. Це дозволить уникнути прийняття рішення без вказівки термінів його виконання.

Значною прогалиною чинного законодавства, що регулює трудові процесуальні відносини, є також той факт, що законодавець не передбачив жодних можливих дій сторін колективного трудового конфлікту у випадку, якщо рішення прийняте, але воно не виконується.

Створення трудового арбітражу після розгляду розбіжності у примирливій комісії законодавство передбачається тільки у разі неприйняття жодного рішення на першій стадії трудових процесуальних відносин з вирішення колективних конфліктів<sup>2</sup>. Отже, подальшого розгляду колек-

---

<sup>1</sup> Закон України «Про порядок дозволу колективних трудових спорів (конфліктів)» // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №34, ст.9.

<sup>2</sup> Закон України «Про порядок дозволу колективних трудових спорів (конфліктів)» // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №34, ст.11.

тивної трудової розбіжності, у разі прийняття рішення примирливою комісією, не відбувається, навіть якщо воно не виконується.

Разом з тим, законодавством не передбачено жодного механізму примусового виконання прийнятого рішення, не передбачено і санкцій за невиконання рішення примирливого органу. Тобто, на практиці норма, що закріплює обов'язковість рішення примирливої комісії для сторін колективного конфлікту, носить декларативний характер.

По суті проблеми, що склалася, хотілося б запропонувати таке. Рішення примирливої комісії повинне мати силу виконавчого листа, щоб у разі невиконання однієї зі сторін прийнятого рішення у встановлені терміни, зацікавлена сторона мала б можливість вдатися до його примусового виконання. Подібне положення дозволило б на практиці реалізовувати норму про обов'язковість рішення примирливої комісії.

Значну роль у колективних трудових процесуальних відносинах відіграє Національна служба посередництва і примирення (далі – НСПП). Один з напрямів діяльності Національної служби посередництва і примирення в Україні – це підготовка і надання сторонам колективних трудових процесуальних відносин, за їх запитом, незалежного посередника. Діяльність посередника в Україні регулюється відповідним Положенням, що закріплює порядок і умови залучення посередника, кваліфікаційні вимоги, що висуваються до нього, коло його повноважень, а також відповідальність, яку може нести посередник<sup>1</sup>. Посередник здійснює свою діяльність у межах існування примирливої комісії (якщо сторони визнали необхідним до нього звернутися), бере участь у розробці нею взаємовигідного для сторін рішення.

Згідно з українським законодавством посередництво не є самостійною стадією трудових процесуальних відносин і після закінчення терміну розгляду колективного трудового конфлікту у примирливій комісії справа передається на розгляд трудовому арбітражу.

На практиці сторони колективного трудового конфлікту часто не вважають за потрібне звернутися по допомогу посередника при розгляді розбіжності у примирливій комісії. І лише після невдалої спроби вирішити розбіжність самостійно, доходять висновку, що участь незалежного посередника у процесуальних відносинах могла б значно допомогти у переговорах.

У зв'язку з цим слід погодитися з думкою ряду вчених, таких як

---

<sup>1</sup> Положення «Про посередника» затверджений Наказом Національної служби посередництва і примирення № 133, від 18.11.2008.

В.В. Лазор<sup>1</sup>, О.В. Абрамова<sup>2</sup> та ін., які вважають за доцільне нормативно визначати посередництво як самостійну стадію вирішення колективної трудової розбіжності.

Вважаю за необхідне надати сторонам колективної трудової розбіжності можливість вирішення конфлікту, що виник, у примирливій комісії за участі незалежного посередника після закінчення терміну, передбаченого на першу стадію трудових процесуальних відносин у формі самостійних переговорів у межах названого органу.

Це дозволить більш повно розкрити весь потенціал посередництва як мирного способу вирішення колективних трудових розбіжностей та у низці випадків сприятиме швидкому завершенню трудових процесуальних правовідносин і врегулюванню конфлікту, що виник.

Внесення запропонованих змін і доповнень у способи і порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів дозволить значним чином упорядкувати трудові процесуальні правовідносини з вирішення колективних спорів і конфліктів, що сприятиме досягненню максимального балансу інтересів працівників і роботодавців, а також зміцнить соціальний мир у суспільстві.

**Пожар Д.В.,**

преподаватель кафедры частного права  
Бельцкого государственного университета  
им. Алеку Руссо Республики Молдова

## **НЕОБХОДИМОСТЬ АНАЛИЗА ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

**С**оциальная роль права отражается в его функции, относящиеся к правовому оформлению социальной и политической организации общества, защиты фундаментальных ценностей верховенства права, в направлении и стимулировании поведения и социальных отношений, в гармонизации личных и общих интересов.

Правоосуществление должно происходить в качественных рамках — добросовестно и разумно. Системная обязанность — не выходить за пре-

---

<sup>1</sup> Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія / В.В. Лазор. — Луганськ: Література, 2004. — С. 303.

<sup>2</sup> Абрамова О.В. Рассмотрение коллективных трудовых споров / О.В. Абрамова // Трудовое право. — 2004. — № 6. — С. 39.

дела правоосуществления, т.е. не злоупотреблять своими правами, осуществлять их добросовестно и разумно, не нарушать права других лиц<sup>1</sup>.

Часто, вопреки требованиям закона, стороны, заключившие трудовой договор, не выполняют свои обязанности и не соблюдают тем самым права и свободы, предусматриваемые законом. В основе такого поведения лица лежит как реализация личных интересов, так и ущемление прав другого трудящегося лица, который добросовестно выполняет свои обязанности.

Такого рода поведение может спровоцировать нестабильность в сфере трудовых договоров и создать значительные трудности в беспрекословном соблюдении прав и свобод лиц, подписавших контракт.

Однако, несмотря на то, что нарушение прав со стороны лиц, заключившим трудовой договор, довольно часто встречаются, трудовое законодательство РМ не фиксирует недопустимость такого явления. Это позволяет лицам, оформившим трудовой договор, пользоваться лакунами закона в личных интересах. Узаконивание такого рода нормы послужило бы основанием появления трудового отношений, основанных на взаимоважении, где бы стороны выполняли свои обязанности.

В процессе исторического развития общества, с которым связано и формирование юридических школ, были созданы определенные теории, опровергающие или одобряющие различные концепции этих школ.

Наиболее известны в истории юриспруденции примеры, впоследствии послужившие основанием для принятия решений, касающихся нарушений прав человека. Странники теории, позволяющей отдельные нарушения, утверждали следующее: *Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur* (считается, что тот, кто пользуется своими правами, не приносит никакого вреда), *Nemmo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere ius non habet* (Не приносит никакого вреда никому, за исключением того, кому запрещено его приносить) и, наконец, высказывание Улпиана *Neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo iure utitur* (Тот, кто пользуется своими правами, не приносит никаких убытков и вреда). Также сторонники теории злоупотребления правом предлагали рассмотреть следующие правила: *Male enim nostro iure uti non debemus* (Не надо злоупотреблять нашими правами), высказывание Пауло *Non omne quod licet honestum est* (Не все, что дозволено законом, правильно), хорошо известны слова Цицерона *Summum ius, summa iniuria* (Именно право — большая несправедливость), *Malitiis non est indulgendum* (Не будет порядка там, где что-то не соблюдают).

---

<sup>1</sup> Волков А. В. «Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и в судебной практике», М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 91.

Является общепринятой теория, что римское право не знало случаев злоупотребления правом. Данная точка зрения основывается на догме: *Qui suo iure utitur neminem laedit* (Кто пользуется своим правом — не вредит никому). Кроме того, следует отметить, что злоупотребление правом не могло иметь место до тех пор, пока понятие права в античном мире было объективным, а не субъективным, то есть функции прав состояли в том, чтобы дать каждому то, что ему положено, а не наделить его какими-то привилегиями, которые можно использовать в личных целях. И если право не было прерогативой, атрибутом какого-либо авторитетного лица, тогда не могло быть и правонарушений. Значит, злоупотребления правом представляют собой тип субъективной концепции, а не объективной.

Даже при условии, что римское право не допускало существования злоупотребления правом, все-таки необходимо отметить, что именно здесь сформировались принципы, связанные с защитой добропорядочности, также, как *nemo auditor propriam suam turpitudinem allegans* (преследующие свои интересы ни в чем не виноваты) *summum ius summa iniuria* (самое беспрекословное соблюдение формальностей ведет к самой большой несправедливости). Римскими авторитетными лицами было одобрено положение: попытка кому-то навредить должна быть санкционирована<sup>1</sup>.

Теория злоупотребления правом развита и в современном гражданском праве. При этом необходимо отметить, что каждая правовая система должна учитывать действующие в обществе экономические законы. Нынешняя правовая система основана на общественной и рыночной экономике. Под давлением общественных отношений абсолютистская правовая доктрина была заменена релятивистской, принимающей во внимание необходимость учета реального существования злоупотребления правом. Исходя из различных теорий, появившихся в связи с определением злоупотребления правом, были сформулированы две крупные теории: субъективная теория и объективная теория, первая основывается на интуиции в сфере ответственности перед преступностью, а вторая на общественной цели субъективных прав<sup>2</sup>. Субъективная теория использует при оценивании правонарушений моральный критерий, нестабильный, так как мораль представляет собой социально-исторический феномен, основная функция которого укрепление или изменение общественных отношений. Объективная теория, в свою очередь, вовсе игнорирует субъективный фактор в области злоупотребления правом.

<sup>1</sup> I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1988, p.57.

<sup>2</sup> L. Pop, *Încercare de sinteză a evoluției principalelor teorii cu privire la fundamentul răspunderii civile delictuale*, Ed. Studia Universitas, Cluj Napoca, 1986, pg. 2.

Французская юридическая доктрина, сравнив понятия «злоупотребление правом» и «преступная деятельность», утверждает, что ответственность за них должна быть одинакова. В действительности, мы считаем, что данные понятия не должны приравняться друг к другу, так как злоупотребление правом тоже наказуемо, это юридическое дело *lato sensu*, суть которого в использовании социальной и экономической сферы в свою пользу. Следовательно, факт злоупотребления правом отличается от факта правонарушения.

Теория злоупотребления правом развивалась сначала в сфере гражданского права. Обращаясь к трудовому праву как ветви права, необходимо учесть, что гражданское право представляет общее право для трудового права, регламентируя наследственные и ненаследственные отношения, устанавливаемые среди физических лиц, юридических лиц, находящихся в позиции равенства, которые иногда используют свои права в явном противоречии с социальными и экономическими целями, преступая грань пользования правами. *Locatio operatum*, сфера услуг, где свободный человек обязуется трудиться на работодателя за определенную оплату, послужила источником для современного трудового договора. Необходимо отметить, что основные попытки субъективного гражданского злоупотребления правом используются и в трудовом праве.

Юридическая доктрина сформулировала следующее понятие феномена «злоупотребления правом»: осознание прав, цель которых была признана и утверждена или, говоря иными словами, использование прав в других целях, кроме предусмотренных юридической нормой, — целях, противоречащих общественному интересу и требованиям норм жизни в обществе. Злоупотребление правом — это переход от законного пользования правами к незаконному, уход из поля юридической защиты. Основываясь на предложенной дефиниции понятия «злоупотребления правом», приходим к выводу, что любая попытка злоупотребления субъективного права реализуется:

- в несоблюдении закона и морали;
- при наличии злого умысла;
- при переходе границ дозволенного;
- в случае пренебрежения экономическими и социальными целями,

что равноценно допущению субъективных правонарушений.

Румынский автор Шербан Белигрэдяну различает понятия «злоупотребление правом» (юридическое понятие) и «злоупотребление», под которым понимается несоблюдение закона, иными словами, синоним нарушения — несоблюдение закона, в то время как злоупотребление правом — это способ (форма) правонарушения, который основывается на

субъективном праве, т.е. *mutatis mutandis* нарушение доверия, нарушение обслуживания и нарушение норм поведения, представляющие отклонения, предусмотренные законом и наказуемые им <sup>1</sup>.

Как уже было отмечено, необходимость строгого соблюдения правовых норм отражена в статье 9, абзац 1, Гражд. кодекс РМ, который подчеркивает, что физические и юридические лица, участвующие в гражданских правоотношениях, должны осуществлять свои права и исполнять свои обязанности добросовестно, в соответствии с законом, договором, основами правопорядка и нравственности. Также статья 9, 2 абз. Трудового кодекса РМ обязывает работодателя добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, предусмотренные индивидуальным трудовым договором.

Подобные регламентации принципа добропорядочности в контексте трудовых договоров зафиксированы и в законодательстве других стран. В этом контексте отметим:

- Трудовой кодекс Румынии в статье 8, абз.1 предусматривает: «Трудовые отношения основываются на принципе взаимовыгодности и добропорядочности»;
- Трудовой кодекс Российской Федерации в статье 21 (права и обязанности сторон) фиксирует следующее: «Работник обязан добросовестно выполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором», — работодатель обязан добросовестно выполнять свои обязанности;
- Трудовой кодекс Республики Болгария предусматривает в статье 8: «Трудовите права и задължения се осъществяват добросъвестно съобразно изискванията на законите».

Таким образом, из данных документов следует, что принцип добропорядочности представляет собой фундамент, на котором основываются трудовые договоры. Использование субъектами, заключившими трудовой договор, своих прав без учета вышеуказанного принципа являются злоупотребления правом. Необходимо отметить, что условие о несуществовании законных интересов фиксируется даже в трудовых договорах, в таких случаях договор можно аннулировать по инициативе какой-то из сторон. В межвоенный период румынские теоретики утверждали, что использование права на расторжение трудового договора будет считаться законным или, наоборот, нарушением закона в случае, если найдутся веские причины. Французские юристы Каен и Пелисиер, заимствовавшие понятие

---

<sup>1</sup> Ș. Beligrădeanu, *Reflectarea în doctrină și jurisprudență a noțiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, Revista Română de Drept, nr. 7 din 1989, pag. 17.

законного интереса, отмечали, что в основе аннулирования контракта должна быть серьезная причина.

Поэтому присутствующие стороны должны тщательно проанализировать все составляющие контракта, такие, как: ограничение ситуаций аннулирования контракта, определение причин аннулирования контракта, права и обязанности инстанций, анализирующих контракт и принимающих решение.

Злоупотребления правом представляют особый интерес именно в трудовом праве в связи с тем, что изначально были рассмотрены во Франции в трудовых договорах. Общественные реалии заставили французских судей санкционировать беспричинный разрыв контрактов, считая увольнение нарушением.

Но необходимо отметить, что как та или иная доктрина, так и юриспруденция в большинстве случаев говорят о злоупотребления правом только при наличии ситуаций разрыва трудовых договоров. Например, во Франции в трудовом законодательстве говорится, что увольнение можно считать правонарушением, если уволенный работник допустил ошибку по серьезной причине.<sup>1</sup>

В Германии увольнение также должно производиться на законном основании. Например, нельзя уволить работника, если тот разговаривает с клиентами, употребляя диалекты.

Существование субъективного права представляет возможность наличия условий злоупотребления правом. Но это не означает, что любое субъективное право — это нарушение. Существует ряд абсолютных прав, использование которых никогда не ограничивается законом, так как является прерогативой личных интересов.

По мнению румынского автора И.Тр. Штефэнеску, в сфере труда злоупотребления правом не могут иметь место по отношению к тем правам, которые законодательство оставляет на рассмотрение сторонам, заключающим трудовой договор. В эту категорию И.Тр. Штефэнеску включил:

- право работника на увольнение, несмотря на договор, заключенный на длительный срок (при соблюдении оговоренных обязанностей);
- право работодателя определять количество сделок, которые должны провести подчиненные;
- право работника на заработную плату;
- право работника на пенсионное обеспечение;
- право работника на отказ от каких-либо изменений в договоре;

---

<sup>1</sup> G. L. Caen, J. Pellisier, *Droit de travail*, Editura Dalloz, Paris, 1992, p. 237.



- право работодателя составлять правила внутреннего распорядка предприятия.

Исключение составляют: заключение трудового договора, приостановление трудового договора, аннулирование контракта и т.д.

Рассмотрев понятие злоупотребления правом в гражданских правоотношениях и охарактеризовав основные признаки злоупотребления правом в трудовых правоотношениях можно дать следующее определение злоупотребления правом в трудовых правоотношениях.

Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях – это деяние (действие или бездействие), совершаемое управомоченным субъектом трудового права с целью причинения вреда и (или) получения необоснованных преимуществ перед другими управомоченными субъектами трудового права при реализации возможностей, заложенных в нормативных правовых актах, с нарушением установленных данными нормативными правовыми актами целей, задач, принципов<sup>1</sup>.

**Прасолова И.А.,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедры трудового, экологического права  
и гражданского процесса юридического факультета  
Алтайского государственного университета

## **СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) РАБОТОДАТЕЛЯ<sup>2</sup>**

Судебная защита является одним из основных способов защиты трудовых прав и свобод (ст. 352 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)). Статьей 130 ТК РФ в числе основных государственных гарантий по оплате труда работников предусмотрена гарантия по обеспечению получения заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами. Данная гарантия должна обеспечиваться и посредством судебной защиты прав работников на заработную плату. Между тем следует признать, что те возможности, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации в данной сфере, явно недостаточны для защиты

---

<sup>1</sup> Офман Е.М. Злоупотребление беременными женщинами // Трудовое право для адвоката. 2010. №4. С. 47.

<sup>2</sup> Статья подготовлена по результатам исследований в рамках финансируемого Российским гуманитарным научным фондом научно-исследовательского проекта № 11-03-00681а «Права работника в случае несостоятельности (банкротства) работодателя».

имущественных прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя.

Прежде всего, работники не являются конкурсными кредиторами, которым предоставлено право выступать в качестве лиц, участвующих в деле о банкротстве (ст. 34 Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. (далее — Закон о банкротстве)). Согласно абз. 8 ст. 2 данного закона, конкурсные кредиторы — это кредиторы по денежным обязательствам. Под денежным обязательством понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию (абз. 4 ст. 2 Закона о банкротстве). Поскольку обязательство выплатить заработную плату основано на трудовом договоре, оно не является денежным по смыслу Закона о банкротстве. Соответственно, работники относятся к категории не конкурсных кредиторов, а просто кредиторов, имеющих по отношению к должнику права требования не по денежным, а по иным обязательствам (абз. 7 ст. 2 Закона о банкротстве). В свою очередь кредиторы, к которым относятся работники, в качестве лиц, участвующих в деле о банкротстве, или лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, не указаны, поэтому они лишены самостоятельных прав в деле о банкротстве (ст. 34, ст. 35 Закона о банкротстве). Однако лицом, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве, является представитель работников должника (ст. 35 Закона о банкротстве). Именно он отстаивает интересы работников в деле о банкротстве.

Поскольку ни работники, ни их представители не являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, они не вправе инициировать дело о банкротстве. По данному вопросу в литературе сложилось неоднозначное мнение. Одни авторы полагают, что работникам необходимо предоставить право самостоятельно или через своих представителей инициировать дело о банкротстве<sup>1</sup>. Другие считают, что такое ограничение компенсируется тем, что на требования работников не распространяются правовые последствия возбуждения судом дела о банкротстве и привилегированное положение работников является достаточным аргументом в пользу правомерности ограничения их прав в вопросе возбуждения дела о банкрот-

---

<sup>1</sup> Свит Ю.П. Права работников при несостоятельности (банкротстве) юридического лица // Трудовое право. — 2003. — № 8 — С. 22; Телюкина М.В. Особенности нового законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Законодательство. — 1999. — № 5 — С. 72 и др.

стве<sup>1</sup>. Действительно, требования трудящихся защищаются посредством привилегии, то есть они удовлетворяются из активов неплатежеспособного работодателя до того, как будут удовлетворены требования неприоритетных кредиторов. Как следует из ст. 134 Закона о банкротстве, расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, производятся во вторую очередь. И в отношении работников, требования которых включены во вторую очередь, не действует правило о приостановлении исполнения исполнительных документов с момента введения процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, если исполнительные документы выданы на основании решений, вступивших в законную силу до введения соответствующих процедур (ст. ст. 63, 81, 95 Закона о банкротстве). Соответственно, если есть решение суда о взыскании заработной платы, и оно вступило в законную силу до введения соответствующих процедур, то оно может быть исполнено на соответствующей стадии банкротства, за исключением стадии конкурсного производства.

Как было указано выше, в деле о банкротстве интересы работников должника реализуются только через представителя. Однако возможности представителя работников по защите прав работников в деле о банкротстве ограничены. В частности, Закон о банкротстве не предусматривает возможности подачи представителем работников должника жалобы в арбитражный суд на действия арбитражного управляющего, а также на решения, определения, постановления арбитражного суда. П. 1 ст. 60 Закона о банкротстве исчерпывающим образом перечисляет лиц, которые могут обратиться в арбитражный суд с жалобой, заявлением или ходатайством, и среди них нет представителя работников. При этом п. 2 ст. 60 Закона о банкротстве предусматривает, что разногласия между арбитражным управляющим и представителем работников должника рассматриваются лишь в случаях, предусмотренных п. 11 ст. 16 настоящего Федерального закона. Согласно данной норме, представитель работников может обратиться в арбитражный суд лишь при наличии разногласий между ним и арбитражным управляющим, связанных с очередностью, составом и размером требований о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовым договорам, то есть только по вопросам включения в реестр соответствующих требований работников. Данный перечень является исчерпывающим. Поэтому подать жалобу в иных слу-

---

<sup>1</sup> Чуча С.Ю. Особенности трудовых правоотношений при несостоятельности работодателя // Человек и труд. — 2002. — № 7. — С. 23; Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. Волтерс Клувер. 2005. (СПС КонсультантПлюс).

чаях представитель работников не вправе, даже если, по его мнению, действия арбитражного управляющего нарушают права и законные интересы работников.

Вместе с тем п. 1 ст. 60 Закона о банкротстве предусматривает, что с жалобой на нарушение их прав и законных интересов могут обратиться сами кредиторы. Как было указано выше, работники относятся к кредиторам, следовательно, за ними также можно было бы признать данное право. Однако судебная практика опровергает подобный вывод. Арбитражными судами неоднократно указывалось, что работники должника не вправе самостоятельно обращаться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, за разрешением разногласий по поводу очередности, состава и размера требований о выплате выходных пособий. В решениях арбитражных судов подчеркивается, что в деле о банкротстве интересы работников должника реализуются только через представителя, который обладает статусом лица, участвующего в арбитражном процессе по делу о банкротстве<sup>1</sup>. Как указал Конституционный Суд РФ, такое положение дел не препятствует судам общей юрисдикции рассматривать имущественные и иные требования граждан к арбитражным управляющим о взыскании задолженности по заработной плате<sup>2</sup>.

В отношении кредиторов по текущим платежам, к которым относятся и работники, требования которых возникли после возбуждения производства по делу о банкротстве, Законом о банкротстве установлены специальные правила. Согласно п. 2 ст. 5 Закона о банкротстве требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов. Кредиторы по текущим платежам при проведении соответствующих процедур, применяемых в деле о банкротстве, также не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве. Однако им предоставлено право обжаловать действия или бездействие арбитражного управляющего в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, если такие действия или бездействие нарушают их права и законные интересы (п. 4 ст. 5 Закона о банкротстве). В соответствии с п. 3 ст. 134 Закона о банкротстве при рассмотрении жалобы кредитора по текущим платежам арбитражный суд при удовлетворении жалобы вправе определить размер и очередность удовлетворения требования кредитора по текущим плате-

---

<sup>1</sup> Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров по Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» за период с 01.01.2008 по 31.12.2008» («Центр методологии бухгалтерского учета и налогообложения») // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 171-О // СПС Консультант Плюс.

жам. Но судебная практика не признает за работниками, даже если они являются текущими кредиторами, права на непосредственное обращение с жалобой на действия (бездействие) арбитражного управляющего в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) должника. Как указано в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 августа 2010 г. по делу № А56-22118/2007, в отличие от иных кредиторов по текущим обязательствам, которые в силу положений пункта 2 статьи 35 Закона о банкротстве действительно могут участвовать в арбитражном процессе по делу о банкротстве по рассмотрению вопросов, связанных с нарушением прав кредиторов по текущим платежам, для представления интересов работников должника во всех процедурах в рамках дела о банкротстве, в том числе и при рассмотрении требований по текущим платежам, предусмотрено участие в арбитражном процессе по делу о банкротстве представителя работников должника<sup>1</sup>.

Возникает вопрос, как быть в том случае, если представитель работниками не избран. В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июня 2001 года № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» указано, что в случае отсутствия представителя работников должника при проведении соответствующей процедуры банкротства разногласия арбитражного управляющего и работника о составе и размере его требований в связи с трудовыми отношениями могут быть рассмотрены судом общей юрисдикции по иску работника в порядке гражданского судопроизводства (п. 5). Но здесь следует отметить, что суд общей юрисдикции не вправе обязать арбитражного управляющего включить те или иные требования в реестр. Он может лишь вынести решение о взыскании заработной платы, которое может быть исполнено в принудительном порядке в процедурах наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления, если судебные решения вступили в законную силу до введения соответствующих процедур (ст. 63, ст. 81 и ст. 95 Закона о банкротстве). Ситуация осложняется еще и тем, что на стадии конкурсного производства согласно п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве погашенными считаются, в том числе, требования кредиторов, не признанные конкурсным управляющим, если кредитор не обращался в арбитражный суд. А поскольку в отсутствие представителя работники лишены возможности обращаться в арбитражный суд, то в случае непризнания конкурсным управляющим их требований, они будут считаться погашенными.

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=51089>.

Также с момента открытия конкурсного производства все требования к должнику могут быть заявлены только в рамках процедуры банкротства, и с этого же времени прекращается исполнение по исполнительным документам, в том числе по исполнительным документам, исполнявшимся в ходе ранее введенных процедур (ст. 126 Закона о банкротстве). Здесь следует согласиться с мнением С. Ю. Чучи, что при таких обстоятельствах, даже при наличии вступившего в законную силу акта органа по рассмотрению трудовых споров и соответствующего исполнительного документа, конкурсный управляющий может вопреки требованиям закона производить расчеты с кредиторами с нарушением установленной Законом о банкротстве очередности. В отсутствие права на принудительное исполнение актов названных юрисдикционных органов единственной легальной возможностью защитить интересы работников – кредиторов становится обжалование неправомερных действий управляющего в арбитражный суд<sup>1</sup>.

В связи с выше изложенным представляется необходимым прямо предусмотреть в законе право не только представителей, но и самих работников обжаловать неправомερные действия арбитражных управляющих в арбитражный суд. Внесение подобных изменений будет способствовать более полной защите прав и интересов работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя.

**Прилипко О.С.,**  
аспірантка кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕСТАНДАРТНИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ**

**У** зв'язку із постіндустріальним розвитком економіки, розповсюдженням інформаційних технологій, розвитком сфери послуг, збільшенням високотехнологічних виробництв, посиленню конкуренції на міжнародних ринках товарів та послуг відбувається поява нових гнучких форм зайнятості та поява нових форм трудових договорів (трудові договори про роботу за викликом, трудові договори про телероботу, трудові договори із займаної праці), які потребують відмінного правового регулювання.

---

<sup>1</sup> Чуча С.Ю. Арбитражный суд в системе органов, рассматривающих трудовые споры // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 18.

Питання іншого правового регулювання необхідно розглядати в межах єдності та диференціації правового регулювання трудових правовідносин.

Правове регулювання праці характеризується нерозривним зв'язком двох сторін єдності та диференціації. Диференціація правового регулювання праці є розмежуванням правових норм на підставі юридично значущих чинників з метою конкретизації загальних положень законодавства про працю щодо окремих категорій працівників<sup>1</sup>.

Значення диференціації полягає в тому, що диференціація удосконалює процес правового регулювання, підвищує його ефективність, сприяючи охопленню різнорідних відношенні і проникнення в їх сутність<sup>2</sup>.

Як відомо, диференціація відбувається за різними підставами. Підстави диференціації поділяють на: 1) об'єктивні, 2) суб'єктивні, 3) соціальні. До об'єктивних підстав диференціації відносять характер трудового зв'язку, складність виконуваної роботи, виробничі умови та інш. Суб'єктна група підстав диференціації характеризується особистістю працівника. У свою чергу, соціальна диференціація характеризується обов'язками робітника щодо піклування за членами сім'ї<sup>3</sup>.

Розвиток нетипових трудових договорів дає підстави для необхідності виділення нового критерію диференціації, оскільки постає питання про неможливість ефективного правового регулювання за допомогою загальних норм правового регулювання трудового права.

Характерною особливістю нетипових трудових правовідносин є зміна особистісного, організаційного критеріїв трудових правовідносин. Модифікація особистісного критерію знаходить своє відображення у трудових договорах про займану працю, модифікація організаційного критерію знаходить своє відображення у зміні режиму робочого часу у трудових договорах про роботу за викликом, та у зміні місця виконання роботи у трудових договорах про телероботу. Правове регулювання нестандартних трудових договорів потребує створення норм правового регулювання, які б враховували особливості нетипових трудових договорів<sup>4</sup>.

Разом з тим, із появою диференціації регулювання трудових відносин

---

<sup>1</sup> Прилипка С.М. Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник / Харків: Фоп Вапнярчук Н.М., 2008, С. 77-78.

<sup>2</sup> Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Сов. Государство и право. 1971 №10. С. 47.

<sup>3</sup> Прилипка С.М. Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник / Харків: Фоп Вапнярчук Н.М., 2008, С. 80-86.

<sup>4</sup> Шабанова М.А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Шабанова Мария Андреевна – ЯрГУ, 2008, С. 84.

відступлення від загального законодавства повинно закріплювати гарантії прав працівників, у зв'язку з чим повинно визначити межі диференціації правового регулювання. У тих випадках, коли зниження рівня прав і гарантій «нетиповим» працівникам не засновано на об'єктивних особливостях за нестандартними трудовими договорами слід зазначити що має місце «негативна диференціація», тобто дискримінація прав працівників<sup>1</sup>. Диференціація правового регулювання трудових відносин повинна відповідати захисній функції трудового права. Для працівників, які працюють за нестандартними трудовими договорами необхідно зберегти рівень тих прав, які встановлюються за діючим трудовим законодавством, обсяг прав робітників за нестандартними трудовими договорами не повинен бути меншим прав робітників, працюючих за звичайними умовами.

У якості меж диференціації правового регулювання трудових відносин виступають:

- міжнародні трудові стандарти, загальновизнані норми, в яких статус робітника, що працює за нестандартним трудовим договором, визначається розповсюдженням на них рівного режиму із встановленням певних виключень з цього правила;

- галузеві принципи, виражаючи загальні сутнісні особливості трудових відносин, визначаючи розвиток трудового законодавства та є правовою основою формування і розвитку науки трудового права;

- недопущення обмеження трудових прав робітників, працюючих за нестандартними трудовими договорами, порівняно із загальними нормами правового регулювання трудових правовідносин.

Диференціація від початку була притаманна трудовому праву. Новий підхід до цього явища може бути знайдений, якщо його розглядати в комплексі з іншими сполучаються правовими явищами. До таких, крім диференціації, відносяться рівність, дискримінація, обмеження прав, індивідуалізація, гнучкість регулювання трудових відносин. Гнучкість слід розглядати на двох рівнях регулювання трудових відносин, тобто регулювання в нормативному порядку і регулювання в договірному порядку. У першому випадку задіяний механізм диференціації правового регулювання трудових відносин. Він включає нормативні правові акти про працю, локальні нормативні акти і нормативні умови колективних договорів і угод, що встановлюють особливості правового регулювання

---

<sup>1</sup> Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову / Коркин Александр Евгеньевич – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 118 с.



праці з використанням нестандартних трудових договорів. У другому випадку – механізм договірної індивідуалізації<sup>1</sup>.

Гнучкість правового регулювання може досягатися у зв'язку розширення сфери дії і деталізації вже існуючих законодавчих норм, шляхом прийняття спеціалізованих нормативно-правових актів або шляхом доповнення кодексу законів про працю спеціальними розділами щодо регулювання категорій осіб, що працюють за нестандартними трудовими договорами.

Специфічні ознаки телероботи дозволяють зробити висновок про необхідність диференціації правового регулювання. Основною відомістю телероботи є виконання роботи поза межами підприємства, у приміщенні, підпорядкованому робітнику, у зв'язку з чим порядок виконання роботи повинен регулюватись на законодавчому рівні. Також відмінним є питання щодо надання робітнику обланання для праці, оскільки не завжди роботодавцем надається йому обладнання. Суттєвими відмінностями телероботи є підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, особливості режиму робочого часу, залучення їх до понаднормової роботи, роботи в нічний час, у вихідні та неробочі святкові дні, оскільки у більшості випадків телеробітники виконують роботу на умовах самоорганізації та самоуправління та виконують роботу у зручний для них час, що потребує відмінного правового регулювання.

Необхідність диференціації правового регулювання трудових відносин, що виникають при укладенні трудових договорів про роботу за викликом виникає у зв'язку з тимчасовим характером роботи, відсутністю безперервної роботи, відсутність чіткого визначення моменту, з якого починається робота, не врегулювання питання щодо оплати праці працівників за викликом. Даний вид трудового договору потребує окремого нормативно-правового закріплення із можливим визначенням поняття роботи за викликом, порядку оплати праці таких робітників, моменту укладення трудового договору за викликом, умови виклику працівника на роботу.

Необхідність диференціації правового регулювання трудових відносин, що виникають із використанням займаної праці виникає у зв'язку з тим, що в трудові відносини, окрім працівника та роботодавця, де працівник безпосередньо виконує роботу, вступає третя сторона, яка є фактично посередником між ними і з якою працівником укладається трудовий договір, тобто виникають «трьохсторонні трудові правовідносини». У даному

---

<sup>1</sup> Аксенов И.С. Особенности правового регулирования труда надомников: : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Аксенов Илья Сергеевич –М., 2011. – С. 17.

випадку виникає питання, яка із сторін даного правовідношення є роботодавцем і ким повинні забезпечуватись гарантії працівників. В деяких джерелах зазначається, що займана праця характеризується множинністю на боці роботодавця, тобто розподілу обов'язків та прав між організацією, де працівник фактично буде виконувати свою трудову функцію та організацією, яка безпосередньо наймає працівника на роботу, що не дає підстав диференціації правового регулювання трудових відносин із займаною працею, оскільки трудовий зв'язок між працівником та сукупним» роботодавцем не змінюється<sup>1</sup>. Однак з даним твердженням погодитись не можна, оскільки застосування займаної праці потребує чіткої законодавчої регламентації відносин, які виникають окремо між працівником і організацією-посередником, та працівником і організацією, де ним безпосередньо буде виконуватись робота, що є відмінним від загальних норм щодо трудового договору.

Таким чином, саме особливості трудових договорів про роботу за викликом, про телероботу та про займану працю повинні обумовлювати диференціацію правового регулювання у нестандартних трудових відносинах.

**Процевський О.І.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України.  
зав. кафедрою цивільно-правових  
дисциплін та трудового права  
Харківського національного педагогічного університету  
імені Г.С. Сковороди

## ЩОДО СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Останнім часом в юридичній літературі з'явилися публікації, в яких вельмишановні автори висловлюють думки про необхідність перегляду існуючої системи права України. Одні вчені вважають, що в умовах розвитку ринкової економіки фактично склалися і функціонують нові галузі права, зокрема судове, медичне, ювенальне, охоронне, транспортне тощо. Інші вчені навпаки вважають, що нема потреби в існуванні деяких галузей права в системі права України, зокрема, трудового права, оскільки трудові відносини традиційно сфера регулювання нормами цивільного права.

---

<sup>1</sup> Аксенов И.С. Особенности правового регулирования труда надомников: : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Аксенов Илья Сергеевич –М., 2011. – С. 115.

З точки зору розвитку науки теорії права такі думки вчених, без сумніву, мають позитивний характер, оскільки змушують вчених відповідних галузей права думати про майбутнє науки права України. Поставлені в наукових статтях питання дуже серйозні і потребують глибокого фундаментального дослідження. Тому вважаю за необхідне запропонувати дискусію на тему: «Система права України: стан і перспектива розвитку». Необхідність такої дискусії полягає ще й в тому, що в окремих роботах, на жаль, зустрічаються отождошення таких фундаментальних понять як система права і система законодавства; джерела права і галузь права; галузь права, наука галузі права і навчальна дисципліна конкретної галузі права тощо.

Щодо думки Р. Майданика, який системно і наполегливо намагається переконати науковців трудового права, що «в міру переходу до ринкової економіки робоча сила все більше набуває товарного характеру, що свідчить про тенденцію до повернення трудових відносин у їх первозданне лоно цивільного права», то хотілося б звернути увагу на наступне.

Ідея поглинення трудових відносин цивільним правом і, таким чином, досягнення бажаного — ліквідувати трудове право як самостійну галузь системи права сама по собі не нова. Вона виникла у 30-х, 50-х і навіть у 70-х роках ХХ століття, як і зараз, на початку ХХІ століття, під час активної фази кодифікації трудового законодавства.

Але автори, які висмикнули із архіву цю ідею, мабуть недостатньо уважно ознайомилися з матеріалами останніх трьох дискусій (починаючи з 1938 року) на тему системи права. В цих матеріалах містяться аргументовані відповіді на помилковість цієї ідеї і доведена об'єктивна необхідність та абсолютна закономірність існування трудового права як самостійної галузі права зі своїм предметом і методом правового регулювання. Учасники дискусій дійшли висновку про самостійність такої галузі права як трудове тому що, саме норми цієї галузі права, а не цивільного мають регулювати специфічні суспільні відносини, які уособлюють собою діяльність людей, направлену на створення матеріальних і духовних цінностей як основу існування суспільства. Саме ця вічно природна закономірність обумовлює зміст трудових відносин — права і обов'язки суб'єктів, які і потребують специфічного способу правового регулювання. Норми трудового права, здійснюючи правове регулювання трудових і тісно з ними пов'язаних відносин одночасно за своїм змістом виконують охорону функцію і втілюють в життя принцип гуманізму. Сьогодні ця ідея чітко закріплена у ст.3 Конституції України.

Тому ідея перетворення працівника, працею якого створюються ма-

теріальні і духовні цінності - в товар, як і ідея колишніх керівників СРСР змінити течію сибірських річок хибна.

Хибність цієї ідеї полягає в тому, що людину, яка володіє унікальною природною здатністю до праці розділити на дві частини, одну із яких охрестити робоча сила і вважати її товаром – об'єктом цивільних прав, а іншу частину цієї ж людини признавати суб'єктом цивільних прав неможливо.

Змушений нагадати просте, але дуже містке за змістом зауваження, яке свого часу зробив Іван Ільїн: «Право створюється людиною і поширюється тільки на людей».

Дійсно, у міжнародних нормативно-правових актах, особливо в Конвенціях і рекомендаціях МОП, а також у національному законодавстві умовно вживається термін «робоча сила», але абсолютно однозначно за змістом мається на увазі працівник – як цілісна жива істота, як суб'єкт трудових відносин. Людина може бути тільки суб'єктом правовідносин. Про це свідчить і ст. 24 Цивільного кодексу України. Виникає запитання - яким же чином людина, хоча і названа робочою силою, у Р. Майданника стала об'єктом цивільних правовідносин? Невже ми уподобились римським юристам, які в давнину вважали, що раб зовсім позбавлений правоздатності, що він не суб'єкт права, а об'єкт, схожий на тварину чи річ, як продукт діяльності?

Якщо систематизувати основні аргументи, якими Р. Майданник обґрунтовує свою ідею, то вони виглядають так:

1. «Робоча сила в умовах ринкової економіки набуває характеру товару, а тому трудові відносини мають регулюватися нормами цивільного права». На жаль, не пояснюється, чому робоча сила, а це працездатність людини як невід'ємна її характерна якість, відокремлюється від людини і в супереч нормам цивільного права (зокрема ст.ст. 24, 177 -183 ЦК України) розглядаються як товар? Чому в одному ряду об'єктів цивільних прав опинилися і людина - робоча сила і результати праці?

2. «Трудовий договір в умовах ринкової економіки вичерпує себе, а його місце посідають цивільно-правові договори про працю». На жаль, не пояснюється, які цивільно-правові договори про працю маються на увазі? Припускаю, що це договір підряду і його різновиди, договір послуг, доручення тощо. Так, дійсно усі договори схожі явища, але вони не однакові. Цивільно-правові договори зовсім не про працю, а тому принципово відрізняються від трудового договору вже тим, що вони мають на меті тільки результати праці і їх оплату. Не змінює правової природи договору цивільно-правового характеру і той факт, що суб'єкти підприємницької діяльності та інші особи (включаючи юридичних осіб), які ви-

користуються працю фізичних осіб і відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» сплачуються страхові внески. При виконанні робіт за цивільно-правовими договорами сплата страхових внесків є умовою договору. За трудовим договором сплата страхових внесків є обов'язком роботодавця, бо правова природа трудового договору інша, а ніж договору цивільно-правового характеру.

За трудовим договором головним є діяльність людини, яка реалізувавши право на працю, набуває соціальні права, свободи, обов'язки, а також можливості свого професійного, фізичного і духовного розвитку, забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, оздоровлення і відпочинку тощо (ст. ст. 1,2,5, 13 та інші КЗпП України). Факти наявності трудових відносин без оформлення трудовим договором, як того потребує законодавство про працю, і які чомусь розцінюються як тенденція, оцінюється державою негативно. До речі, в Україні на умовах трудового договору зайнято і підпадає під дію трудового права 20 млн. осіб віком від 15 до 70 років.

3. «Господарська влада як інститут приватного права в трудо-правових відносинах є сукупністю трьох підвидів влади – диспозитивної, дисциплінарної та нормативної». По-перше, термін «господарська влада» для трудового права є негативним явищем, а тому зовсім не прийнятна. У людини-працівника не може бути господаря. В трудових правовідносинах є рівноправні суб'єкти зі своїми правами і обов'язками. Головним, основним у відношеннях робітник і роботодавець є соціальний діалог, соціальне партнерство, а не господарська влада. По-друге, пропоновані підвиди влади не мають об'єднуючого критерію і не відповідають об'єктивним умовам існування трудових відносин. Дисциплінарна влада завжди нормативна. Правила, які закріплені в ст. 147 та 152 КЗпП, навіть з великою натягнутістю не можна віднести до диспозитивної влади. Мається на увазі можливість накладання дисциплінарного стягнення вищестоящими органами по відношенню до роботодавця, а також право роботодавця передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудовому колективу.

4. І, нарешті, Р. Майданік стверджує, що «визнання трудового права частиною цивільного права знаходить підтвердження на доктринальному рівні у вигляді наукових висновків багатьох вчених». На жаль, неможливо прореагувати на це твердження тому, що таких вчених в роботі не названо і їх аргументи невідомі.

Далі детальніше зупинимося на цих та інших пропозиціях щодо правового регулювання трудових відносин і місця людини в них.

Непорозуміння науковців цивільного і трудового права починається, на мій погляд, з оцінки місця людини у суспільних відносинах, в яких реалізується її працездатність. Для цивільного права ця якість людини є робоча сила і вона розглядається як товар. Для трудового права людина є цілісна жива істота. Відокремлення від неї такої якості як працездатність, неможливе. При цьому я не маю на увазі аномалії та медичні закономірності. Норми трудового права, які регулюють трудові відносини розраховані на сприйняття і врахування усіх якостей людини з усіма її позитивними і негативними ознаками, можливостями і здібностями, інтересами і потребами, з правами і свободами. Трудове право розглядає людину як живу суспільну істоту, яка має свідомість, волю та здатність до праці. І якщо ця людина уклала трудовий договір, то вона набуває правового статусу працівника. Цивільне право людину також визнає як учасника цивільних відносин (ст. 24 ЦК). Попри цьому, Р. Майданик стверджує, що робоча сила ( а це ж фізична особа, це ж людина – О.П.), «все більше набуває товарного характеру». Товар – це все те, що становить предмет торгівлі і що призначено для обміну як продукт праці і тому відноситься до об'єкту правовідносин, а ніяк не до суб'єкта цивільних правовідносин. У підсумку – в одних і тих самих цивільних правовідносинах, Р. Майданик їх називає трудо-правові, людина – відповідно до ст. 24 ЦК - виступає суб'єктом, і в той же час її працездатність, яка ним іменується робочою силою, розглядається як товар з усіма оцінками, характеристиками і наслідками.

Чинний Цивільний Кодекс України до об'єктів цивільних прав відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага (ст. 177).

Відокремивши робочу силу від людини і визнавши її товаром, Р. Майданик підвів робочу силу під правила оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає їх вільне відчуження або перехід від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином (ст.178 ЦК України). Обіг у цивільному праві це форма обміну продуктів праці та інших об'єктів власності головним чином шляхом укладення договорів, це рух товарів та інших цінностей у суспільстві .

Разом з цим, чинний Цивільний Кодекс України визначає і коло об'єктів цивільних прав, які не можуть брати участь в оборотоздатності. Це об'єкти, які є невід'ємними від фізичної особи, а тому їх не можна поділити без втрати цільового призначення об'єкта (ст. ст. 178, 183 ЦК).

Виникає запитання – на підставі чого від людини відділяється робоча

сила і розглядається як товар? Адже за логікою закону таке відділення неможливе, людина втрачає своє цільове призначення бути суб'єктом цивільних правовідносин. Загальна теорія права чітко визначає – для того, щоб яке-небудь повноваження чи обов'язок належали суб'єкту права, необхідно щоб норми права признали за цим суб'єктом здатність мати ці права і обов'язки. Це і є правоздатність, завдяки якій особа і стає суб'єктом правовідносин. Тому Цивільний Кодекс і признає людину суб'єктом цивільних прав.

Якщо подивитися на пропозицію тих, хто намагається трудові відносини «покласти в лоно цивільного права», то хочемо ми того чи ні, але людина виявиться в одному ряду з перерахованими ст.177 ЦК об'єктами цивільних прав. То невже це і є наукова доктрина, про яку пише Р. Майданик?

Протиприродно, навіть в думках, ділити людину на частини. Працездатність - невід'ємна якість людини, і в разі її реалізації шляхом укладання трудового договору, людина набуває правового статусу працівника. Працівник – жива людина зі своєю унікальною здатністю до праці, зі своїм інтелектом, зі своєю волею і характером. Все це єдине ціле, поділити на якісь частини, а тим більше відокремити одну для автономного використання неможливо.

Працездатність людини є соціально-правова категорія, яка відбиває здатність людини до праці. Сама здатність до праці визначається рівнем фізичного та духовного розвитку людини, станом її здоров'я, професійними знаннями, умінням і досвідом. Працездатність людини до активної діяльності характеризується можливістю виконання роботи і функціональним станом організму в процесі роботи. Тому праця і визначається як діяльність людини, як сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії самої людини. Її діяльність має своїм призначенням створення матеріальних і духовних цінностей. Ніякий товар, ніякий об'єкт цивільних права такими якостями не володіє. До того ж, ідея Р. Майданика принципово не вписується і в державно-суспільну ідеологію, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою суспільною цінністю. А права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Про те, що людина не може бути об'єктом цивільних прав, предметом купівлі-продажу ні в якій галузі права у тому числі і цивільному зрозуміли ще у XIX столітті. Тоді і почало формуватися трудове право, хоча на той час воно визначалось як промислове право. Ось що з цього приводу зазначав Л.С. Таль, далеко не прихильник соціалізму: «Приватне про-

мислове право на наших очах розростається у самостійний відділ нової наукової дисципліни, яка має велике майбутнє, дисципліни соціального або трудового права.

Тому даремно звинувачували радянську владу, що саме за часи її існування «насилницьким» шляхом трудові відносини виштовхнули із сфери регулювання цивільного права. Даремно робити висновок, що трудове право можна вважати галузевим утворенням, на яке поширюється положення доктрини і закону про галузь права лише «в силу прямої вказівки закону».

Із змісту наведеної роботи Р. Майданика важко зрозуміти, яку доктрину і який закон про галузь права він має на увазі. Якщо мова йде про доктрину римського права, чи то цивільного права до ХІХ століття, то це дуже цікаво для науки теорії права, науки цивільного і трудового права. Але ми живемо у ХХІ столітті, в державі з іншими економічними умовами, іншим суспільно-політичним ладом, а тому система права має відповідати саме сучасним цінностям і реаліям сьогодення, а не стану тих часів.

Таким чином, ніяких об'єктивних підстав для сумніву в необхідності існування в системі права України такої галузі як трудове право немає!

**Радевич Е.Р.**,  
канд. юрид. наук,  
доцент Юридического института  
Национального Исследовательского  
Томского государственного университета

## **РАСШИРЕНИЕ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ НЕСТАНДАРТНОЙ ЗАНЯТОСТИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГИБКОСТИ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ НАЕМНОГО ТРУДА<sup>1</sup>**

**В** последнее время во многих странах мира, включая Россию и иные страны постсоветского пространства, проблема возможного расширения сферы применения нестандартной занятости (non-standard employment)<sup>2</sup> становится одной из наиболее дискуссионных. В странах бывшего

---

<sup>1</sup> *Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта проведения научных исследований «Нестандартные формы занятости в рыночных условиях хозяйствования (сравнительно-правовое исследование)», проект № 13-33-01002.*

<sup>2</sup> Как в зарубежной, так и в отечественной литературе к нестандартной занятости традиционно относятся все формы занятости, отклоняющиеся от занятости по найму в режиме полного рабочего дня на основе бессрочного трудового договора под непосредственным руководством работодателя или уполномоченного им представи-



социалистического лагеря нестандартная занятость в большинстве своем ассоциируется со снижением уровня трудовых прав работников, меньшей степенью их правовой защищенности по сравнению с занятыми в рамках стандартных трудовых отношений.

Подобное восприятие нестандартной занятости как относительно нового для постсоветской действительности явления представляется вполне объяснимым. В течение долгого времени формальное доминирование идеи всеобщего равенства во всех областях общественной жизни, по сути, исключало возможность появления самого понятия нестандартной занятости, несмотря на фактическое закрепление отдельных ее разновидностей в законодательстве о труде (в частности, работы на условиях неполного рабочего времени, по срочным трудовым договорам, надомного труда). Ситуация изменилась лишь в 90-х годах прошлого века с переходом от плановой к рыночной системе хозяйствования. Сначала в экономической, а затем и в юридической литературе стали говорить о необходимости модернизации трудового законодательства, обеспечения гибкости рынка труда, в том числе посредством расширения области применения нестандартной занятости.

В отличие от стран постсоветского пространства, в зарубежных, в частности европейских, странах расширение сферы применения нестандартной занятости во многом рассматривается в качестве своего рода закономерности, являющейся результатом происходящих в мире процессов глобализации. Именно они, по мнению ряда ученых, обуславливают необходимость модификации традиционной модели занятости, основанной на стандартных трудовых отношениях (*standard employment relationship*)<sup>1</sup> и наиболее адекватно отвечающей потребностям индустриальной экономики<sup>2</sup>. Увеличение доли инновационной составляющей, децентрализация производства, быстрый рост информационных технологий характеризуют следующий этап развития экономики – так называемую постиндустри-

---

теля (см., например: Tucker D. «Precarious» Non-Standard Employment: a Review of the Literature. Wellington, 2002. P. 17 [Electronic resource] // URL: <http://www.dol.govt.nz/pdfs/PrecariousNSWorkLitReview.pdf> (access date: 11.03.2013); Нестандартная занятость в российской экономике / Браун Д. [и др.]; под ред. В. Е. Гимпельсона, Р. И. Капельникова. М., 2006. С. 16).

<sup>1</sup> Под стандартными трудовыми отношениями обычно понимаются отношения, основанные на заключении трудового договора, не ограниченного определенным сроком действия, о выполнении порученной работнику трудовой функции в интересах одного работодателя и под его непосредственным управлением и контролем.

<sup>2</sup> См., например: Fudge J. Beyond Vulnerable Workers: towards a New Standard Employment Relationship // Canadian Labour and Employment Law Journal. 2005. № 12. P. 169.

альную, или информационную фазу («knowledge» economy). Ключевое значение в ней отводится обеспечению гибкости в использовании наемного труда в качестве основы экономической эффективности и средства достижения социального компромисса в современных условиях.

Гибкость в данном случае рассматривается в качестве обоюдовыгодного и для работодателей, и для работников явления. Работодатели в ее результате могут быстро адаптировать имеющиеся у них трудовые ресурсы к изменениям экономической конъюнктуры, что должно способствовать повышению уровня их конкурентоспособности. Для работников же преимущество гибкости в сфере труда сводится, прежде всего, к возможности обеспечить наиболее благоприятное для себя сочетание времени, отводимого на работу и на личную жизнь (work-life balance)<sup>1</sup>.

В юридической литературе, однако, было высказано и иное мнение, согласно которому гибкость в использовании наемного труда, по крайней мере в некоторых ее проявлениях, может ущемлять интересы работников как более слабой стороны трудовых отношений. Его сторонниками проводится различие между двумя видами гибкости: функциональной и количественной. Функциональная гибкость (functional flexibility) предполагает право работодателей требовать от нанятых ими работников адаптации к изменениям в технологии и (или) объеме работы<sup>2</sup>. Количественная гибкость («numerical» flexibility) означает возможность варьирования работодателями затрат труда (labour inputs) в зависимости от изменения их потребностей, в том числе посредством привлечения заемных работников, работников, занятых на условиях неполного рабочего времени, а также по срочным трудовым договорам. Собственно она и может приводить к неустойчивым формам нестандартной занятости (precarious employment)<sup>3</sup>, характеризующимся низким уровнем правовой защищенности вовле-

---

<sup>1</sup> См.: Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs through Flexibility and Security. Luxemburg, 2007. P. 4.

<sup>2</sup> В данном случае фактически говорится о заинтересованности работодателя в адаптивном работнике, т.е. наемном работнике, способном выполнять порученную ему трудовую функцию с учетом изменения технологии и (или) организации труда. Изучением вопросов формирования адаптивного работника занимается специальная наука – акрибология (см. подробнее: Лебедев В. М. Акрибология (общая часть). Томск, 2000. 116 с.; Лебедев В. М. Трудовое право и акрибология (Особенная часть). М., 2008. 133 с.

<sup>3</sup> В зарубежной литературе для обозначения лиц, вовлеченных в различные формы неустойчивой занятости, предложено использовать специальный термин – прекариат (precariat), полученный в результате сложения основ слов «precarious» и «proletariat» (см. подробнее: Standing G. The Precariat: The New Dangerous Class. New York, 2011. P. 7-13).

ченных в них работников<sup>1</sup>. В этом случае главной задачей законодателя становится разработка специальных мер социальной поддержки соответствующих работников при условии сохранения экономического роста.

Для решения данной задачи в зарубежной литературе предложены два основных способа<sup>2</sup>. Первый способ предполагает предоставление таким работникам тех же трудовых прав, что и у обычных наемных работников. Это возможно, в частности, в случае расширения сферы действия трудового права за счет включения отношений, традиционно не относящихся к его предмету.

Второй способ заключается в их наделении особыми трудовыми правами. Он был взят за основу в европейском трудовом праве при принятии ряда директив, посвященных отдельным формам нестандартной занятости: Директивы Совета ЕС 97/81/ЕС от 15 декабря 1997 года «О работе на условиях неполного рабочего времени»<sup>3</sup>, Директивы Совета ЕС 1999/70/ЕС от 28 июня 1999 года «О работе по срочным трудовым договорам»<sup>4</sup>, Директивы Европарламента и Совета ЕС 2008/14/ЕС от 19 ноября 2008 года «О заемном труде»<sup>5</sup>. Их основополагающей идеей является принцип флексикьюрити (*flexicurity*)<sup>6</sup>, означающий возможность сочетания гибкости в использовании наемного труда для работодателей с обеспечением стабильного положения на рынке труда для работников<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Precarious Work, Women and the New Economy: the Challenge to Legal Norms / Ashiagbor A., Conaghan J., Bernshtein S. [et al.]; Ed. by J. Fudge, R. Owens. Oxford, 2006. P. 177.

<sup>2</sup> См.: Rodgers L. Vulnerable Workers, Precarious Work and Justifications for Labour Law: a Comparative Study // E-Journal of International and Comparative Labour Studies. Vol. 1. № 3-4. P. 91-92.

<sup>3</sup> Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC [Electronic resource] // URL: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett) (access date: 11.03.2013).

<sup>4</sup> Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the Framework Agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP [Electronic resource] // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:EN:PDF> (access date: 11.03.2013).

<sup>5</sup> Directive 2008/104/EC of the European Parliament and the Council of 19 November 2008 on temporary agency work [Electronic resource] // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF> (access date: 11.03.2013).

<sup>6</sup> Сложное слово, полученное в результате сложения слов «flexibility» (букв. гибкость) и «stability» (букв. стабильность). В русском языке в качестве наиболее близких его эквивалентов используются слова «гибкобильность» или «гибконадежность».

<sup>7</sup> В настоящее время он является одним из основных принципов европейского трудового права, прямо закрепленном в Европейской стратегии занятости (European

Данный принцип исходит из того, что применение работодателями различных форм нестандартной занятости как средства обеспечения гибкости трудовых отношений позволяет им оперативно реагировать на изменения экономической конъюнктуры, тем самым повышая свою конкурентоспособность и эффективность деятельности. В то же время гибкость в использовании наемного труда в интересах работодателя должна компенсироваться предоставлением определенных гарантий для работников. Речь идет не о гарантиях сохранения рабочего места (job security; букв. — стабильность места работы), а о гарантиях, направленных на минимизацию неблагоприятных для работников последствий, связанных с потерей ими места работы (employment security; букв. — стабильность занятости). Они складываются из двух основных элементов: 1) предоставления работникам возможностей профессиональной подготовки (переподготовки) с целью поддержания имеющихся и приобретения новых навыков, необходимых для дальнейшего трудоустройства, и 2) обеспечения им необходимого и достаточного уровня социальных пособий на период поиска новой работы.

**Римар Б.А.,**  
канд. юрид. наук, доцент кафедры  
трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОГОВОРИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Теорія договорів — це загальнотеоретична проблема. Так історично склалося, що нею займалися ґрунтовно і вельми успішно розробили цивілісти. Договірне право визнається серцевиною цивільного права як галузі українського права, яким регулюється система майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Згодом, коли договори були розроблені в інших галузях права, то надання пріоритету розробки теорії договорів тільки представниками науки цивільного права стало збіднювати цю проблему, оскільки у дослідженні договорів вони не можуть йти далі цілей і завдань цивільного права.

В умовах ринку теорія договорів у трудовому праві стає одним з актуальних напрямків трудової науки. Досліджувати її тільки з традиційних позицій трудового договору, як це було в період становлення

---

Employment Strategy) (см. подробнее: Bell M. Between Flexicurity and Fundamental Social Rights: the EU Directives on Atypical Work // European Law Review. 2012. № 1 (37). P. 34-41).

трудового права вже неможливо. Отже, необхідні нові, загальнотеоретичні підходи, які враховують сучасні досягнення теорії договорів. І в цьому аспекті досвід цивілістики беззаперечно є безцінним.

Сьогодні, термін «договір» у трудовому законодавстві застосовується в різних значеннях: трудовий договір, колективний договір, договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність, договір про колективну матеріальну відповідальність та ін. Очевидне різноманіття договорів, угод обумовлює необхідність конструювання їхньої узагальненої категорії та вироблення галузевого родового поняття, що об'єднує усі види договорів і угод у трудовому праві. З приводу цього питання у науці існує дві точки зору. Перша точка зору – договори про працю, друга – трудові правочини.

Так, Ф. Лотмар розглядав договір про працю як родове поняття у своїй монографії з однойменною назвою. Ф. Лотмар і Л.С. Таль свідомо акцентували увагу на договірному характері трудових відносин, але обґрунтовували їх специфіку і відмінність від класичних цивільно-правових договорів.

У цей час у науці виділяються договори про працю, що регулюються нормами трудового законодавства, і договори про працю, що регулюються нормами цивільного законодавства. До перших відносяться усі договори, що укладаються суб'єктами трудового права з приводу трудових відносин. М.В. Лушнікова і А.М. Лушніков пропонують як родове поняття виділити договори про працю. Але не усі автори підтримують таку ідею. Як вважає В.М. Лебедев, пропозиція використовувати як родове поняття «договори про працю» сьогодні вже не відображує трудоправових реалій. Воно не може продуктивно використовуватися при дослідженні, наприклад, трудових угод, колективного договору, тобто залишає поза дослідницького поля значну в ринкових умовах господарювання частину трудових правочинів. Більш того, договори про працю – це специфіка не тільки трудового, а й цивільного права. З наведеними аргументами вченого слід погодитися. Адже дійсно, категорія «договори про працю» має міжгалузевий характер, вона застосовується не тільки у трудовому, а й цивільному, аграрному праві. Зміст колективних угод і колективних договорів як актів соціального діалогу ширше змісту договорів про працю.

В цей час матеріал накопичений у науці та практиці трудового права є достатнім для визначення договору та його видів. Договір у трудовому праві – це угода двох чи більше суб'єктів, спрямована на встановлення, зміну або припинення відносин, що складають предмет трудового права. У цьому значенні договором може бути регіональна, галузева, а також усі інші угоди, що оформлюють модифікацію трудового правовідношення,

наприклад, у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці (про переведення, встановлення неповного робочого часу та ін.).

Термін «договори про працю» визнаний на законодавчому рівні. У ст. 8-1 КЗпП йдеться про міжнародні договори про працю, а у ст. 9 міститься норма про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України. Це є прийнятним, тому доцільно виділяти не договори про працю як узагальнюючу категорію, а договори у трудовому праві як категорію, що об'єднує усі види договорів і угод, передбачених трудовим законодавством. Йдеться лише про ті договори, які перебувають у сфері правової регламентації нормами трудового права. Договори про працю – це міжгалузева категорія, що охоплює договори у трудовому праві та цивільно-правові договори про працю.

Потрібно зауважити, що до проекту Трудового кодексу України не увійшла норма, яка міститься у ст. 9 чинного КЗпП, з чим не можна погодитися. У проекті окремо передбачаються правила про недійсність окремих умов трудового договору (п. 1 ч. 3 ст. 54), положень колективного договору (ч. 4 ст. 347) і колективних угод (ч. 3 ст. 352).

Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 54 окремі умови трудового договору є недійсними, якщо вони погіршують становище працівника порівняно з трудовим законодавством і колективним договором. Що стосується колективних договорів і колективних угод, то розробники законопроекту не врахували важливе положення теорії договорів у трудовому праві про недійсність лише тих умов договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством про працю. У ч. 4 ст. 347 та ч. 3 ст. 352 йдеться про недійсність положень колективних договорів та колективних угод, що погіршують становище працівників порівняно із трудовим законодавством та колективними угодами (що стосується колективних договорів), та законодавством і угодами вищого рівня (що стосується колективних угод), або суперечать їм.

Положення ст. 9 КЗпП, про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, повинне бути включене у новий ТК. Така прогалина зводить нанівець одне з найважливіших положень теорії договорів у трудовому праві. Також із частини 3 ст. 347 та частини 3 ст. 352 проекту Трудового кодексу України необхідно виключити слово «суперечать» і залишити тільки слово «погіршують». Адже із змісту зазначених статей законопроекту випливає, що недійсними визнаються ті положення колективної угоди і колективного договору, які покращують становище працівників порівняно із трудовим законодавством та колективними угодами (маються на увазі

колективні договори) і законодавством і угодами вищого рівня (йдеться про колективні угоди), що не узгоджується із загальноновизнаними у науці теоретичними підходами. Замість слово «положення» у даних статтях слід застосовувати термін «умови», оскільки змістом колективного договору і колективних угод є умови, а не положення, як вважають розробники законопроекту.

Як узагальнюючу категорію доцільно виділяти не договори про працю, а договори у трудовому праві як категорію, що об'єднує усі види договорів і угод, передбачених трудовим законодавством. Йдеться лише про ті договори та угоди, які перебувають у сфері правового регулювання нормами трудового права.

Нові тенденції у правовому регулюванні праці доводять багатьох юристів до переконання, що у цей час неминуче появлення у сфері трудових відносин гібридних договорів, які будуть регулюватися одночасно нормами трудового та інших галузей права (цивільного, адміністративного, сімейного). Висловлюється припущення, що різні норми та інститути трудового права будуть мати різну сферу дії залежно від того, який тип договору про працю вони будуть регулювати.

Автори, які пишуть про трудові договори і трудові правочини, орієнтуються, зокрема, на цивільно-правові норми про договори і правочини. У цей час теорія правочинів досліджується наукою цивільного права. Наявність інституту правочинів дозволило цивілістам системно закріпити усі види договорів, умови і форми їх здійснення, наслідки порушення форми і, що особливо важливо, регламентувати недійсність договорів (оспорювані та нікчемні правочини, наслідки недійсності правочину тощо). Це ті проблеми, які мають безпосереднє відношення і до трудового договору, але не знайшли належного регулювання у трудовому праві та ще не досліджені достатньою мірою наукою трудового права. І хоча ст. 9 Цивільного кодексу України передбачена можливість застосування його положень до врегулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства, на практиці цивільно-правові норми про правочини у субсидіарному порядку не застосовуються до регулювання трудових відносин, наприклад, для визнання недійсним трудового договору, якщо його укладено під впливом омани чи насильства. Трудовим законодавством не передбачено можливості субсидіарного застосування норм цивільного права, зокрема про правочини, до трудових договорів.

Нині вже недоцільно згадувати про спільні коріння трудового і цивільного права і дискутувати про можливість поглинання трудового права цивільним та заміни трудового договору цивільно-правовим договором. Необхідно досліджувати можливості взаємозбагачення цих галузей права,

використання їх здобутків, і в цьому плані цивілістичний законодавчий досвід у сфері цивільно-правових договорів є неоцінимим. Вирішення проблем субсидіарного застосування норм цивільного права у трудовому праві повинно привести не до об'єднання цих галузей, а, навпаки, до більш докладної розробки окремих інститутів трудового права, у даному випадку інституту трудового договору. Доцільним було б запозичення окремих цивільно-правових понять та конструкцій та наповнення їх трудово-правовим змістом (правочини, їх форма, недійсність, деякі положення про договори, як це сталося, наприклад, з моральною шкодою, деякими підставами відповідальності роботодавця).

Передбачуване розширення сфери дії трудового права неминуче приведе до значного посилення його диференціації, появи різних за характером регулювання типів і видів трудового договору і навіть виділення із трудового права окремих підгалузей.

Слід також зазначити, що деякі вчені-трудовики пов'язують теорію договорів про працю з перспективами формування загальноправової теорії договорів. Однак такі перспективи видаються досить туманними, а перші спроби у цій сфері навряд чи можна назвати вдалими. Договори у різних галузях права мають суттєві відмінності, тому теорію договору доцільно розробляти стосовно конкретної галузі права, у даному випадку, трудового права, у якій теорія договорів потребує ґрунтовного дослідження.

**Романовская О.В.,**  
докт. юрид. наук,  
профессор кафедры частного и публичного права  
Пензенского государственного университета

## **НОТАРИУС КАК РАБОТОДАТЕЛЬ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

**Р**оссийский нотариат выполняет важную правовую функцию – защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Это достигается путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Таким образом центральное место в системе правоотношений занимает сам нотариус, а не коллективное образование: нотариальная контора, нотариальная палата и т.д.

В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате<sup>1</sup> (далее – Основы о нотариате) на должность нотариуса назначается гражда-

<sup>1</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст. 357.



нин России, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен, имеющий лицензию на право нотариальной деятельности. В последующем нотариус при назначении на должность может сделать выбор: работать ли ему в государственной нотариальной конторе или заниматься частной практикой. В случае перехода на частную практику нотариус становится потенциальным работодателем. Статья 8 Основ о нотариате закрепляет перечень его полномочий, которые во многом идентичны правам юридического лица: «Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе иметь контору, открывать в любом банке расчетный и другие счета, в том числе валютный, иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности, нанимать и увольнять работников, распоряжаться поступившим доходом, выступать в суде, арбитражном суде от своего имени и совершать другие действия в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации». Несмотря на закрепление общего правила, Основы о нотариате содержат большое количество неточностей, которые нивелируют статус нотариуса как работодателя. Остановимся на наиболее показательных.

Статья 5 Основ о нотариате в числе гарантий нотариальной деятельности указывает: «Нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий...». Фраза «работающие в нотариальной конторе» не точна, так как относится не к работодателю, а к месту совершения нотариальных действий.

Статья 8 Основ о нотариате вводит понятие «дисциплинарный проступок» применительно к деятельности частнопрактикующего нотариуса. В соответствии с Трудовым кодексом РФ<sup>1</sup> (статья 20) работодателем может быть как юридическое, так и физическое лицо. Именно Трудовой кодекс РФ дает понятие дисциплинарному проступку (статья 192): неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Соответственно возникает дилемма: может ли работодатель сам нести дисциплинарную ответственность. Если да, то перед кем? Учитывая, что субъектом, применяющим ответственность выступает суд (с которым нотариус не находится в трудовых отношениях), а инициатором ответственности — нотариальная палата (нотариус не явля-

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 3.

ется ее работником), по-видимому, следует говорить о появлении нового типа правоотношений – дисциплинарных, имеющих характер административных. Действующее российское законодательство такой тип правоотношений системно практически не регулирует, включая лишь некие «вкрапления» в отдельные отраслевые законы. Это порождает путаницу в судебной практике, так как суды пытаются применить по аналогии нормы Трудового кодекса РФ к правоотношениям, которые не относятся к трудовым. Аналогичные проблемы нередко возникают при толковании дисциплинарной ответственности судей, адвокатов. Следует признать, что сущность и значение дисциплинарной ответственности, не охватываемой нормами трудового права, в российской юридической доктрине основательно не изучены. В указанном аспекте следует упомянуть Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. № 60-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шестакова Виталия Анатольевича на нарушение его конституционных прав положением статьи 25 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», в котором указывается, что нормы Трудового кодекса РФ не распространяются на порядок дисциплинарного производства в отношении судьи. Добавим, что аналогичный вопрос перед Конституционным Судом РФ был поставлен в отношении работников прокуратуры. В своем Определении от 16 июля 2009 г. № 1040-О-О<sup>1</sup> Конституционный Суд РФ вообще ушел от ответа о распространении норм Трудового кодекса РФ на дисциплинарное производство по факту аморального поступка сотрудника прокуратуры. В приведенных примерах дисциплинарная ответственность в большей мере носит административно-правовой характер и ее отличие от ответственности по трудовому законодательству заключается, прежде всего, по своему целевому назначению. Трудовые правоотношения носят частноправовой характер, именно поэтому правовой статус государственных служащих выведен из-под его сферы действия. Статья 1 Трудового кодекса РФ устанавливает: «Целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей». В.И. Красс рассматривает дисциплинарную ответ-

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 1040-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Багмета Анатолия Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 363, 381, 382, 387, 388 и 390 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статей 40.4 и 41.7 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации”, статей 192 и 193 Трудового кодекса Российской Федерации и статей 57, 58 и 59 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации”».

ственность с точки зрения конституционного правопользования, где обе стороны трудового правоотношения обладают набором конституционных прав: «Заключая трудовой договор с работником, работодатель не просто рассчитывает на правомерно-дисциплинированное сотрудничество (партнерство), но имеет на него право (безотносительно к конкретному работнику). Расторгая договор с нарушителем трудовой дисциплины по соответствующим основаниям, он действительно применяет дисциплинарное взыскание, “восстанавливая” тем самым свое право заключить аналогичный по содержанию договор с другим, предположительно более дисциплинированным лицом»<sup>1</sup>. Цели дисциплинарной ответственности судей, адвокатов, нотариусов лежат в иной плоскости – обеспечение их независимости, которая, в свою очередь, является гарантом их профессиональной деятельности.

Статья 19 Основ о нотариате определяет процедуру назначения на должности стажера и помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе, хотя статья 2 Основ о нотариате допускает прохождение стажировки у частнопрактикующего нотариуса. В законе говорится только, что права и обязанности стажера и помощника нотариуса определяются трудовым договором, основная последовательность действий закреплена в Порядке прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса (далее – Порядок), утвержденном Приказом Минюста РФ от 21 июня 2000 г. № 179<sup>2</sup>.

Порядок предусматривает, что кандидатуры руководителей стажировки утверждаются совместным решением территориального органа Минюста России и нотариальной палаты из числа нотариусов со стажем работы нотариусом не менее трех лет, при наличии у них соответствующих условий для организации работы стажера. Если это – частнопрактикующий нотариус, то после принятия решения о его назначении руководителем стажировки нотариальная палата (а не нотариус) заключает трудовой договор на срок стажировки со стажером. Назначение на должность стажера также осуществляется нотариальной палатой. При этом оплата труда стажера нотариуса, занимающегося частной практикой, производится из фонда оплаты труда нотариальной палаты. Руководитель стажировки со-

---

<sup>1</sup> Крусс В.И. Конституционные критерии юридической ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 4. Аналогичное мнение высказано С.Е. Чановым. См.: Чаннов С.Е. Публичная дисциплинарная ответственность государственных служащих: проблемы построения модели // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 2. С. 40 – 42.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 28.

ставляет на основании программы стажировки и представляет для утверждения нотариальной палате индивидуальный план стажировки. Контроль за проведением стажировки, освоением программы стажировки, выполнением индивидуального плана стажером осуществляет нотариальная палата. В то же время в соответствии со статьей 15 Трудового кодекса РФ: «Трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором». Статья 56 Трудового кодекса РФ закрепляет понятие трудового договора, согласно которой – это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные настоящим Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. Анализируя приведенные определения, нетрудно увидеть, что отношения «стажер – частный нотариус», как и отношения «стажер – нотариальная палата» не подпадают под понятие трудовых. Стажер заключает трудовой договор с нотариальной палатой, а фактически трудовую функцию (если о таковой можно говорить) выполняет у нотариуса. Соответственно правила внутреннего распорядка должны соблюдаться не те, которые установлены в нотариальной палате, а у частного нотариуса, как у работодателя. Тем более, что Основы о нотариате устанавливают обязанности стажера нотариуса, как работника нотариальной конторы. Закон не предусматривает ситуацию с прекращением трудового договора, и с регулированием функции работодателя частнопрактикующего нотариуса по отношению к стажеру. Только по результатам прохождения стажировки нотариус составляет заключение об итогах стажировки и представляет его на утверждение в нотариальную палату. По-видимому, после этого трудовой договор должен быть прекращен.

Возникают и иные трудности определения статуса нотариуса в трудовых правоотношениях. Статья 11 Налогового кодекса РФ отождествляет индивидуального предпринимателя и нотариуса применительно к нало-

говым правоотношениям. В соответствии с налоговым законодательством нотариус как работодатель является плательщиком ряда налогов. Между тем, Основы о нотариате специально закрепляют, что нотариальная деятельность не является предпринимательской.

Примеров таких «нестыковок» действующего законодательства относительно статуса нотариуса можно привести достаточно много. В любом случае они обосновывают необходимость более четкого определения правового положения лиц свободной профессии, а также внесения изменений в Трудовой кодекс РФ.

Следует добавить, что согласно статье 66 Трудового кодекса РФ нотариус не ведет трудовые книжки на своих работников. Проблемы взаимоотношений внутри нотариальной конторы приводят к распространению практики, когда нотариус не заключает трудовые договоры с лицами, которые выполняют фактически функции его работников. Техническую работу выполняют индивидуальные предприниматели, которые нередко выступают лишь соарендаторами помещений нотариальных контор вместе с нотариусами. Однако подобные отношения несут определенный риск. В случае разглашения нотариальной тайны, совершения каких-то иных действий, которые повлекут вред нотариусу, привлечение к ответственности будет весьма проблематичным.

Вышеприведенные обстоятельства указывают на необходимость внесения изменений в национальное трудовое законодательство в части уточнения статуса лиц свободной профессии, и, в первую очередь, нотариуса.

**Романовский Г.Б.**,  
докт. юрид. наук,  
зав. кафедрой уголовного права  
Пензенского государственного университета  
**Безрукова О.В.**,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры уголовного права  
Пензенского государственного университета

## **ЗАЩИТА ПРАВА НА ЖИЗНЬ В РОССИЙСКОМ ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ<sup>1</sup>**

**С**татья 20 Конституции РФ закрепляет право каждого на жизнь. Данное право является абсолютным, так как не может быть ограничено даже в условиях чрезвычайного положения (статья 56 Конституции РФ).

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 13-03-00132.

Право на жизнь отличается своей фундаментальностью. Оно пронизывает практически все отрасли право, что позволяет его характеризовать не только как субъективное конституционное право, но и как принцип взаимоотношений личности, общества, государства. В этом случае его содержание отличается большей широтой, выступает критерием оценки всех институтов права.

Российское трудовое законодательство содержит целый ряд норм, направленных на охрану жизни работника. В частности, из них следует отметить:

- отнесение к принудительному труду требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни или здоровью работника (статья 4 Трудового кодекса РФ — далее ТК РФ);

- закрепления понятия «охрана труда» — система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия (статья 209 ТК РФ);

- обязанность работодателя обеспечить принятие мер по предотвращению аварийных ситуаций, сохранению жизни и здоровья работников при возникновении таких ситуаций, в том числе по оказанию пострадавшим первой помощи (статья 212 ТК РФ).

ТК РФ содержит целый комплекс прав работника, которые направлены на защиту его жизни и здоровья. Так, статья 219 ТК РФ закрепляет право работника на:

- труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены, в том числе право на получение достоверной информации от работодателя, о существующем риске повреждения здоровья, а также о мерах по защите от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов;

- отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности;

- обеспечение средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с требованиями охраны труда за счет средств работодателя;

- обучение безопасным методам и приемам труда за счет средств работодателя и т.д.

В случае возникновения ситуации, представляющей угрозу жизни и

здоровью, работник обязан незамедлительно сообщить работодателю или непосредственному руководителю. Согласно статье 379 ТК РФ в целях самозащиты работник в этом случае может отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью. Несмотря на кажущийся демократизм нормы, обращает внимание, что ТК РФ использует формулировку «работник может отказаться». Получается, что законодательство не закрепляет обязанности работника беречь свою жизнь и здоровье. Конечно, статья 380 ТК РФ устанавливает, что работодатель не имеет права препятствовать работникам в осуществлении самозащиты. Провозглашается, что за работником сохраняются все права, предусмотренные действующим законодательством. В то же время практика свидетельствует о повсеместном нарушении правил охраны труда. Работник всегда стоит перед дилеммой: воспользоваться ли ему самозащитой или на свой страх и риск продолжать работу. В первом случае угроза жизни и здоровью является вероятной, соответственно работодатель может и не согласиться с представленным положением вещей. После получения информации от работника о вероятной угрозе и о принятии мер самозащиты работодатель может применить меры дисциплинарного производства, ссылаясь, что степень реальной угрозы слишком мала. Поскольку основным держателем сведений об организации труда выступает работодатель, доказать работнику обратное практически представляется невозможным. Если же вред жизни наступает, то и какие-либо права умершему работнику перестают быть нужными. Во втором случае работник продолжает работу и соответственно весь риск наступления вредных последствий берет на себя. При наступлении таковых работодатель будет нести меры юридической ответственности, но они не сопоставимы с человеческой жизнью, которую уже не вернуть.

Статья 220 ТК РФ предусматривает, что государство гарантирует работникам защиту их права на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда. Эта же статья указывает, что отказ работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда не влечет за собой привлечения его к дисциплинарной ответственности. Но закон ничего не говорит о сохранении материального стимулирования, которое практикуется на большинстве российских предприятий. При небольшом размере зарплаты, устанавливаются меры материального поощрения, которые в прямом смысле слова закабаляют работника и обуславливают его решение рисковать собственной жизнью. Яркой иллюстрацией мотивации работника выступает произошедшая трагедия с российским самолетом ТУ-154, летевшим из Анапы в Санкт-Петербург (произошла

22 августа 2006 г. в небе севернее Донецка<sup>1</sup>). Ряд экспертов высказали свое мнение, что авиакатастрофа произошла в результате необоснованного риска экипажа, решившегося на набор высоты. Мотивом принятия такого решения могло быть нежелание идти на перерасход топлива, который произошел бы при возврате самолета в Анапу. Это повлекло бы ряд финансовых санкций к экипажу. Результатом трагедии стала гибель почти 200 человек. Хотя официальная версия случившегося констатирует лишь последствия «человеческого фактора», в действительности в средствах массовой информации было озвучено немало фактов, подтверждающих именно такую причину катастрофы. Одновременно в средствах массовой информации указывалось, что ни одна кампания, осуществляющая авиаперевозки, не понесла серьезных финансовых потерь вследствие нарушений правил полетов.

Аналогичные претензии озвучивались и при расследовании взрыва шахты «Распадская» в мае 2010 г. Несмотря на установку высокоточных датчиков метана шахтеры игнорировали их показания, поскольку реальная зарплата зависела от выработки, а не от времени, проведенного за рабочим местом<sup>2</sup>.

Примеров, подобных вышеперечисленным можно приводить бесконечно много практически по всем отраслям экономической деятельности. Работодатель знает, что в любом случае максимум наказания, который ему предстоит понести, это возмещение расходов на похороны и некоторые выплаты родственникам после месяцев судебных тяжб. Для противодействия данным ситуациям предлагается ввести институт уголовной ответственности юридических лиц за грубые нарушения трудового законодательства, повлекшие гибель людей, где одна из санкций заключается в запрете учредителям участвовать в дальнейшем в осуществлении экономической деятельности, аналогичной той, которая привела к трагедии.

Необходимо отметить, что ряд профессий напрямую связан с риском для жизни. Гражданин, соглашаясь на такую работу, осознанно принимает решение, что возможны негативные последствия для его жизни и здоровья. Это и каскадеры, ремонтники высотных конструкций, спасатели и многие другие. Если обратиться к Федеральному закону от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»<sup>3</sup>, то в статье 1 специально указывается: «На военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федера-

<sup>1</sup> Новостная лента. 22 августа 2006 г. / <http://www.newsru.com/world/22aug2006/tu.html>.

<sup>2</sup> Распад начался не с «Распадской» // Московский комсомолец. 2010. 11 мая.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 22. Ст.2331.



ции, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни. В связи с особым характером обязанностей, возложенных на военнослужащих, им предоставляются социальные гарантии и компенсации». Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»<sup>1</sup> устанавливает, что аварийно-спасательные работы характеризуются наличием факторов, угрожающих жизни и здоровью проводящих эти работы людей, и требуют специальной подготовки, экипировки и оснащения (статья 1). Российское законодательство не всегда содержит столь прямые указания. Например, работа в полиции традиционно считается службой, связанная с риском для жизни, однако ни Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»<sup>2</sup>, ни Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup>, хотя и в том и другом документе содержатся положения об обязательном государственном страховании жизни и здоровья. Действует также Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»<sup>4</sup>. Поступление на указанные виды службы в российской юридической науке рассматривают как один из элементов распоряжения правом на жизнь.

Между тем, Трудовой кодекс РФ не содержит каких-либо аналогичных правил, определяющих особенности профессиональной деятельности, связанной с риском для жизни. Зарубежный опыт показывает, что социальные гарантии и компенсации предоставляются и гражданским лицам (не государственным служащим), чья профессия связана с риском для жизни. Одним из обязательных условий выступают: специальная процедура допуска к профессии, особый государственный контроль за соблюдением правил охраны труда, создание корпоративных организаций, осуществляющих представительство работников и обладающих правом проводить ведомственный контроль, обязательное страхование жизни и здоровья и др.

Обобщая вышеизложенное, представляется возможным предложить следующие рекомендации:

1. Ввести в действующее уголовное законодательство институт уголовной ответственности юридических лиц за грубое нарушение трудового

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 35. Ст. 3503.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

законодавства, повлекшее гибель одного или нескольких лиц. Меры ответственности могли бы заключаться в штрафных санкциях, установлении запрета учредителям учреждать юридические лица в течение определенного срока, в принудительной ликвидации юридического лица.

2. Ввести в действующее трудовое законодательство понятие особого вида трудовой деятельности, связанного с риском для жизни. Предусмотреть специальные социальные гарантии и компенсации для таких работников, в том числе обязательное страхование жизни и здоровья за счет средств работодателя.

**Сахарук І.С.,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедра трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПОЗИТИВНІ ДІЇ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ**

Загальні гарантії недопущення дискримінації, які поширюються на всіх працівників, не завжди можуть забезпечити реальну рівність можливостей для окремих їх категорій. В першу чергу, мова йде про ті соціальні групи, які зазнавали дискримінації впродовж тривалого історичного періоду й щодо яких існує найбільше стереотипів та упереджень в суспільстві. Саме тому, в рамках здійснення державної політики протидії дискримінації особливу увагу необхідно зосередити на підвищенні конкурентоспроможності і мобільності окремих груп працівників на ринку праці шляхом встановлення для останніх ряду пільг та переваг. При цьому, спеціальні норми трудового законодавства, які передбачають особливості правового регулювання праці окремих категорій трудящих, є сутністю як диференціації, так і позитивних дій.

Позитивні дії («affirmative action») вперше були впроваджені у Сполучених Штатах Америки президентом Д. Кеннеді 1961 року як метод усунення дискримінації, яка зберігалась у суспільстві, незважаючи на проголошену законодавством рівність. Так, згідно із розпорядженням №10925 було створено «Комітет з рівних можливостей працевлаштування та мандатів», а також визначено, що проекти, які фінансуються з федерального бюджету, повинні передбачати «позитивні дії» для забезпечення найму і зайнятості, вільні від расових упереджень<sup>1</sup>. У 1967 року до цього розпо-

---

<sup>1</sup> Brunner B. A. History and Timeline of Affirmative Action / B. A. Brunner [Електро-

рядження було внесено зміни, внаслідок чого позитивні дії поширено також на боротьбу з дискримінацією за ознакою статі. В наступні роки у США було видано ще ряд нормативних документів, які утверджували політику позитивних дій (наприклад, розпорядження №11246 президента Л. Джонсона 1965 року, «Філадельфійський наказ» президента Р. Ніксона 1969 року тощо).

В подальшому політика позитивних дій почала впроваджуватись також в інших країнах, а згодом отримала нормативну регламентацію на міжнародному рівні. Прикладом найбільш раннього міжнародного договору у цій сфері є Конвенція МОП № 107 про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя у незалежних країнах від 26 червня 1957 року. Стаття 3 Конвенції передбачала, що поки соціально-економічне і культурно-побутове становище корінного населення не дозволить йому користуватися перевагами загального законодавства країни, до складу якої воно входить, приймаються особливі заходи щодо захисту його праці<sup>1</sup>. В сучасний період необхідність впровадження позитивних дій передбачається, зокрема, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року, Конвенцією ООН про права інвалідів 2006 року тощо.

Як наголошено Комісією ООН з прав людини у доповіді «Расизм, расова дискримінація, ксенофобія і всі форми дискримінації» 2003 року, рівність на ринку праці може бути досягнута лише тоді, коли беруться до уваги нинішні наслідки дискримінаційної практики в минулому<sup>2</sup>. Схожа позиція висловлена і в науковій літературі. Так, С.П. Погребняк зазначає, що там, де нещодавно існувала поширена навмисна дискримінація, не слід дивуватись, якщо колись відкинуті групи постають перед відносними труднощами, намагаючись отримати нові, тепер відкриті перед ними можливості<sup>3</sup>. Д.І. Стрейстяну метою позитивних дій називає «ви-

---

нний ресурс] / Infoplease. – Режим доступу: <http://www.infoplease.com>.

<sup>1</sup> Конвенція Міжнародної організації праці про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя у незалежних країнах № 107 від 26 червня 1957 року // [Електронний ресурс] / База даних «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Расизм, расова дискримінація, ксенофобія і все форми дискримінації : доповідь Комісії ООН з прав людини 2003 р. // Система Официальной документации Организации Объединенных Наций // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://documents.un.org>.

<sup>3</sup> Погребняк С.П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності / С.П. Погребняк // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. Право. Економіка. Управління. – 2008. – Вип. 1. – С. 23-29. – С.24.

правлення результатів минулої або існуючої дискримінації через надання переваг членам класів, які раніше мали обмежені можливості»<sup>1</sup>. На думку Мак Кіна Варвіка, позитивні дії застосовуються для забезпечення належного прогресу цільових груп, збереження їх самобутності або досягнення справжнього правової рівності у здійсненні прав і свобод<sup>2</sup>.

Легальне визначення терміну «позитивні дії» міститься в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207. Стаття 1 визначає позитивні дії як спеціальні тимчасові або постійні заходи, спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізувати рівні права і свободи, надані їм Конституцією і законами України<sup>3</sup>. Основним недоліком даного визначення є віднесення до позитивних дій не лише тимчасових, але й постійних заходів. Адже у випадку, якщо додаткові переваги будуть існувати і після відновлення фактичної рівності певних груп осіб, вони матимуть дискримінаційний результат. Саме тому в науковій літературі цілком слушно наголошується на тому, що відповідні заходи повинні завжди носити тимчасовий характер<sup>4</sup>, що передбачає регулярну оцінку програм таких дій для встановлення ступеня їх ефективності, уточнення сфери застосування та змісту, а також визначення термінів закінчення дій<sup>5</sup>.

Підтримуємо позицію О.В. Вашанової, котра визначає позитивні дії як заходи тимчасового характеру, направлені на забезпечення необхідного прогресу окремих осіб чи групи осіб, які знаходяться в несприятливому становищі, з метою досягнення ними правової рівності в здійсненні прав і свобод<sup>6</sup>. Отже, позитивні дії впроваджуються та реалізуються з метою

<sup>1</sup> Стрейстяну Д. І. Міжнародне право у сфері дискримінації / Д. І. Стрейстяну // Протидія дискримінації за ознакою інвалідності : [посібник для громадських організацій] / за ред. М. Ясеновської; ХОФ «Громадська Альтернатива». — Х., 2011. — С. 6-21. — С.7.

<sup>2</sup> Warwick Mc Kean Equality and Discrimination under International Law / Mc Kean Warwick. — Oxford, 1983 — 325 p. — С.6.

<sup>3</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 76. — Ст. 3071.

<sup>4</sup> Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Вашанова. — М., 2004. — 232 с. — С.7; Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3. — С. 8-19. — С.18.

<sup>5</sup> Солдаткин Д. В. Защита от дискриминации в трудовых отношениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Д. В. Солдаткин. — М., 2006. — 148 с. — С.27.

<sup>6</sup> Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Вашанова. — М., 2004. — 232 с. — С.7

усунення фактичної нерівності між певними категоріями осіб, особливо якщо вони зазнавали утисків в суспільстві впродовж тривалого періоду. Щодо сфери праці, такі заходи направлені, в першу чергу, на розширення доступу найменш конкурентоспроможних категорій трудящих до робочих місць, освіти, професійної підготовки тощо, а також забезпечення рівності можливостей при реалізації ними трудових прав. Зміст позитивних дій в трудових відносинах полягає в наданні ряду переваг для дискримінованих груп та використанні стосовно останніх системи квотування.

В Україні спеціальні заходи, направлені на забезпечення недискримінації певних категорій працівників, часто обґрунтовуються концепцією «позитивної дискримінації». Не поділяємо таку позицію виходячи з власного визначення дискримінації як встановлення відмінностей за антидискримінаційними ознаками, що не ґрунтуються на ділових якостях особи і змісті праці та не пов'язане з наданням додаткових гарантій окремим категоріям осіб, яке призводить до обмеження або унеможливлення визнання чи реалізації трудових прав і порушення рівності можливостей в трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах. Виходячи з наведеного тлумачення поняття «дискримінація у сфері праці», можна зробити висновок, що дискримінація завжди має негативні наслідки для окремої особи у вигляді обмеження або позбавлення її прав, порушення рівності можливостей. Тому, надавати відповідному явищу позитивного значення видається недоцільним. Ще більш суперечливою виглядає позиція В. Шкрабан, яка не лише досліджує так звану «позитивну дискримінацію», але й вважає, що «всебічне й глибоке теоретичне уявлення про сутність дискримінації повинно обов'язково включати її позитивну складову»<sup>1</sup>.

Позитивні дії слід відмежовувати від диференціації в правовому регулюванні праці. Адже спеціальні норми, які виражають диференціацію, приймаються у зв'язку з існуванням об'єктивних відмінностей між окремими групами осіб, тоді як в межах політики позитивних дій такі норми впроваджуються з метою усунення дисбалансу між можливостями певних категорій працівників на рівних умовах реалізовувати трудові права. Саме тому позитивні дії завжди носять тимчасовий характер і повинні діяти до відновлення фактичної рівності, інакше можуть призвести до дискримінації уже «не пільгових» груп працівників.

Так, у США, де вперше було впроваджено політику позитивних дій, в кінці 70-х рр. виник феномен зворотної (реверсивної) дискримінації (reverse discrimination). Вперше її існування було підтверджено в сфері

---

<sup>1</sup> Шкрабан В. Дискримінація як феномен правової дійсності / В. Шкрабан // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 269-275. – С.273-274.

освіти у справі «Бейкі проти членів правління Університету Каліфорнія» (*Bakke v. Regents of the University of California*) 1978 року<sup>1</sup>. У рішенні по даній справі наголошено на законності позитивних дій як таких, але заборонено негнучку системи квот у відповідних програмах. У сфері праці першим судовим прецедентом щодо зворотної дискримінації стала справа «Вайгент проти шкільної ради Джексона» (*Wygant v. Jackson board of education*) 1986 року<sup>2</sup>. Заявник наполягав на існуванні щодо нього дискримінації, так як афроамериканські наймані працівники в умовах скорочення зберегли свої робочі місця, а його було звільнено, хоча він мав більший трудовий стаж. Верховний суд США виніс рішення проти шкільної ради, зазначивши, що шкода, заподіяна особам, які не відносяться до меншин, не може виправдати вигоди, яка надається меншинам. Наявність зворотної дискримінації була визнано й в інших справах, які розглядались Верховним Судом США («*United States v. Paradise*» 1987 року, «*City of Richmond v. Croson*» 1989 року, *Ricci v. DeStefano* 2009 року та ін.).

На основі аналізу зазначеної судової практики в США приходимо до висновку, що так звані «жорсткі» варіанти позитивних дій, коли певні ознаки (раса, стать, національність і т.д.) є визначальними при працевлаштуванні, навіть якщо особа має більш низький рівень кваліфікації, є необґрунтованими та незаконними. Хоча, наприклад, А. Ейде виправдовує «жорсткий» варіант тим, що дискримінаційна практика минулого поставила представників окремих груп в нерівне становище, і застосування по відношенню до них критеріїв обліку особистих якостей призведе до нерівності можливостей<sup>3</sup>. Видається, що надання переваг члену цільової групи за відсутності у нього рівних здібностей і кваліфікації призведе до обмеження прав осіб, які до таких груп не відносяться. Тому обґрунтованими вважаємо вимоги до позитивних дій, сформульовані у меморандумі Б. Клінтона від 19 липня 1995 року, де наголошується на необхідності усунення програм, що встановлюють абсолютні квоти, створюють преференції для некваліфікованих осіб, призводять до зворотної дискримінації, продовжуються після досягнення рівних можливостей для групи осіб<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Bakke v. Regents of the University of California* : Decision by the Supreme Court // [Електронний ресурс] / Find Law's Cases and Codes. – Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com>.

<sup>2</sup> *Wygant v. Jackson board of education* // [Електронний ресурс] / OYEZ: US Supreme court media. – Режим доступу: <http://www.oyez.org/cases>.

<sup>3</sup> Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в міжнародному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Вашанова. – М., 2004. – 232 с. – С.72.

<sup>4</sup> Brunner В. А. History and Timeline of Affirmative Action / В. А. Brunner [Електронний ресурс] / Infoplease. – Режим доступу: <http://www.infoplease.com>.

Найбільш прийнятним в рамках політики позитивних дій є заходи, спрямовані на вирівнювання можливостей для осіб (створення додаткових умов з метою підвищення конкурентоспроможності на ринку праці певних груп), впровадження гнучких квот, а також збалансоване представництво всіх прошарків суспільства в органах влади. Звичайно, такий варіант більш складний і тривалий, ніж надання преференцій, але він дозволяє уникнути несправедливості. Адже, як справедливо наголошує О.В. Вашанова, при здійсненні позитивних дій необхідне дотримання балансу між інтересами всіх людей<sup>1</sup>.

Окрім такого негативного наслідку «негнучких» заходів в рамках політики позитивних дій як зворотна дискримінація, в останні роки з'явилась ще одна тенденція – значна кількість спеціальних норм для певних груп осіб (зокрема жінок, інвалідів, молоді) не забезпечує для них рівності можливостей, навпаки сприяє дискримінації. Частково це пов'язано з тим, що в багатьох випадках роботодавцям економічно не вигідно приймати на роботу осіб, що належать до відповідних груп, надаючи їм певні пільги та переваги, які державою не компенсуються, створюючи спеціальні робочі місця тощо.

Одночасно, дана ситуація пояснюється теорією «двох класів», котра доводить, що вигоду від позитивних дій отримують лише найбільш успішні представники цільової групи, інші ж піддаються ще більшій дискримінації, у зв'язку з чим всередині цільової групи відбувається розшарування. Тому, при встановленні переваг в межах цільової групи необхідно враховувати думку особи, брати до уваги інші чинники, тобто застосовувати індивідуальний підхід.

Отже, можна виділити наступні критерії застосування позитивних дій: 1) використовуються тільки для досягнення фактичної рівності при реалізації прав певними цільовими групами; 2) повинні носити тимчасовий характер, тобто припинитись після досягнення рівності; 3) не можуть суперечити сутності конкретного права (так, при прийомі на роботу в першу чергу повинні братись до уваги професійні якості особи, а не приналежність до цільової групи, і, навпаки, при виборах до парламенту основним критерієм має бути представництво різних груп населення); 4) при застосуванні позитивних заходів всередині цільової групи необхідно застосовувати індивідуальний підхід, тобто надавати особливі гарантії на основі потреб особи, а не у зв'язку з приналежністю до відповідної категорії.

Одночасно з наданням додаткових прав та гарантій групам, що на-

---

<sup>1</sup> Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Вашанова. – М., 2004. – 232 с. – С.72-73.

лежать до дискримінованих, держава повинна передбачати спеціальні пільги і для роботодавців, які стимулюватимуть їх працевлаштування. Лише в такому випадку політика позитивних дій не буде мати зворотного ефекту, ще більше знижуючи конкурентоспроможність осіб, щодо яких застосовується. Оскільки в демократичній державі основна увага повинна бути приділена вирішенню питань працевлаштування не імперативним, а диспозитивним способом, необхідна активна розробка заходів, які зацікавили б роботодавця у працевлаштуванні жінок, осіб з сімейними обов'язками, молоді, осіб з обмеженими можливостями тощо. Такі заходи як податкові пільги, повне чи часткове відшкодування вартості створення та підтримки квотованих робочих місць, зменшення розміру єдиного соціального внеску за таких осіб (за рахунок часткової їх сплати державою), використання інших економічних заохочень щодо роботодавців, які використовують працю вказаних категорій, сприятиме покращенню ситуації на ринку праці. Лише в такому випадку можна досягнути балансу інтересів працівників та роботодавців та створити умови для забезпечення фактичної, а не формальної рівності вразливих груп осіб.

Отже, держава повинна надати роботодавцям вибір – приймати на роботу більш «вигідних» за віком, фізичним станом і т.д. осіб або працевлаштовувати жінок, підлітків, осіб з обмеженими можливостями тощо з одночасною компенсацією певних несприятливих особливостей, пов'язаних з їх працею (брак досвіду, наявність додаткових відпусток, необхідність проведення реабілітаційних заходів тощо) за рахунок пільг, наданих державою.

**Сенников Н.М.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
директор Юридического исследовательского центра  
профсоюзного права, г. Санкт-Петербург

## **ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ**

**Е**сли бы перед автором стояла задача выразить одним словом содержание статьи, то это слово – Детройт. В марте этого года большинство мировых СМИ активно обсуждали тему банкротства американского города Детройта<sup>1</sup>. Этот город в конце прошлого века сльвшийся автомобильной

---

<sup>1</sup> См.: Муравьев Д. Город-банкрот. Легендарный Детройт оказался в одном шаге от банкротства // Сайт «Взгляд» Деловая газета. <http://vz.ru/economy/2013/3/15/624522.html>.



столицей мира, витриной американского капитализма, в начале XXI века оказался в состоянии экономического упадка, социальной депрессии и разгромленным профсоюзным движением. И главной причиной произошедшего является, безусловно, глобализация.

Под глобализацией понимается, как правило, процесс стирания межгосударственных границ, свободное передвижение по миру товаров, услуг, финансов, людей и т.д. Глобализация является очень разноплановым явлением и включает в себя экономические, политические, культурологические, гуманитарные, информационные и иные составляющие. Практическое начало процессам глобализации было положено в основном после второй мировой войны, когда стали создаваться межгосударственные организации и содружества государств, ставивших интеграционные процессы в основу своей внутренней и внешней политики. Если начало и середина XX века характеризовались укреплением профсоюзного движения, закреплением большинства профсоюзных прав и свобод как в национальных правовых системах, так и в международных актах ООН, МОТ и др., то в конце этого века стали нарастать глобализационные процессы, взаимопроникновение экономик, возникновение и развитие транснациональных компаний и т.д.

Основными предпосылками глобализации являются: дерегулирование финансовых рынков и связанной с ними деятельности; технологический прогресс; растущая институционализация финансовых рынков; устранение национальных границ или облегчение визового режима и др.

Специалисты отмечают<sup>1</sup>, что в последние годы профсоюзам России и стран СНГ все чаще приходится сталкиваться с последствиями глобализации, вызванными проникновением в эти государства различных транснациональных корпораций, финансово-промышленных групп, концернов, холдингов и т.д. За последние 40 лет в мире, по экспертным оценкам, возникло и действует более 40 тысяч ТНК, в том числе на территории СНГ осуществляют свою деятельность около 400 крупных ТНК из различных стран мира<sup>2</sup>.

В результате, как правило, бесконтрольных действий ТНК, которые прибегнув к социальному демпингу, ввозили капитал в страны с низкими социальными показателями ради получения сверхприбылей, приходили в упадок либо исчезали не только крупные производства, но и целые отрасли в достаточно благополучных странах.

---

<sup>1</sup> См.: Голованец М.А. Профсоюзы в условиях глобализации экономики // Общество. Власть. Профсоюзы. Материалы научно-практической конференции. Красноярск, 2001. Интернет-ресурс: [http://labunion.agava.ru/texts/rus/sb\\_konf2000/](http://labunion.agava.ru/texts/rus/sb_konf2000/)

<sup>2</sup> Там же.

Однако глобализация влечет не только экономические последствия, но и в значительной степени влияет на социальную сферу. Одним из самых ярких последствий глобализации является все увеличивающийся разрыв между бедными и богатыми, как на глобальном уровне, так и в отдельных странах мира.

Профсоюзы, являясь представителями трудящихся, на которых в первую очередь отразились эти последствия, обратили внимание на негативные социальные последствия глобализации и стали высказывать на международном уровне тревогу по этому поводу. Понимая, что в имеющейся исторической и социально-политической обстановке процессы глобализации были неизбежны, тем не менее профсоюзы стремились довести до общественности свою озабоченность снижением социальных стандартов в государствах-экспортерах капитала и отмечали, что они должны содействовать повышению таковых в странах-импортерах.

Как известно, демпинг осуществляется за счет более низких социальных стандартов в странах-импортерах. В литературе приводятся, например, такие данные<sup>1</sup>: в цену каждого автомобиля, построенного американской компанией, входит 1500 долларов расходов на здравоохранение, завоеванное профсоюзами в тяжелой классовой борьбе — их иностранным конкурентам это обходится всего в 150 долларов; средняя заработная плата в час на заводах с профсоюзом 60 долларов, без них — 47. Кроме того, американские компании, находящиеся в крайне тяжелом экономическом положении, нередко на грани банкротства, по требованию профсоюзов вынуждены предоставлять десяткам тысяч бывших работников отрасли компенсации за простой, пенсии и другие привилегии.

В конце 80-х годов аналогичные процессы происходили и в сталелитейной промышленности Америки. Средний работник этой отрасли в США зарабатывал 50 долларов в час. На этих предприятиях как правило действовало положение о «закрытом цехе» (условие, при котором все работники данного предприятия в обязательном порядке являлись членами профсоюза, заключившего коллективный договор). В процессе глобализации появились корейские, бразильские, российские и другие компании, которые стали продавать сталь намного дешевле. Американские профсоюзные лидеры не смогли своевременно выработать правильную политику, продолжая настаивать на сохранении достигнутых высоких стандартов в сфере труда. В результате этой промышленности в США практически больше не существует.

---

<sup>1</sup> См.: М.Базилинский. Начало конца американских профсоюзов // [http://mainru.zemliaky.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26](http://mainru.zemliaky.org/index.php?option=com_content&task=view&id=26).

Процессы глобализации привели к падению численности профсоюзов в США, в настоящий момент только около 8% работников частного сектора в США связано с профсоюзами. Началом государственной анти-профсоюзной политике положил конфликт с авиадиспетчерами в самом начале президентства Рональда Рейгана в 1981 году, когда профсоюз авиадиспетчеров потребовал от работодателей, по их мнению, самые нереальные условия, при этом, будучи уверенным в том, что он незаменим. В случае отказа от удовлетворения их требований, профсоюз предполагал остановить все полеты самолетов в Северной Америке. В ответ президент Рейган предъявил профсоюзу ультиматум – вернуться на работу или быть уволенными. Большинство ему не поверили и были все уволены. До сих пор профсоюзы в США от этого удара не оправались.

Таким образом, основной урок, который мы можем извлечь из опыта действий американских профсоюзов, заключается в том, что процессы глобализации требуют от профсоюзов модернизации своей деятельности с учетом реальной экономической ситуации как на конкретном предприятии, так и в отрасли и в стране в целом.

Глобализация оказала отрицательное воздействие и на развитие трудовых отношений и профсоюзное движение не только на Западе, но и на Востоке. Так отрицательным последствием глобализации в Японии стало расширение непостоянной занятости<sup>1</sup>. Согласно обследованию, проведенному министерством труда Японии, численность постоянно занятых работников неуклонно снижается, тогда как число занятых неполное рабочее время и переведенных в другие места работников значительно увеличилось. Эти последние, а также иностранные рабочие и большинство занятых на мелких и средних предприятиях, остаются вне профсоюзных организаций.

В качестве противодействия снижению профсоюзного членства ряд федераций японских профсоюзов предпринимают попытки создания системы, с помощью которой рабочие смогут вступать в профсоюз не через организацию компании, в которой они работают, а непосредственно на индивидуальной основе.

В противоположность тенденции возрастания индивидуалистических принципов регулирования трудовых отношений, активно внедряемых японским менеджментом для усиления своих конкурентных возможностей, национальный профсоюзный центр Rengo в своей «Декларации

---

<sup>1</sup> См.: Акихиро Ишикава, Киоко Кодера. Деятельность профсоюзов Японии в условиях глобализации // Сайт Международного журнала «Проблемы теории и практики управления» Номер 2/03, [http://vasilievaa.narod.ru/ptpu/10\\_2\\_03.htm](http://vasilievaa.narod.ru/ptpu/10_2_03.htm).

XXI века» отметил, что в современном японском обществе «теряются определенные правила и права на труд, господствует идея всемогущества рынка, что ведет к усилению социальной дифференциации и разорению», и подчеркнул важность обеспечения долгосрочной занятости и создания системы социальных гарантий.

Как известно, коллективный договор является одним из важнейших инструментов социального партнерства. Однако для ТНК существует острая проблема невозможности заключения единого коллективного договора. При заключении коллективного договора на конкретном предприятии со стороны работодателя есть стремление урезать льготы и другие социальные положения, что мотивируется либо наличием высокого уровня зарплаты, либо наоборот, низкими трудовыми стандартами в стране пребывания ТНК. Имеется и российская специфика деятельности ТНК – несмотря на то, что предприятия используют в своей производственной деятельности более низкие местные тарифы на энергетические ресурсы, они стремятся освободиться от объектов социально-культурного, бытового назначения (санатории, профилактории, спорткомплексы, ДК, базы отдыха).

Трудовое законодательство России, а также судебная практика последних лет, особенно высших судов – Верховного и Конституционного Судов России исходит из одного из основных принципов трудового права – равенства прав работодателей и работников. Однако, нужно заметить, что ресурсы работодателей и работников в лице профсоюзов несопоставимы. В руках ТНК огромные финансовые, информационные, административные, коррупционные ресурсы, в то время как у профсоюзов единственный ресурс – это наличие сплоченного и боевого коллектива.

Поэтому там, где имеется сильная, сплоченная и многочисленная организация работодатель вынужден считаться с ее наличием и соответственно результаты там иные. Хотя имеются в российской практике случаи, когда и при наличии такой организации работодателя, используя административные ресурсы, ведут весьма успешную борьбу с профсоюзами. Однако картина выглядит совершенно иначе на средних и мелких предприятиях, где фактически работодатель имеет возможность бесконтрольно противодействовать профсоюзу. Если ранее существовавшие специальные нормы трудового законодательства в какой-то степени защищали руководителей первичных профсоюзных организаций, неосвобожденных от основной работы, от наиболее распространенных случаев увольнения за профсоюзную деятельность, то последние изменения в законодательстве лишили их этих льгот. В качестве антипрофсоюзных практик на этих предприятиях применяется незаконное заключение сроч-

ных трудовых договоров в массовом порядке, значительно сокращаются стационарные рабочие места и реализуются различные схемы «заемного труда», что в свою очередь ведет к низкому уровню зарплаты, возникновению задолженности по зарплате, используются методы флексибилизации трудовых отношений и т.д.<sup>1</sup>.

Деятельность ТНК предполагает необходимость совершенствовать уставы профессиональных союзов, касающиеся их организационной деятельности как в составе предприятий ТНК, так и с вышестоящими профорганами. В этом направлении в ряде профсоюзов предпринимались определенные шаги. Так, например, еще в декабре 2000г. на общем собрании председателей профкомов предприятий компании «Русский алюминий» был создан Координационный Совет (КС) председателей профкомов компании, который включил в задачи Совета<sup>2</sup> налаживание связей и сотрудничества между профсоюзными организациями; согласование перечня основных требований, вносимых в типовой коллективный договор, общего для всех или большинства работников (ТНК) компании; решение вопроса о передаче полномочий КС по ведению переговоров с руководством компании РусАл Центральному Совету ГМПР.

Поскольку в состав этой компании входит ряд предприятий ближнего и дальнего зарубежья (Украина, Румыния), в дальнейшем предполагалось установить приоритет верховенства национальных законов и установлений над деятельностью компании, а также найти оптимальное решение национальных интересов для работников каждой страны, входящей в компанию с общими интересами и требованиями большинства работников.

В качестве противодействия отрицательным последствиям глобализации на правовое положение профсоюзов выдвигалось предложение, чтобы при слиянии компаний в международном масштабе, существующая и признанная профсоюзная организация должна признаваться партнером на коллективных переговорах с компанией (предприятием) как единственный представитель работников предприятия, и что никакие организационные перемены в компании не должны влиять на отношение к профсоюзным организациям.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что в начале XX века шло интенсивное формирование международных стандартов труда, в том числе и основополагающих прав профсоюзов. Одной из важнейших

---

<sup>1</sup> См.: Опыт изучения флексибельности социально-трудовых отношений на российских предприятиях в сфере услуг. Интернет ресурс. <http://www.pandia.ru/text/77/158/11252.php>.

<sup>2</sup> См.: Голованец М.А., цит. работа.

причин этих процессов явилась необходимость создания равных конкурентных условий для государств. Сегодня наблюдается противоположная тенденция — глобализация приводит к несправедливой конкуренции на рынке труда, когда государства за счет социального демпинга получают конкурентные преимущества. Социальный демпинг осуществляется не только за счет низкой стоимости рабочей силы, но и ухудшения правового положения профсоюзов, выражающегося в законодательных, административных, экономических и судебных препятствиях для создания и осуществления деятельности профсоюзов.

Результатом глобализации является дальнейшая либерализация трудового законодательства, проникновение правовых инструментов гражданского права в сферу трудового права, размывание принципов трудового права, внедрение нетрадиционных форм занятости, включая такие самые опасные ее виды как аутстаффинг, продвижение концепции флексибельности трудовых отношений и т.д. В конечном счете, все это ведет к дестабилизации социально-трудовой сферы, росту напряженности и к радикализации рабочего движения, в том числе и профсоюзного. Повидимому, в ближайшие годы за масштабным финансовым и экономическим кризисом последует не менее масштабный мировой социально-политический кризис.

**Сімутіна Я.В.,**

канд. юрид. наук,

ст. наук. співр. відділу проблем цивільного,

трудоного та підприємницького права

Інституту держави і права ім. В.М. Корещького НАН України

## **СТРОКИ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

**Д**ля ефективного правового регулювання соціально-трудогих відносин необхідна належна правова регламентація юридичних строків, з якими безпосередньо пов'язується виникнення, зміна та припинення трудових прав і обов'язків суб'єктів правовідносин. З тривалістю й перебігом строків, визначених у законодавстві про працю, тісно пов'язані державні гарантії щодо забезпечення захисту прав та інтересів як працівників, так і роботодавців.

Поняття юридичного строку, як відомо, має витоки з римського права, в якому строк розумівся як проміжок часу або конкретна календарна дата, що визначала момент настання, закінчення чи виконання певної події, що має правове значення.

Незважаючи на різні підходи до визначення поняття «правового строку», які можна зустріти у науковій літературі, більшість вчених-правників, у тому числі й представники науки трудового права, розглядають строки як особливі юридичні факти, які зумовлюють настання певних правових наслідків. Можна сказати, що особливістю строку як різновиду юридичного факту є автоматична видозміна існуючого правовідношення у момент настання певного моменту часу.

Правовий строк на відміну від строку як частини часу в загальному розумінні характеризується наступними рисами: він встановлюється для певних цілей; окреслюється, як правило, моментом початку і кінця; свідомо обираються одиниці виміру строків: рік, місяць, день, тощо; строк допускає можливість маніпуляцій з ним, тобто він може бути продовжений, призупинений, поновлений і т.д.; врешті-решт правовий строк прямо чи опосередковано тягне настання певних наслідків, що і дозволяє розглядати його в якості особливого юридичного факту. У зв'язку з цим, для визначення дефініції правового строку необхідно дослідити його місце у системі юридичних фактів у трудовому праві.

Слід звернути увагу, що серед науковців немає єдності у цьому питанні. На думку одних вчених, правовий строк є частиною часу, який спливає незалежно від волі людей, тому його вплив слід кваліфікувати як абсолютну юридичну подію<sup>1</sup>.

Водночас, як зазначає Р.О. Халфіна, не завжди правові наслідки, пов'язані зі спливом часу, не залежать від волі людей. Так, сплив строку позовної давності свідчить про те, що уповноважена особа не вжила заходів для здійснення свого права, а непред'явлення позову протягом встановленого часу, на її думку, є актом вольової поведінки<sup>2</sup>.

Деякі дослідники вважають, що у певних випадках строки слід відносити до юридичних фактів-подій, настання яких не залежить від волі осіб, а в інших випадках, коли їх початок, призупинення чи вплив пов'язані з діями учасників трудових правовідносин – розглядати як факти-дії. Зокрема, Л.Я. Гінцбург переконливо доводив, що трудовий стаж, який є юридичним фактом, і має значення для реалізації ряду правовідносин, слід відносити до дій, оскільки вплив часу наповнений трудовою діяльністю як актом вольової поведінки<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. – С. 168.

<sup>2</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит-ра, 1974. – С. 289.

<sup>3</sup> Гинцбург Л.Я. Трудовой стаж рабочих и служащих / Л.Я. Гинцбург. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 25-30.

У більш сучасній науковій літературі висловлюється пропозиція розглядати строки в якості самостійної позакласифікаційної групи вторинних юридичних фактів та винести їх за межі класифікації юридичних фактів за таким критерієм як дії та події<sup>1</sup>.

Така неоднозначність у поглядах зумовлена складністю та різноплановістю цього явища, адже строк, з одного боку, є частиною безперервно плинного часу, не підвладного людській волі, а з іншого боку, він може встановлюватися, продовжуватися чи поновлюватися за ініціативою суб'єктів трудового права, тобто, таким чином, є залежним від їх діянь (дій чи бездіяльності).

Проте, юридичне значення для настання певних правових наслідків має не стільки сам по собі строк, як його тривалість, перебіг та врешті момент настання чи спливу. Вважаємо, що для визначення місця строків у класифікації юридичних фактів його доцільно розглядати у поєднанні з обставинами, у зв'язку з якими він встановлений, призупинений тощо. Наприклад, за ст. 27 КЗпП України при укладенні трудового договору сторони передбачають певний строк випробування. Цей строк не може розглядатися як самостійний юридичний факт, оскільки сам по собі жодного юридичного наслідку не породжує, а виступає лише можливим елементом трудового договору як складного юридичного факту. Відповідно до ст. 38 КЗпП України працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. Таким чином, розірвання трудового договору з ініціативи працівника відбувається на підставі юридичного складу з послідовним накопиченням елементів, одним з яких буде сплив двотижневого строку попередження працівником роботодавця про своє звільнення. Отже, у більшості випадків строк, а точніше, його встановлення, переривання, настання тощо у трудовому праві виступає елементом складного юридичного факту або одним з елементів юридичного складу.

Таким чином, правова природа строку може бути найповніше розкрита саме при співвідношенні його з волею особи. Це дозволяє розглядати строк у двох аспектах. По-перше, в об'єктивному аспекті, який передбачає власне сплив або настання строку, що не залежить від волі суб'єктів, він є юридичним фактом-подією. По-друге, в суб'єктивному аспекті, який передбачає, що залежно від волі суб'єктів строк може встановлюватися (визначатися), призупинятися або перериватися їх діями чи бездіяльністю. Тому погоджуємося з М.О. Рожковою, в тому, що настання

---

<sup>1</sup> Долова А.З. Юридические факты в трудовом праве: монография / А.З. Долова. – М.: Проспект, 2009. – С. 44.



(сплив) строку є відносною юридичною подією, адже це викликане діяльністю людини, але відбувається незалежно від її волі, а встановлення, продовження, недотримання строку, що свідомо чи несвідомо вчиняється особою, не може розглядатися як самостійний юридичний факт, оскільки сам по собі строк у такому випадку не тягне жодних юридичних наслідків, але при цьому він є елементом юридичного складу або елементом складного юридичного факту<sup>1</sup>.

Окрім питання щодо місця строків у класифікації юридичних фактів, у науці трудового права можна зустріти думки щодо розмежування строків у трудовому праві на юридичні факти та юридичні умови. Варто нагадати, що у теорії права поділ юридично значущих обставин на юридичні факти та юридичні умови був запропонований відомим дослідником В.Б. Исаковим, який визначив три відмінності між ними: 1) юридичні факти обумовлюють наслідки прямо, юридичні умови – опосередковано через один чи більше проміжних ланцюжків (частіше за все – через факт-правовідношення); 2) юридичні факти пов'язані з конкретними правовідносинами, а юридичними умовами зазвичай детермінуються кілька різних правових зв'язків; 3) юридичні факти, як правило, обставини разового, ситуаційного значення, юридичні умови у більшості випадків – тривалої дії<sup>2</sup>. Спираючись на цю позицію, російська дослідниця О.В. Кузакова дійшла висновку, що перебіг правового строку у багатьох випадках є юридичною умовою для настання певних правових наслідків. Як приклад такої юридичної умови, необхідної для припинення трудового договору з працівником, автор наводить існування, дію, перебіг трудового правовідношення<sup>3</sup>. Цей приклад видається некоректним, оскільки, на наш погляд, трудове правовідношення чи його перебіг взагалі не можна розглядати як строк. Отже, і розмежування строків у трудовому праві на юридичні факти та юридичні умови видається недостатньо обґрунтованим.

Враховуючи викладене, юридичний строк у трудовому праві можна визначити як відрізок (період, момент) часу, закріплений у законодавстві про працю, локальних нормативно-правових актах, договорах та угодах суб'єктів трудових правовідносин, з настанням або впливом якого норми

<sup>1</sup> Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия. Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. 12.00.03. – М., 2010. – С. 27.

<sup>2</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1984. – С. 22.

<sup>3</sup> Кузакова О.В. Сроки в трудовом праве как юридические факты и как юридические условия: сравнительно-правовой аспект. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук 12.00.05. – Ижевск, 2008. – С. 13.

трудового права пов'язують виникнення, зміну або припинення трудових прав та обов'язків.

Як правова категорія, поняття строку широко використовується у трудовому праві, як і у будь-якій іншій галузі права. Щодо законодавчої регламентації строків, зокрема порядку їх обчислення, на жаль, зберігається загальна тенденція, притаманна вітчизняному законодавству про працю, а саме його тотального відставання від практики та наукових доробків у цій сфері. Чинний Кодекс законів про працю України, прийнятий у 1971 році, тільки 19 січня 1995 р. був доповнений ст. 241-1, яка передбачає порядок обчислення строків, передбачених цим Кодексом. Проте не можна визнати це доповнення дуже вдалим, оскільки у вказаній статті охоплено далеко не всі способи визначення та обчислення строків у трудовому праві, існуючі на сьогодні. Крім того, сама редакція норми є складною для сприйняття та застосування. Тому, звичайно, існування окремої норми, присвяченої визначенню порядку обчислення строків, пов'язаних з трудовими відносинами, у загальній частині проекту Трудового кодексу України є очікуваним і об'єктивно необхідним.

У трудовому праві мають свої особливості способи встановлення строків, що впливає із специфічних ознак методу правового регулювання цієї галузі, однією з яких є поєднання централізованого та локального регулювання трудових відносин, а також наявність договірного регулювання. Отже, строки у трудовому праві можуть визначатися або конкретизуватися у законодавстві про працю, колективних угодах, локальних нормативно-правових актах та трудовому договорі. У цьому зв'язку критично слід оцінити редакцію ст. 10 проекту Трудового кодексу України, у ч. 1 якої встановлено, що строки виникнення і припинення трудових прав та обов'язків визначаються цим Кодексом, колективним договором, трудовим договором, рішенням суду, оскільки вона вміщує вичерпний перелік правових актів, в якому однак, не згадуються, колективні угоди, локальні нормативно-правові акти.

Строки, які чітко визначені законом, не можуть бути змінені за бажанням учасників трудових правовідносин. Наприклад, строки звернення до комісії по трудових спорах або суду, визначені статтями 225 та 233 КЗпП України. В інших випадках законом може бути передбачений максимальний строк, у межах якого суб'єкти правовідносин мають право вчиняти ті чи інші дії. Зокрема, ст. 148 КЗпП України визначений місячний строк для застосування роботодавцем дисциплінарного стягнення до працівника з дня виявлення дисциплінарного проступку, в межах якого накладення такого стягнення на працівника вважатиметься правомірним.

Деякі строки, визначені законодавством, навпаки встановлюють мі-

німальну тривалість, яку учасники трудових правовідносин вправі збільшувати за взаємною згодою. Наприклад, мінімальна тривалість щорічної основної відпустки працівникам становить 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору (ст. 75 КЗпП України). Проте у колективному договорі тривалість такої відпустки може збільшуватися.

Окрім способів встановлення, варто зупинитися на питанні щодо способів визначення та обчислення строків. За загальним правилом, з цією метою законодавець використовує певну часову одиницю. Так, відповідно до ст. 241-1 КЗпП України строки виникнення і припинення трудових прав та обов'язків обчислюються роками, місяцями, тижнями і днями. Ця стаття, як вже зазначалося вище, не охоплює ані всіх часових одиниць, ані всіх способів визначення строків, які на сьогодні де-факто існують у трудовому праві. Зокрема, не згадується про обчислення строків годинами, при цьому ст. 66 КЗпП визначає тривалість перерви для відпочинку і харчування не більше двох годин. Не знайшли закріплення такі одиниці часу як півріччя та квартал, що зустрічаються на практиці, особливо у колективних угодах різного рівня, а також такі способи визначення строків, як календарна дата та вказівка на дію.

Таким чином, підводячи підсумки розглянутій вище правовій регламентації строків, слід констатувати відсутність належного законодавчого регулювання строків як особливих юридичних фактів у чинному трудовому законодавстві України та наголосити на необхідності його удосконалення у цій сфері.

**Сорочишин М.В.,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ»**

**В**изначальним етапом у розвитку вітчизняного законодавства про соціальний діалог у сфері праці стало прийняття 23 грудня 2012 року Закону України «Про соціальний діалог в Україні». Разом з тим, прийняття даного законодавчого акту залишило невизначеними багато питань щодо самого поняття соціального діалогу, його організаційно-правових форм, рівнів, сторін та суб'єктів, критеріїв репрезентативності представників

сторін. У чинному КЗпП відповідні норми відсутні. Проект Трудового кодексу України, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, також не вирішує дані питання, оскільки до Глави 1 Книги 6 проекту були включені відповідні положення проекту Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання соціального партнерства досліджуються у роботах відомих вітчизняних та зарубіжних вчених: Н.Б. Болотіної, І.І. Бородіна, Р.С. Гринберга, К.М. Гусова, В.В. Жернакова, Дж. Ішікава, А.М. Колота, І.Я. Кисельова, Дж. Мінета, В.В. Лазора, І.О. Лосиці, А.М. Лушникова, М.В. Лушникової, В.Г. Ротаня, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, Ж.-М. Серваїса, І.О. Снігирьової, О.В. Смирнова, Г.А. Трунової, О.А. Трюхан, В.Ф. Цитульського, Г.І. Чанишевої, Т.В. Чубарової, С.Ю. Чучі, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка та ін.

Одним із проблемних питань Закону України «Про соціальний діалог в Україні» залишається законодавча невизначеність багатьох понять, які застосовуються у даному нормативно-правовому акті. Наприклад, невизначеними у даному нормативно-правовому акті залишились такі поняття як сторони соціального діалогу у сфері праці, суб'єкти соціального діалогу у сфері праці, рівні соціального діалогу у сфері праці. Одним із найбільш важливих понять, які не визначив в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» законодавець, є, на нашу думку, поняття організаційно-правової форми соціального діалогу у сфері праці.

Як зазначають російські вчені Земляная Т.Б. та Павличева О.М., термінологія характеризує особливість законодавчого стилю, а термінологічна розвиненість законодавства свідчить про рівень культури законотворчості. Чим багатший термінологічний фонд, докладніше відпрацьована і ширше використовується законодавча термінологія, тим в більшій мірі досягається стійкість, ефективність і лаконічність закону<sup>1</sup>. З огляду на це, вирішення прогалин у визначенні термінів, які застосовуються в трудовому законодавстві є актуальним завданням науки трудового права.

Незважаючи на те, що питання соціального діалогу у сфері праці, в тому числі організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, досліджувалось багатьма вітчизняними і зарубіжними науковцями, визначення поняття «організаційно-правова форма соціального діалогу у сфері праці» у працях зазначених вище науковців зазвичай відсутнє, а автори обмежуються лише наданням переліку організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці та порядком їх здійснення.

---

<sup>1</sup> Земляная Т.Б., Павличева О.Н. О единстве терминологии нормативно-правовых актов// Журнал научно-педагогической информации. – 2010. – С. 21.

У Законі України «Про соціальний діалог в Україні» міститься лише перелік форм соціального діалогу у сфері праці. Відповідно до ст. 8 зазначеного нормативно-правового акту, соціальний діалог здійснюється між його сторонами відповідного рівня у формах обміну інформацією, консультацій, узгоджувальних процедур, колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод<sup>1</sup>.

Слід звернути увагу, що у ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» використовується поняття не організаційно-правова форма соціального діалогу, а форма соціального діалогу. До того ж, перелік організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, які визначені ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», не є повним.

Юридична конструкція «організаційно-правова форма» використовується у багатьох нормативно-правових актах, проте зміст даного терміну чинне законодавство не розкриває. Для того, щоб з'ясувати, чи притаманні соціальному діалогу у сфері праці саме організаційно-правові форми, потрібно звернутися до етимологічного значення слова «організаційний».

Фактично, словосполучення «організаційно-правова форма» можна також представити у вигляді «правова форма організації». Академічний тлумачний словник української мови визначає слово «організаційний» як прикметник до слова «організація» і такий, що пов'язаний з організацією чого-небудь<sup>2</sup>. Слово ж організація визначається як дія за значенням організувати, організовувати і організуватися або особливості будови чого-небудь; структура<sup>3</sup>.

Якщо проаналізувати здійснення форм соціального діалогу у сфері праці, то можна дійти висновку, що кожній формі соціального діалогу у сфері праці притаманний особливий порядок організації дій сторін соціального діалогу у сфері праці. Так, веденню колективних переговорів з укладанням колективних договорів і угод притаманна стадійність. Кожній стадії також властива своя чітко визначена організаційна структура. Так, наприклад, на стадії початку ведення колективних переговорів сторони направляють повідомлення про намір розпочати колективні переговори, створюють комісію з розробки колективного договору, затверджують регламент роботи комісії.

Отже, можна стверджувати, що процес взаємодії сторін у межах однієї організаційно-правової форми визначено або законом, або актом самих

<sup>1</sup> Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №28. – Ст. 255.

<sup>2</sup> Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974. – С. 739.

<sup>3</sup> Там само.

сторін соціального діалогу. З огляду на це, соціальний діалог здійснюється саме в організаційно-правових формах, оскільки порядок взаємодії сторін в рамках конкретної організаційно-правової форми чітко визначено або законом, або актом сторін.

Якщо звернутись до визначення поняття «організаційно-правова форма» соціального діалогу у сфері праці в літературі, то слід констатувати відсутність єдності серед науковців.

Так, російський вчений І.І. Бородин пропонує визначати форми соціального партнерства як конкретні види взаємодії суб'єктів соціального партнерства з метою узгодженого регулювання трудових та інших, безпосередньо пов'язаних з ними відносин, попередження і вирішення трудових спорів<sup>1</sup>.

Автори коментарю до Трудового кодексу РФ форми соціального партнерства як способи здійснення соціального партнерства, конкретні види взаємодії його сторін з метою узгодженого регулювання трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин<sup>2</sup>.

О.А. Трюхан пропонує визначити організаційно-правові форми соціального діалогу як конкретні види взаємодії суб'єктів соціального діалогу з метою забезпечення їх соціально-економічних прав та інтересів і узгодженого регулювання відносин у сфері застосування найманої праці<sup>3</sup>.

Найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення організаційно-правової форми соціального діалогу, яке надане А.М. Лушніковим та М.В. Лушніковою. На їх думку, організаційно-правові форми соціального партнерства по суті є правовим механізмом реалізації колективних трудових прав та обов'язків працівниками (їх представниками) та роботодавцями (їх представниками).

Слід погодитися з висновком А.М. Лушнікова і М.В. Лушнікової про взаємозв'язок організаційно-правової форми соціального партнерства з реалізацією конкретного колективного трудового права. Остання відбувається у рамках певного виду колективного трудового правовідношення.

Варто зазначити, що у радянській науковій та навчальній літературі з трудового права була здійснена класифікація колективних трудових правовідносин в залежності від їх змісту. Так, Р.З. Лівшиць виділяв

---

<sup>1</sup> Бородин И.И. Понятие, система, стороны и субъекты социального партнерства (сравнительно-правовое исследование //Трудовое право. – 2006. – № 1. – С.23.

<sup>2</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации/ Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. – М.: «Юрист», 2007. – С.55.

<sup>3</sup> ТрюханО.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – С.66.

наступні види колективних трудових правовідносин в залежності від їх змісту: відносини з приводу участі робітників і службовців в управлінні виробництвом; відносини з приводу укладання колективного договору і встановлення умов праці в межах локального регулювання; відносини з приводу застосування умов праці і трудового законодавства; відносини з житлово-побутового та культурного обслуговування робітників і службовців; відносини з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю<sup>1</sup>. А.Р.Мацюк також відзначав правильність даної класифікації колективних трудових правовідносин<sup>2</sup>.

Більш сучасна класифікація колективних трудових правовідносин запропонована Г.І. Чанишевою. Так, на її думку можливо виділити наступні види колективних трудових правовідносин в залежності від їх змісту: з участі працівників, їх представників в управлінні підприємствами (установами, організаціями); з участі трудових колективів у встановленні й зміні умов праці; з ведення колективних переговорів; з укладення, зміни та виконання колективних договорів і угод; із діяльності професійних спілок, інших представників працівників та організацій роботодавців у соціально-трудої сфері; із вирішення колективних трудових спорів<sup>3</sup>.

Фактично, означені види колективних трудових правовідносин співпадають з організаційно-правовими формами соціального діалогу у сфері праці, якщо взяти до уваги той факт, що дана класифікація трудових правовідносин розроблялась в залежності від колективних трудових прав працівників, які були закріплені в чинному на той час трудовому законодавстві.

Отже, можна дійти висновку, що основним критерієм виділення різних організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці є колективні трудові права соціальних партнерів, які реалізуються при здійсненні конкретної організаційно-правової форми соціального діалогу у сфері праці.

З огляду на це, на нашу думку, організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці можна визначити як встановлений законодавством або актом сторін механізм реалізації колективних трудових прав сторін соціального діалогу сфері праці з метою формування соціальної та

---

<sup>1</sup> Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. Отв. ред.: Иванов С.А. — М.: Наука, 1978. — С.110.

<sup>2</sup> Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. — Киев, 1984. — С.221.

<sup>3</sup> Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Одеська національна юридична академія. — О., 2001. — С. 372.

економічної політики, регулювання трудових, соціальних та економічних відносин.

До допоміжних критеріїв виділення організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці можна віднести:

- рівні, на яких здійснюється організаційно-правова форма соціального діалогу;
- органи, які створюються при здійсненні організаційно-правової форми соціального діалогу;
- кількість сторін, які беруть участь у здійсненні організаційно-правової форми.

**Соцький А.М.,**  
канд. юрид. наук,  
заст. директора Чернівецького юридичного коледжу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ**

**В**ирішення питань правового регулювання організації праці ґрунтується на характеристичні сучасної високорозвиненої країни, яка визначається її здатністю отримувати і реалізовувати нові знання і технології, тобто перебування її в четвертій стадії технічної революції, пов'язаної з науковою інтелектуалізацією виробництва. Розроблення та формулювання проектів норм трудового права, які враховують потреби практики, здатні суттєво удосконалити повноваження роботодавця з питань організації праці, визначити місце і роль працівників у цьому процесі, та можуть бути включені до проекту ТК України, має базуватися на таких наукових положеннях, висновках та пропозиціях.

1. Виробничі або ж управлінські відносини мають безумовно відносну самостійність у предметі трудового права України. Логічним підтвердженням цієї точки зору є норма ч. 2 ст. 1 проекту ТК України. Виробничі відносини — це система зв'язків щодо правильного визначення організаційної структури підприємства, установи, організації, визначення чисельності працюючих та юридичної формалізації функціональних місць працівників, а також діяльність службових осіб підприємств, установ, організацій зі здійснення поточного управління виробничим процесом та спільним процесом праці з виданням відповідних організаційно-розпорядчих актів.

2. Функції, права та обов'язки таких універсальних структурних під-



розділів підприємств, установ, організацій, зокрема, кадрових, юридичних, бухгалтерських, канцелярських та деяких інших, мають визначатися актами законодавства, що сприятиме уніфікації правового регулювання впорядкування виробничої діяльності, більш чіткому правовому оформленню трудових функцій працівників. Крім того, зважаючи на значення посадових інструкцій та інших локальних актів, присвячених організації роботи працівників, основні вимоги до їх юридичного оформлення мають міститись в нормах централізованого законодавства, наприклад, у Порядку розроблення та затвердження посадових інструкцій працівників підприємств, установ, організацій, який має затверджуватися Міністерством соціальної політики України, що, до речі, повністю відповідає компетенції цього міністерства.

3. Право господарської влади роботодавця є сукупністю низки правових можливостей, основні з яких – право управління робочою силою (право дирекції, директивна влада), право нормування умов праці (нормативна влада) і право накладення дисциплінарних стягнень (дисциплінарна влада). Ці повноваження тією чи іншою мірою знайшли своє закріплення у законодавстві, локальних нормативних актах та актах організації праці. Перше і найважливіше в характеристиці роботодавця, як суб'єкта трудового права, – це визначення можливостей роботодавця щодо організації та управління виробничим процесом, використання праці працівника, у визначених законодавством формах, для досягнення ним своїх цілей.

4. Основними напрямками правового регулювання діяльності кадрових служб на сучасних підприємствах, в установах, організаціях є: а) професійний відбір працівників та постійна робота з наявними кадрами; б) встановлення критеріїв оцінки і висування спеціалістів, їх професіоналізації; в) планування роботи з кадрами; г) забезпечення функціонування постійної і безперебійної системи контролю якості професійних кваліфікацій працівників та результатів їх трудової діяльності; д) забезпечення дисципліни праці.

5. Трудове законодавство України передбачає низку норм щодо професійного відбору працівників. Одні з них мають загальний характер, інші стосуються тільки окремих категорій працівників. Співбесіди, вивчення документів, медичні огляди, випробування, тестові випробування, стажування, конкурсне заміщення посад – все це засоби, які забезпечують роботодавцеві можливість відібрати необхідного для роботи працівника, бо мета усіх цих засобів єдина – перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається.

6. Важливою складовою забезпечення правового порядку в державі, на підприємстві, установі, організації, формування у працівників поваги

до закону та безумовного виконання його вимог є система норм трудового права, направлених на виховання працівників. Висловлюється й протилежна точка зору, яка не визнає за роботодавцем обов'язок виховання працівників. Така позиція помилкова. Напрями виховання працівників полягають у: а) формуванні у працівників професійного підходу до виконання виробничих завдань; б) належному ставленні до виконання своїх обов'язків; в) розвитку особистого почуття високої міри відповідальності за доручену справу.

7. Право на працю тісно пов'язане з правом на безоплатну професійну підготовку і безоплатне підвищення кваліфікації. У ст. 342 і 343 проекту ТК України право працівника на професійну підготовку викладено найвужче. Можна констатувати, що право працівника на професійну підготовку практично перетворюється в інтерес та можливості роботодавця. На жаль, так фіксується і вкорінюється власницька ідеологія роботодавців над працівниками. На Міністерство соціальної політики необхідно покласти обов'язок із методичного забезпечення організації професійного навчання та ефективного державного контролю за реалізацією цього напрямку діяльності держави.

8. Договори про професійну підготовку безпосередньо на виробництві – окремий різновид договорів у трудовому праві. Проект ТК України містить цілу низку договорів про професійну підготовку, у тому числі й нових. Не зрозуміло, чому в проекті відсутні поняття «учнівство», «учнівський договір», а в ст. 345 говориться про трудові договори з умовою щодо проходження професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Положення Кодексу будуть не досконалими, якщо вони не будуть містити норм про форму, зміст та контроль з боку держави договорів про професійну підготовку, оскільки вони є підставою для виникнення певних правовідносин, пов'язаних із трудовими. Всі визначення понять договорів про професійну підготовку підкреслюють головне – освітній елемент у трудовій діяльності працівника, їх ефективне поєднання, взаємозалежність.

9. Системи оплати праці – важлива складова організації оплати праці. Сучасні системи оплати праці – це безтарифні системи оплати праці, зокрема, такі як «плата за уміння і знання», оцінки заслуг, за схемою індивідуалізованої оплати праці, двох'ярусна система, гнучка, оплата за результатами («заслугами»), синтезована та ін. Тому з проекту ТК України необхідно вилучити норму про тарифну систему, як основу організації оплати праці. Норми ж проекту щодо стимулювання працівників необхідно викласти у редакції ст. 145 КЗпП України, бо стимулювання працівників у ній закріплене ширше, ніж грошові заохочувальні виплати.

Законодавство України про порядок і періодичність виплати заробітної плати цілком відповідає міжнародним актам і практиці врегулювання цих питань у зарубіжних країнах.

10. Пропонується доповнити главу 2 Книги першої проекту ТК України нормами про акти з організації праці такого змісту:

«Стаття. Правові акти з організації праці

1. Правові акти з організації праці (плани виробничої діяльності, положення про структурні підрозділи, посадові інструкції, штатний розпис тощо) підприємства, установи, організації розробляються і затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

2. Тарифно-кваліфікаційні довідники, довідники кваліфікаційних характеристик затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері праці за погодженням із відповідними галузевими органами управління.

3. Накази, розпорядження, доручення і вказівки роботодавця щодо організації праці є формою реалізації його повноважень (безпосередньо або через уповноважених осіб), згідно з якими він визначає мету і предмет завдання, строк їх виконання та відповідальну особу (осіб), якій (яким) їх належить виконати.

4. Наказ – письмовий (як виключення, передбачене законодавством, – усний) розпорядчий акт, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиноначальності (в окремих випадках уповноваженими керівниками нижчого рівня) і в межах своєї компетенції, що є обов'язковим для виконання підлеглими.

5. Розпорядження, доручення і вказівки – це письмові чи усні розпорядчі акти керівників різних рівнів, переважно пов'язані із забезпеченням виконання наказів.

6. Накази, розпорядження, доручення і вказівки повинні бути законними, зрозумілими і виконуватися беззаперечно, точно та у визначений строк, з доведенням інформації про виконання керівнику, що їх видав.»

11. З метою вдосконалення системи участі працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями, розширення правових основ виробничої демократії, ч. 3 ст. 353 проекту ТК України пропонується викласти у такій редакції:

«3. Кожний працівник має право брати участь у колективних діях, у тому числі, у зборах чи конференціях працівників підприємства, установи, організації або їх структурних підрозділах, а також у діяльності інших органів виробничої демократії (виробничих, економічних, консультативних

рад, комісій, громадських нарад тощо), створених на підприємстві, в установі, організації на підставі закону чи статуту.».

12. Правовою формою управління кадрами є плани або програми роботи з кадрами як складові частини перспективного плану розвитку підприємства, установи, організації. Це передбачає, наприклад, абз. 2 ч. 1 ст. 44 ГК України. Але ТК України повинен містити норму, яка розвиватиме ці положення. Пропонується викласти її у такій редакції: «Право на самостійне формування роботодавцем програм діяльності з планування, розвитку трудового потенціалу, вдосконалення кадрової роботи, ефективного і раціонального використання можливостей наявних працівників».

13. У ТК України необхідно передбачити загальні норми про режим робочого часу та порядок його встановлення з такою редакцією:

«Стаття... Режим робочого часу та порядок його встановлення

1. Режим робочого часу встановлюється на підприємствах, в установах, організаціях колективним договором та правилами внутрішнього трудового розпорядку.

2. Колективний договір та правила внутрішнього трудового розпорядку повинні передбачати: структуру робочого тижня, тривалість щоденної роботи, час початку і закінчення робочого дня, час і тривалість перерви для відпочинку і харчування, кількість змін протягом облікового періоду, порядок переходу зі зміни у зміну, а також інші положення, які визначають особливості встановлення спеціальних чи індивідуальних режимів робочого часу.

3. Режим робочого часу визначається особливістю діяльності, яку здійснює підприємство, установа чи організація та встановлюється з урахуванням думки трудового колективу.

4. Для окремих категорій працівників, передбачених законом, колективним договором чи статутом підприємства, можуть передбачатись трудовим договором (контрактом) індивідуальні режими робочого часу.».

14. Розвиваючи ідею про свободу вибору та встановлення систем оплати праці на підприємствах, у ТК України пропонується передбачити таку норму:

«Системи оплати праці на підприємствах встановлюються у колективному договорі чи на його основі іншими локальними нормативними актами з дотриманням норм і гарантій, передбачених цим Кодексом, нормативно-правовими актами у сфері праці, генеральною, галузевими, територіальними угодами.».

Проф. д-р Красимира Средкова,  
кафедра трудового права и социального обеспечения  
Софийского университета им. Св. Климента Охридского,  
Болгария

## ЧЛЕНСТВО БОЛГАРИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И НАУКА ТРУДОВОГО ПРАВА

Развитие права в качестве регулятора общественных отношений – является динамичным процессом, сопутствующим переменам в экономике, истории, социальных и политических отношениях, создающий правовую основу их законосообразного осуществления на практике. Правовая реформа – постоянный процесс, направленный в основном к переменам нормативного регулирования, институций и органов применяющих законы, взаимодействию между ними, материальной обеспеченности применения права, профессиональной квалификации кадров. Ведущая роль в обосновании и объяснении этого процесса полагается правовой науке, и в частности науке трудового права. Специфичные задачи перед этой наукой поставила подготовка и вступление Болгарии в Европейский союз<sup>1</sup>. Болгарский опыт может быть полезным для украинских коллег – для того, что бы избежать наших ошибок.

С 1 января 2007 г. (вступление Болгарии в ЕС) в стране действуют право ЕС.

В качестве ассоциированного, и после того переговаривающего государства до 1 января 2007 г., мы были обязаны адаптировать наше законодательство к праву ЕС в области внутреннего рынка и конкуренции, и в частности, к первичному и вторичному праву, указанное в Белой книге ЕК «Подготовка АГЦВЕ для интеграции во внутреннем рынке ЕС»<sup>2</sup>, а также – отвечать требованиям полноправного членства в ЕС. От дня

---

<sup>1</sup> См. также Иванова, Р. Понятие и обхват на сближаването на законодателството с правото на Европейската общност. – Съвременно право, 1997, № 1, 75–87; Борисова, О. Механизъм на сближаване на законодателството. – Публична администрация, 2003, № 2, 6–10.

<sup>2</sup> См. подробнее Иванова, Р. Правни актове, методи и контрол за сближаването на националните законодателства с правото на Европейската общност. – Съвременно право, 1997, № 2; Мръчков, В. Въпроси на сближаването на българското законодателство с правото на Европейския съюз. – Правна мисъл, 1998, № 1, 3–21; Мръчков, В. Сближаване на българското трудово законодателство с правото на Европейския съюз. – В: *Трудови отношения '99*. С.: Труд и право, 1999; Сближаване на българското законодателство с правото на Европейския съюз (Из дейността на Съвета по законодателството при 37-то Народно събрание 1995–1997 г.). – Юридически свят, 2003, № 1, 159–176.

полноправного членства – 1 января 2007 г., все *первичное право* считается интегрированным в нашей правовой системе, в которой, однако оно не становится частью внутреннего права, а сохраняет свою автономность. Его конкретная применимость в отношении государственных органов означает, что права и обязанности, основаны непосредственно на распоряжениях и после ратификации Договора о присоединении не нуждаются во введении в национальное право<sup>1</sup>.

В связи с актами институций ЕС (*вторичное право*) возникла необходимость разъяснений, толкований действия разных видов актов.

В силу эксплицитного распоряжения ст. 288, абз. 2 ДФЕС *регламенты* непосредственно применимы, а их распоряжения определяют субъективные права и юридические обязанности для частных субъектов. Касательно регламентов нет необходимости введения в национальное законодательство, а только исполнение государством-членом обязанностей обеспечить их применение. Не нужно их инкорпорировать в национальное законодательство<sup>2</sup>. Исходя из изложенных соображений Закон о поощрении занятости не предусматривает нормы, согласно которых граждане государств-членов ЕС пользуются одинаковыми правами на рынке труда с болгарскими гражданами – они имеют такие права в силу Регламента 1612/68. Странно звучит объяснение компетентных органов, что таким способом мы подчеркиваем свою принадлежность к ЕС и свою обязанность соблюдать его право.

Положение *директив* рассматривается по-разному. В силу ст. 288, абз. 3 ДФЕС они являются обязательными только в отношении результата, которого надо достичь. Национальный законодатель располагает свободой форм и средств их введения<sup>3</sup>. К сожалению, болгарский законодатель не всегда учитывает эти особенности.

<sup>1</sup> См. Мръчков, В. Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, 100–102; Попова, Ж. Право на Европейския съюз. 2. изд. С.: Сиела, 2011, 316–349; Blanpain, R. European Labour Law. 12. edd. Austin, Boston and oth.: Wolters Kluwer, 2010, 65-72.

<sup>2</sup> См. Попова, Ж. Директната приложимост на регламента и имплементацията му в националния правен ред. – Европейска интеграция и право, 2005, № 3, 155–164; Попова, Ж. Право на Европейския съюз, 354–359; Средкова, Кр. Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. III. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009, 16–17; Blanpain, R. Op. cit., p. 106.

<sup>3</sup> См. подробно Минков, Ж. За въвеждането на европейските социални норми в българското законодателство и практика. – Международни отношения, 2001, № 4, 23–42; Георгиева, М. Директивите на Европейския съюз в националното законодателство. – Общество и право, 2003, № 8, 8–10; Огнянова, Н. Транспониране на общностното законодателство: методика и минимални стандарти. – Публична администрация, 2003, № 1, 30–36; Средкова, Кр. Поредни недоразумения в трудовото законодателство

Одной из проблем является то, что директивы ЕС дублируются в буквальном (и очень часто неточном) смысле. Это свидетельствует как о незнании механизма введения права ЕС, также и общеупотребимого болгарского языка, и особенностей национальной правовой системы. В случае дублирования директив недооценивается национальная законодательная традиция и ее достижения. Очень часто это ведет к отступлениям от традиционных для Болгарии правовых решений, хотя это и не требуется правом ЕС, особенно в области социальной политики. Типичным примером является отмена обязанности рабочего или служащего поддерживать и повышать свою профессиональную квалификацию согласно Кодексу о труде (ред. 1986 г.) как несовместимой с демократическими условиями, а Лиссабонская стратегия намного позже установила «обязанность учиться всю жизнь». Не учитывается то обстоятельство, что в каждой директиве ЕС указано, что требования этого акта не касаются национальных законодательных постановлений, коллективных соглашений, национальной практики и т.д., устанавливающих более благоприятные правовые решения.

В случае буквального дублирования директив и их включение в Кодекс о труде, болгарский законодатель не всегда учитывает тот факт, что транспонирует их в кодификационный акт регулирования трудовых отношений. Таким путем не учитываются существующие общие правила и допускаются лишние правовые нормы и повторения. Например, ст. 8, абз. 3 устанавливает принцип равенства рабочих и служащих и указывает критерии недискриминации. Такие критерии, в частности, срок трудовых отношений, продолжительность рабочего времени и др. Для нашего законодателя эта норма оказалась недостаточной, чтобы представится в «европейском виде». Поэтому он установил эксплицитно запрет дискриминации на основании срока трудовых отношений (ст. 68, абз. 3 КТ), продолжительности рабочего времени (ст. 138, абз. 3 КТ) и т.д.

Другая проблема. Наличие отдельного акта ЕС по определенному вопросу – например, о равенстве третирувания мужчин и женщин или о работе по срочному трудовому договору, совсем не требует отдельного специального внутреннего акта, такова практика в Болгарии в последние годы. Элементарным и неубедительным является аргумент, часто выдвигаемый по такому поводу, об обязанности государства принять отдельный акт внутреннего права по отдельному акту ЕС. Серьезный законодатель

---

с европейско оправдание. – Съвременно право, 2006, № 2, с. 7–21; Средкова, Кр. Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система, 11–37; *Blanpain*, R. Op. cit., 106–108.

сознает, что механическое воспроизведение и эскалация числа нормативных актов не европеизирует болгарское законодательство. Необходимо, чтобы дух европейского права присутствовал в нашей национальной регламентации. Право ЕС допускает регламентацию разными законами в зависимости от материи, даже и подзаконными нормативными актами и коллективными соглашениями. Директива не акт, который переносится прямо во внутреннее право.

Причины вышеуказанных и других проблем во введении права ЕС во внутреннее право Болгарии, проблема комплексности – отсутствие планирования нормативных актов, проверки результатов их применения, опыт закрепления корпоративных интересов и др. Среди этих причин особое место занимает *отсутствие необходимой квалификации* лиц, которые готовят проекты нормативных актов.

Аргументации и определения содержания нормативного акта необходимо осуществлять широким кругом специалистов в соответствующей области, участвовавших достаточный период времени в осуществление, управление и т.д. данных общественных отношений. Облекать идеи в правовую форму надо самым высококвалифицированным юристам, а не только что дипломированным молодым специалистам, у которых нет ни достаточно широкого круга знаний, ни необходимого опыта применения законодательства.

Для получения основных правовых знаний о праве ЕС Единые государственные требования для обучения по специальности «Право» и получения профессиональной квалификации «Юрист» включают среди обязательных учебных дисциплин «Право ЕС». К сожалению, учебные программы по этой дисциплине сосредоточены преимущественно на истории европейской интеграции и институциям ЕС, но не и к нормотворческому процессу и введению права ЕС в национальные правовые системы. Некоторые пробелы обучения дополняет магистерская программа «Право Европейского союза», проводимая юридическим факультетом Софийского университета и юридическим факультетом Университета в Нанси (Франция).

Только на юридическом факультете Софийского университета им. Климента Охридского введена выборная учебная дисциплина «Социальное право ЕС». К сожалению, интерес к ней, как и вообще к социально-правовым отраслям, не особенно большой. Но те, кто выбирают эту дисциплину, получают очень хорошую теоретическую и практическую подготовку.

Наука трудового права Болгарии старается решать указанные проблемы. Вопросы права ЕС ставятся в центре внимания исследовательской



деятельности, в частности молодых ученых. Эти вопросы присутствуют и в диссертациях, и в научной периодике. В 2009 году мы провели интересную научно-практическую конференцию «Трудовое законодательство Европейского союза и болгарская правовая система». Отпечатали сборник докладов и научных сообщений<sup>1</sup>.

Станчева О.Л.,

аспирантка кафедры трудового права  
та права соціального забезпечення

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР ПРАЦІВНИКІВ РОБОТОДАВЦЕМ

Успішність будь-якого підприємства, організації значною мірою залежить від роботи його персоналу, тому немає важливішого завдання, ніж підбір працівників, в основі якого лежать ділові якості та відповідність займаній посаді.

Професійно придатними вважаються особи, які успішно оволодівають професією у процесі навчання, вдосконалюються в цій діяльності, а у сприятливих умовах вдосконалюють саму професію. Професійна придатність включає наявність професійних знань, умінь, навичок, професійних мотивацій, та задоволеність працею.

Професійний відбір працівників роботодавцем є одним із видів оцінки ділових якостей працівників. Чинним КЗпП не врегульовані відносини із професійного відбору працівників безпосередньо роботодавцем. Вимоги до кандидатів на певні посади встановлюються чисельними нормативно-правовими актами.

Слід звернути увагу на відсутність узгодженості у законодавстві щодо встановлення вимог до майбутніх працівників. З одного боку, встановлюється високий рівень моральних вимог до значного кола працівників, а з іншого боку, відсутня ясність навіть у питанні про право роботодавців робити запити до органів внутрішніх справ щодо наявності у працівника судимості. Із ст. 32 Конституції України і Закону „Про інформацію” впливають украй жорсткі обмеження можливості збору інформації та перевірки відомостей про претендентів на посади та робочі місця. Навіть чинні укази Президента України, що формулюють правила стосовно перевірки відомостей щодо державних службовців, виявляються такими, що не від-

---

<sup>1</sup> Актуальні проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. III. *Трудовото законодателство на Европейския съюз и българската правна система*. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009.

повідать вимогам Конституції і названого Закону. У пресі з'являється інформація про те, що державні органи здійснюють збір інформації та перевірку відомостей про претендентів на деякі посади державних службовців без законної підстави. Все це диктує необхідність включення до чинного КЗпП норм, які б надавали право роботодавцям, у тому числі і державним органам, у визначених межах здійснювати перевірку претендентів на посади та робочі місця. Інтереси претендентів на посади та робочі місця, про яких має збиратись інформація та перевірятися відомості, мають забезпечуватись не заборонаю, а чітким встановленням меж припустимого збору інформації та перевірки відомостей, створенням центрів психодіагностичного обстеження претендентів на посади та робочі місця і працівників, суворою відповідальністю за поширення відомостей про особу, про яку збиралась інформація та перевірялися відомості<sup>1</sup>.

Поняття професійного відбору визначено у статті 1 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», відповідно до якої професійний відбір – це система визначення ступеня придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених законодавством нормативних вимог<sup>2</sup>. Зазначене визначення слід покласти в основу поняття професійного відбору працівників безпосередньо роботодавцем.

Так, професійний відбір на державну службу здійснюється за Законом України «Про державну службу» на конкурсній основі, крім окремих випадків, встановлених законами України. Порядок проведення конкурсу для вступу на державну службу регулюється Положенням, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Дані про вакансії посад державних службовців підлягають публікації та поширенню через засоби масової інформації не пізніш як за один місяць до проведення конкурсу.

Забороняється вимагати від кандидатів на державну службу відомості та документи, подання яких не передбачено законодавством України. Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб установлюється відповідними органами.

---

<sup>1</sup> Лукашева, Н.М. Вимоги до працівників за трудовим правом України : Автореф. дис. Кандидата юрид.наук : 12.00.05. – Х., 2007. – 20 с.

<sup>2</sup> Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06.10.2005// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №50. – Ст.1.

Особи, які претендують на зайняття посади державного службовця, за їх письмовою згодою проходять спеціальну перевірку в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». У разі прийняття на державну службу на конкурсній основі спеціальна перевірка проводиться після проведення конкурсу стосовно осіб, які рекомендовані для призначення на посаду<sup>1</sup>.

Відповідно до статті 26 КЗпП України, власник підприємства (організації, установи) може встановлювати кандидатів випробування з метою перевірки професійних якостей майбутнього працівника.

В період випробування на працівників поширюється законодавство про працю. адміністрація підприємства (організації, установи) може встановлювати кандидатів випробування з метою перевірки відповідності робітника або службовця роботі, яка йому доручається<sup>2</sup>.

В свою чергу роботодавець при співбесіді повинен знайомити майбутнього працівника з роботою, її позитивними та негативними рисами. Професійний відбір – це на сам перед процес встановлення принадності особи для виконання обов'язків на конкретному робочому місці чи посаді.

Процес відбору складається з наступних етапів:

- первинне знайомство та співбесіда з претендентами;
- збирання та обробка інформації про них;
- оцінка якостей та створення достовірних «портретів»;
- порівняння фактичних якостей претендентів та вимог посади;
- порівняння різних кандидатів та вибір;
- призначення та затвердження кандидатів на посаду, підписання трудового договору;
- перевірка адаптації та роботи в навчальний період.

Висока ефективність праці здебільшого залежить від того, чи відповідає виконувана робота індивідуальним психофізіологічним характеристикам, властивостям працівників, їх здібностям та схильностям. Виявлення та правильна оцінка індивідуальних особливостей людини дозволяє більш обґрунтовано визначити ту ділянку роботи, на якій вона зможе досягти найбільших успіхів. Вирішенню цього завдання сприяє професійна орієнтація.

Для вивчення професійно важливих якостей використовують такі методи:

---

<sup>1</sup> Про державну службу: Закон України від 16.12.1993// Відомості Верховної Ради України . – 1993 – №52 . – Ст. 15

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю України від 10.12.1971// Відомості Верховної Ради України – 1971 – №50 . – Ст.26.

## ТРУДОВЕ ПРАВО

- анкетний;
- апаратурний;
- тестовий.

Особливо дискусійним є використання особистісних тестів, що мають за мету виявити риси характеру людини, її світогляд, внутрішній світ. У першу чергу це стосується використання психологічних тестів. За допомогою тестів та інших прийомів психологічної діагностики особистості, не завжди науково перевірених, а інколи просто сумнівних або навіть абсурдних, можна легко знехтувати будь-яким неугодним кандидатом. Це підриває реальність формальних заборон дискримінації при працевлаштуванні. Використання тестів має бути похідним, а не основним засобом виявлення професійних (і тільки професійних) здібностей особи, бо людина здатна прилаштуватися до будь-яких тестів, що дозволяє їй приховувати свої недоліки та продемонструвати себе з найкращої сторони. Тобто використання таких засобів не гарантує належного результату, але посягає на конституційні засади недоторканності особистого чи сімейного життя.

Професійний відбір працівників безпосередньо роботодавцем слід здійснювати за допомогою норм інституту оцінки ділових якостей працівників роботодавцем, який повинен бути виділений у структурі системи сучасного трудового права України.

**Стрекалов А.Є.,**  
канд. юрид. наук, доцент кафедри  
правознавства інституту юриспруденції  
та міжнародного права СНУ ім. В. Даля

## **АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

**Т**рудове право є однією з найважливіших галузей у системі вітчизняного права, оскільки його норми спрямовані на регулювання суспільних відносин із застосування найманої праці, без належного врегулювання яких неможливий поступальний розвиток економіки в умовах ринкових відносин.

Вдосконалення законодавства про працю й дисципліну праці, як одного з важливих інститутів галузі трудового права України, є однією з нагальних потреб сьогодення.

При цьому особливої значущості сьогодні набуває інститут дисципліни праці, що забезпечує ефективну організацію суспільної праці й узгоджену, цілеспрямовану діяльність учасників виробничого процесу.

Особливе місце у цьому процесі належить систематизації нормативно-правових актів, що регулюють дисципліну праці та творче використання зарубіжного правового досвіду при розробці та прийнятті нових правових норм у цій сфері.

Вдосконалення та систематизація законодавства з дисципліни праці має на меті стабілізацію правопорядку у сфері трудових правовідносин, перетворення нормативно-правового регулювання на інструмент для забезпечення ефективності взаємовідносин між сторонами трудового договору в умовах ринкових відносин.

Проблемам правового регулювання дисципліни праці приділяли увагу у своїх роботах багато вчених, таких як Н.Б. Болотіна, Л.І. Лазор, І.І. Шамшина, Л.П. Грузінова, О.С. Іванов, М.І. Іншин, С.І. Кожушко, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші.

Разом з тим багато питань у цій сфері потребують подальшого дослідження.

Правове регулювання дисципліни праці на сучасному етапі здійснює велика кількість джерел, як законів, так і підзаконних актів. Правові норми з дисципліни праці містяться у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП), у законах, що мають комплексний характер (наприклад, закон «Про державну службу», закон «Про прокуратуру» тощо), у багатьох статутах, положеннях та інших нормативних актах. Таке різноманіття правових джерел значно утруднює правозастосовчу практику та ефективність регулювання дисципліни праці на сучасному етапі. Тому систематизація вітчизняного законодавства з дисципліни праці є нагальною проблемою сьогодення.

Систему законодавства з дисципліни праці можна визначити як упорядковану множину нормативно-правових актів, що регулюють забезпечення належного процесу праці сторонами трудових правовідносин.

Диференціація правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин за категоріями працівників здійснюється такими способами: шляхом включення у загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень щодо окремої групи працівників; прийняття особливих нормативних актів, що поширюються лише на ту чи іншу категорію працівників; шляхом виключення можливості застосування певних загальних норм законодавства про працю до окремих категорій працівників.

На мою думку, систематизація чинного законодавства з дисципліни праці має знайти відбиття у новому Трудовому кодексі України. Важливо підкреслити, що цей кодифікований акт має містити не тільки норми загального характеру з дисципліни праці, як зараз це має місце у чинному

КЗпП, але й висвітлювати диференціацію правового регулювання дисципліни праці згідно з переліченими способами.

Вважаю, що у нормах Трудового кодексу має бути вказано: для яких категорій працівників встановлено особливі вимоги з дисципліни праці та спеціальну дисциплінарну відповідальність, чим це обумовлено, загальна характеристика диференціації правового регулювання дисципліни праці за об'єктивними та суб'єктивними критеріями.

Засобами механізму правового регулювання є: нормативно-правові акти, які визначають загальні правила поведінки людей, діяльності органів управління; індивідуальні акти, які встановлюють на підставі правових норм права й обов'язки конкретних учасників правовідносин. Але, саме у Трудовому кодексі має бути вказівка на ті джерела, які встановлюють вимоги з дисципліни праці для певних категорій працівників та конкретизують ці вимоги щодо конкретного працівника у трудовому правовідношенні.

Такий підхід дозволить створити достатньо чітку правову основу регулювання дисципліни праці в умовах ринкових відносин, що сприятиме ефективності правового регулювання.

Вдосконалення змісту інституту дисципліни праці має брати до уваги реалії ринкових відносин. Формування поведінки працівників трудове право здійснює двома шляхами: правовим впливом та правовим регулюванням. Правовий вплив може бути інформаційним (повідомлення працівникам про моделі поведінки та їх наслідки) та ціннісно-орієнтованим (ґрунтується на здатності права формувати ціннісні уявлення, а через це – поведінку).

Сьогодні завданням вдосконалення норм з дисципліни праці має бути, перш за все, формування у працівника свідомого, відповідального ставлення до своїх трудових обов'язків, а також розвиток засобів забезпечення дисципліни праці, адекватних умовам ринкових відносин у суспільстві. Досягнення цієї мети обумовлює потребу дослідження правового досвіду зарубіжних країн у сфері регулювання дисципліни праці.

У більшості країн світу джерелами правового регулювання дисципліни праці є державні нормативні акти (наприклад, у Франції), правила внутрішнього трудового розпорядку та положення колективних договорів (угод), тобто має місце поєднання централізованих та локальних актів, а також поєднання законодавчого та договірного способів регулювання.

У країнах з розвиненою ринковою економікою найбільшого поширення одержали дві теорії: інституційна та договірна, що впливає безпосередньо із принципів цивільного права.

Інституційна теорія пояснює дисциплінарну владу підприємця тим,

що він очолює підприємство, відповідає за його успішне функціонування й захищає ті інтереси, які виникають у осіб та організацій, пов'язаних з діяльністю підприємства. Звідси й випливає його право встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку, керувати виробничим процесом та здійснювати дисциплінарний контроль.

Договірна теорія виходить із того, що дисциплінарна влада підприємця випливає з договору про найм, що ставить працівника у підлегле становище й, отже, наділяє роботодавця правом домагатися забезпечення виконання роботи, дорученої певній особі.

У практичному плані різниця між цими двома теоріями полягає у тому, що за договірною теорією роботодавець повинен мати юридичне право для будь-якого дисциплінарного впливу на працівника, у той час як відповідно до інституційної теорії він вільний призначити будь-яке покарання, що прямо не заборонено законом.

У нашій юридичній науці домінувала раніш і зараз має поширення концепція, відповідно до якої права й обов'язки працівників та роботодавця стосовно дисциплінарної відповідальності визначаються не угодою сторін, а чинним законодавством.

Слід зазначити, що Міжнародна організація праці дотепер не прийняла окремого нормативного акту(конвенції або декларації) з питань регулювання дисципліни на підприємстві, тобто конкретні міжнародно-правові стандарти у цій сфері відсутні.

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 дисциплінарного права.

Можна бачити, що 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.

Базовою основою регулювання дисципліни праці в Україні має бути законодавство, причому законодавство з дисципліни праці необхідно належним чином систематизувати, що має знайти відбиття у новому Тру-

## ТРУДОВЕ ПРАВО

довому кодексі України. Цей кодифікований акт має містити не тільки норми загального характеру з дисципліни праці, але й закріпити підстави та напрямки диференціації правового регулювання дисципліни праці на сучасному етапі.

Для вдосконалення змісту інституту дисципліну праці доцільно запозичити досвід зарубіжних країн у цій сфері, а саме, в законодавчому порядку:

1) передбачити виключне право роботодавця встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку;

2) окреслити напрямки колективно-договірного регулювання дисципліни праці, наприклад можливість встановлення у колективному договорі заходів заохочення та переконання з забезпечення дисципліни праці, закріплення переліку працівників, винні дії яких поза робочим часом здатні нанести шкоду репутації роботодавця тощо;

3) передбачити, що заподіяння працівником шкоди особистим немайновим правам інших працівників або роботодавця є дисциплінарною провиною;

4) розширити перелік дисциплінарних стягнень та передбачити у ньому дисциплінарне відсторонення від роботи та дисциплінарний штраф.

Творче використання зарубіжного правового досвіду та систематизація національного законодавства з дисципліни праці сприятимуть вдосконаленню правового регулювання дисципліни праці в умовах ринкових відносин та, отже, ефективному розвитку вітчизняної економіки.

**Сулейманова Г.В.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент юридического факультета  
Южного Федерального университета  
г. Ростов-на-Дону

## ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДОУСТРОЙСТВЕ ИНВАЛИДОВ

Согласно ст.5 Закона о занятости<sup>1</sup> государственная политика в области содействия занятости населения направлена на осуществление мероприятий, способствующих занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы. К числу граждан, испытывающих трудности в поиске работы Закон о занятости относит, в том числе, и инвалидов.

<sup>1</sup> Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915. Далее по тексту – Закон о занятости.



Государство обеспечивает дополнительные гарантии гражданам, испытывающим трудности в поиске работы, путем разработки и реализации программ содействия занятости, создания дополнительных рабочих мест и специализированных организаций (включая рабочие места и организации для труда инвалидов), установления квоты для приема на работу инвалидов.

Действующее российское законодательство не содержит определение понятия «квота». В утративших силу рекомендациях по квотированию рабочих мест<sup>1</sup> квота определялась как минимальное количество рабочих мест для граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы (в процентах от среднесписочной численности работников предприятий, учреждений, организаций), которых работодатель обязан трудоустроить на данном предприятии, в учреждении, организации, включая количество рабочих мест, на которых уже работают граждане указанной категории.

Представляется, что в действующем Законе «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>2</sup> необходимо закрепить определение квоты, аналогичное вышеприведенному.

Ст. 21 Закона о социальной защите инвалидов предусматривает установление квоты для приема на работу инвалидов организациям, численность работников которых составляет более 100 человек. При этом законодательством субъекта Российской Федерации устанавливается квота для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников в пределах не менее 2 и не более 4 процентов.

Право на установление квоты для приема на работу лиц, испытывающих трудности в поиске работы, имеют органы местного самоуправления, которые с учетом ситуации, складывающейся на рынке труда, по представлению соответствующих территориальных органов службы занятости населения устанавливают работодателям независимо от форм собственности квоты для приема на работу граждан, испытывающих трудности в поиске работы на срок не менее одного календарного года<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Минтруда РФ от 06.02.1995 N 9 «Об утверждении Рекомендаций по квотированию рабочих мест на предприятиях, в учреждениях и организациях для лиц, особо нуждающихся в социальной защите». // Бюллетень Минтруда РФ. 1995. № 3. Документ утратил силу в связи с изданием Постановления Минтруда РФ от 29.12.2000 N 95.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 48. Ст. 4563. Далее по тексту – Закон о защите инвалидов.

<sup>3</sup> Сулейманова Г.В. Правовое регулирование обеспечения занятости населения. М. 2011. С. 228.

Следует обратить внимание, что Закон о защите инвалидов предусматривает установление квоты для трудоустройства инвалидов только для организаций и совершенно не упоминает о работодателях — индивидуальных предпринимателях, хотя, как совершенно верно отмечает Ю.Б. Корсаненкова, в управлении индивидуального предпринимателя может находиться гораздо больший по объему производства и численности работающего персонала имущественный комплекс<sup>1</sup>.

Работодатель в соответствии с установленной квотой создает или выделяет необходимое количество рабочих мест, предусмотрев в случае необходимости их специальное оборудование. В месячный срок с момента получения решения органа местного самоуправления о квотировании рабочих мест, он разрабатывает мероприятия по организации дополнительных или выделению имеющихся рабочих мест в счет установленной квоты, о которых сообщает в соответствующий территориальный орган государственной службы занятости населения.

Несколько организаций по предложению органа местного самоуправления и по договоренности между собой могут создать за счет своих средств цех или участок на одном из них.

Органы службы занятости при выявлении нарушений работодателями установленных правил квотирования рабочих мест направляют в Государственную инспекцию труда и прокуратуру сведения о работодателях, отказавших в приеме на работу инвалидов в счет установленной квоты для приема на работу инвалидов, а также не представивших информацию о выполнении квоты и допустивших нарушения действующего федерального законодательства и законодательства субъектов РФ по вопросам квотирования рабочих мест.

В соответствии со ст. 32 Закона о защите инвалидов граждане и должностные лица, виновные в нарушении прав и свобод инвалидов, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

23 февраля 2013 года Президент РФ подписал закон, вносящий изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу квотирования рабочих мест для инвалидов<sup>2</sup>.

Общая направленность всех изменений — помочь инвалидам в трудоу-

---

<sup>1</sup> Корсаненкова Ю.Б. Квотирование рабочих мест для инвалидов: проблемы правового регулирования // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. N 2. С. 23-26.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 23.02.2013 N 11-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу квотирования рабочих мест для инвалидов».

стройстве и усилить ответственность работодателей и службы занятости населения за неисполнение обязанностей в этой сфере.

Согласно ст. 24 Закона о социальной защите инвалидов работодатели обязаны в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов создавать или выделять рабочие места для трудоустройства инвалидов. Теперь, в соответствии с внесенными изменениями, работодатели обязаны не только создавать или выделять рабочие места для трудоустройства инвалидов, но и принимать локальные нормативные акты, содержащие сведения о таких рабочих местах.

В Законе о занятости в ст. 25, предусматривающей обязанности работодателей по обеспечению занятости населения, речь шла о том, что работодатели обязаны ежемесячно представлять органам службы занятости информацию о наличии вакантных рабочих мест (должностей) и выполнении квоты для приема на работу инвалидов. В новой редакции этой статьи эта обязанность работодателей значительно расширена. Теперь они должны предоставлять информацию о наличии вакантных рабочих мест (должностей), созданных или выделенных рабочих местах для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов, включая информацию о локальных нормативных актах, содержащих сведения о данных рабочих местах, выполнении квоты для приема на работу инвалидов.

Кроме того, внесены существенные изменения в ст. 5.42 КоАП РФ, предусматривающую ответственность за нарушение прав инвалидов в области трудоустройства и занятости. Если раньше работодатель нес ответственность только за отказ в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты, то согласно новой редакции этой статьи работодатель несет ответственность за неисполнение обязанности по созданию или выделению рабочих мест для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов, а также за отказ в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты. Увеличен и размер штрафа: если раньше размер штрафа составлял от двух до трех тысяч рублей, то сейчас – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Справедливости ради нужно сказать о том, что размеры штрафов увеличены не только для работодателей, но и для органов службы занятости. Если раньше за необоснованный отказ в регистрации инвалида в качестве безработного применялся административный штраф на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей, то сейчас – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Ст. 20 Закона о защите инвалидов среди мероприятий, способствующих повышению конкурентоспособности инвалидов на рынке труда и

обеспечению гарантий их трудовой занятости, предусматривает установление в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности квоты для приема на работу инвалидов и минимального количества специальных рабочих мест для инвалидов. Таким образом, данная статья разделяет две разные меры: 1) установление квоты для трудоустройства инвалидов; 2) установление минимального количества специальных рабочих мест для инвалидов

При этом под специальным рабочим местом для трудоустройства инвалидов понимают рабочее место, требующее дополнительных мер по организации труда, включая адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей инвалидов.

Меры по оборудованию специальных рабочих мест принимаются в рамках установленных квот. Для того чтобы применять труд инвалидов, работодателю зачастую необходимо не только изменить само рабочее место, где инвалид занимается производительным трудом, но и изменить отдельные элементы интерьера, которые могут быть неудобны для инвалидов, например, установить пандус на входе, расширить дверные проемы, переоборудовать туалеты или создать доступные места парковки<sup>1</sup>.

Расходы организации по созданию рабочих мест для инвалидов в счет установленной квоты могут быть компенсированы органами службы занятости в рамках финансирования целевых программ по снижению напряженности на рынке труда.

Согласно указу Президента РФ<sup>2</sup> Правительству РФ необходимо обеспечить создание ежегодно в период с 2013 по 2015 год до 14,2 тыс. специальных рабочих мест для инвалидов.

Кроме того, согласно ст. 20 Закона о защите инвалидов работодатели должны проводить резервирование рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов, в соответствии со специальным Перечнем таких профессий<sup>3</sup>. Необходимо отметить, что Перечень

---

<sup>1</sup> Слобцов И.А., Кузнецова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 24 ноября 1995 г. N 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (постатейный). // Подготовлен для системы Консультант Плюс. 2009.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 N 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики». // Собрание законодательства РФ. 2012. N 19. Ст. 2334.

<sup>3</sup> Постановление Минтруда РФ от 08.09.1993 N 150 «О Перечне приоритетных профессий рабочих и служащих, овладение которыми дает инвалидам наибольшую возможность быть конкурентоспособными на региональных рынках труда». // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1993. N 11.

этот был составлен еще в 1993 году и сегодня не соответствует реальным потребностям рынка труда в связи с чем существует необходимость в его обновлении.

И в заключении хотелось бы обратить внимание на еще один момент. Как быть тем работодателям, которые в силу специфики производства не могут выполнить квоту для трудоустройства инвалидов (вредные условия труда и другие обстоятельства)?

Нужно вспомнить, что федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ<sup>1</sup> была признана утратившей силу ч. 4 ст. 21 Закона о защите инвалидов, где устанавливались ежемесячные обязательные платежи работодателей в бюджет субъектов РФ в случае невыполнения или невозможности выполнения установленной квоты для приема на работу инвалидов. Здесь же предусматривалось, что размер и порядок внесения работодателями обязательной платы должны определить органы государственной власти субъектов РФ.

Сейчас вновь возник вопрос о праве субъектов РФ устанавливать обязательные платежи для работодателей вместо квоты.

По этому поводу есть две точки зрения.

Одни авторы<sup>2</sup> высказывают мнение, что плата представляется оправданной лишь при наличии исключительных оснований, которые следует закрепить законодательно с учетом накопленного регионального опыта решения этого вопроса. Конкретизация указанных оснований необходима, кроме того, для решения проблем привлечения к административной ответственности работодателей, виновных в отказе в приеме на работу инвалидов в пределах установленной квоты.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что и в настоящее время у субъектов РФ имеется право устанавливать платежи работодателей за каждого нетрудоустроенного инвалида в счет квоты<sup>3</sup>. При этом свою позицию эти авторы обосновывают тем, что

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 22.08.2004 N 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». // Собрание законодательства РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.

<sup>2</sup> Парягина О.А. Инвалиды: дискриминация и занятость // Трудовое право. 2007. N 4.

<sup>3</sup> Бондарева Э.С. Квотирование рабочих мест для инвалидов: проблемы реализации. // Трудовое право. 2007. N 8.

обязательные платежи вместо выполнения квоты по приему на работу инвалидов не являются самостоятельным и дополнительным ограничением прав работодателей, а предусматриваются на случай, если работодатель не желает или не может выполнить квоту, то есть не выполняет обязанность, уже предусмотренную Федеральным законом и законом субъекта РФ, по приему на работу инвалидов в счет квоты. Поэтому введение законодательством субъектов РФ возможности для работодателей вносить платежи вместо выполнения квоты нельзя рассматривать как ограничение прав работодателей. Напротив, это расширение их прав, у работодателей появляется право выбора поведения: либо принять инвалида на работу в счет квоты, либо внести обязательный платеж в бюджет субъекта РФ. Причем решение о внесении платежей работодатель принимает самостоятельно на добровольной основе.

**Томашевский К.Л.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
начальник Центра трудового права,  
профессор кафедры частного права  
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси  
«Международный университет «МИТСО»

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА В БЕЛАРУСИ И ЗА РУБЕЖОМ

**В** начале доклада рассмотрим кратко вопрос о тенденциях в правовом регулировании общественных отношений в целом (их понятии и сущности).

Согласно словарным определениям «тенденция [нем. Tendenz < лат. tendere направляться, стремиться] — 1) направленность во взглядах или действиях; склонности, стремления, свойственные кому-, чему-л.; 2) направление, в котором совершенствуется развитие какого-л. явления; 3) идея, направленность произведения, высказывания; 4) предвзятая идея, мысль, навязываемая кому-л.»<sup>1</sup>. Из приведенных четырех значений исследуемого понятия тенденциям в праве наиболее соответствует второй его смысл.

Следовательно, **под тенденциями в праве** в самом общем виде *можно понимать направления, в которых формировались, развиваются или будут совершенствоваться те или иные правовые явления.* Последними могут

---

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов. — 7-е изд., перераб. — М.: Русский язык, 1980. С.502.

быть выступать правовые институты и подинституты, группы правоотношений, методы правового регулирования, принципы права, целые отрасли права и законодательства и другие феномены.

Приходится констатировать, что в общей теории государства и права и доктрине трудового права проблематика тенденций правового регулирования не была достаточно глубоко разработана.

Тенденции в трудовом праве государств Западной Европы в середине 1990-х гг. анализировались В. Дойблером (применительно к трудовому праву Германии) и П. ван Хейденом (на примере трудового права Нидерландов) в совместном сборнике научных трудов «Трудовое право в пост-индустриальную эпоху»<sup>1</sup>. В начале XXI в. стали появляться исследования российских ученых-трудовиков в данной области. Среди них нельзя не упомянуть одно из последних исследований И.Я. Киселева о тенденциях развития трудового права стран Запада в условиях построения постиндустриального общества<sup>2</sup>. М.В. Лушникова и А.М. Лушников провели анализ тенденций развития трудовых прав и интересов, затем дополнив его – и тенденциями в трудовом законодательстве.<sup>3</sup> К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова в совместном учебнике выделили семь тенденций развития трудового права<sup>4</sup>. Одну из последних попыток выявления и анализа тенденций в развитии зарубежного трудового права предпринял в своей докторской диссертации российский исследователь П.Е. Морозов<sup>5</sup>.

Белорусскими учеными в области трудового права (В.И. Кривым, О.С. Курылевой, К.К. Уржинским и нами) также анализировались общие и частные тенденции развития законодательства о труде Беларуси<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Labour law in the post-industrial era : essays in honour of Hugo Sinzheimer / Lord Wedderburn ... [et al.]. – Dartmouth, 1994. – VIII, 152 p.

<sup>2</sup> Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М.: ЗАО «Бизнес школа «Интел-Синтез», 2003.

<sup>3</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права: в 2-х т. Т. II. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право.: Учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 32-46. Они же. Курс трудового права: Учебник: В 2 т Т. I. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – С. 223-262; Лушников А.М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.05 / МГЮА. – М., 2004. – С. 33-34.

<sup>4</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 39.

<sup>5</sup> Морозов, П.Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / П.Е. Морозов; МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2012.

<sup>6</sup> Кривой В.И. Наука трудового права и реализация ее основных положений в Тру-

Наконец, тенденции развития трудового права и кодификации законодательства о труде были ранее темами двух международных научно-практических конференций (в 2006 г. в Москве на базе МГЮА им. О.Е. Кутафина<sup>1</sup>, где с основным докладом по этой теме выступила С.Ю. Головина<sup>2</sup>; в 2009 г. — в Минске на базе Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь совместно с БГУ<sup>3</sup>). Нынешняя конференция является третьим подобным научным форумом на просторах СНГ.

На наш взгляд, тенденции в праве можно рассматривать в следующих аспектах: *в ретроспективном плане* (применительно к тенденциям или закономерностям исторического развития правовых явлений), *в аспекте действующего законодательства* (о современных тенденциях правового регулирования и правоприменения) и *в перспективном ракурсе* (о тенденциях совершенствования права и законодательства). Анализ тенденций в праве возможен на уровне национального законодательства, на международном уровне и также в сравнительно-правовом аспекте (в различных государствах, системах права, правовых семьях). Кроме того, можно вести речь о позитивных и о негативных тенденциях в праве и законодательстве<sup>4</sup>.

---

довом кодексе Республики Беларусь: настоящее и будущее // Промышленно-торговое право. — 2005. — №6. — С.16-23; Курылева О.С. Реформирование законодательства Республики Беларусь в области трудовых отношений: тенденции развития // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: Материалы междунар. Науч.-практ. конф., Минск, 2-3 декабря 2004 г. / Редкол.: И.Н. Колядко (отв. ред.) и др. — Мн., 2005. С.263-268; Уржинский К.К. Некоторые тенденции и перспективы развития законодательства Республики Беларусь о труде // Промышленно-торговое право. — 2005. — №2; Томашевский К.Л. Тенденция гражданской экспансии в трудовом законодательстве Беларуси и России: анализ ситуации и поиски решения // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — С.72-79.

<sup>1</sup> Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.

<sup>2</sup> Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Там же. С.9-37.

<sup>3</sup> Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК Республики Беларусь): сборник материалов Международной научно-практической конференции, Минск, 6 ноября 2009 г. / Редкол.: Т.А. Белова [и др.] / НЦЗПИ; БГУ. — Мн.: Белпринт, 2009.

<sup>4</sup> Например, о негативных тенденциях в последней кодификации и последующего реформирования законодательства о труде Беларуси мы писали в совместной работе: Трудовое право и право социального обеспечения в Беларуси, России и Украине (фор-



Переходя ближе к теме заявленной темы, отметим, что источники трудового права были и остаются одной из фундаментальных теоретико-прикладных проблем общей части трудового права. Произошедшие после распада СССР изменения парадигмы современного трудового права на постсоветском пространстве, на что верно обращал внимание В.М. Лебедев<sup>1</sup>, формирование собственного национального законодательства о труде, расширение предмета, изменение метода трудового права (в особенности переход от строго централизованного к расширению коллективно-договорного, локального и индивидуально-договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений) в Беларуси, России, Украине и других странах-участницах Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) не могли не отразиться на построении системы национального трудового права и ее источников. В начале XXI века на систему источников трудового права оказывают влияние и такие явления как глобализация, региональная интеграция и как следствие – участие в регулировании трудовых и связанных с ними отношений транснациональных корпораций, международных профсоюзных объединений, надгосударственных органов в рамках интеграционных объединений (союзов, сообществ) государств.

Как уже отмечалось, тенденции можно анализировать как в целом в отрасли трудового права, так и применительно к отдельным ее институтам, частям или проблемам общей части. Сужение сферы выявляемых тенденций методически представляется более продуктивным, так как позволяет полнее и глубже обосновать их, учитывая крайнюю сложность, а может и невозможность выявления общемировых тенденций в трудовом праве (поскольку тенденции в разных странах и континентах могут значительно отличаться). Кроме того, решение этой задачи потребовало бы проведения сравнительно-правового исследования законодательства о труде во всех регионах мира за определенный отрезок времени (5, 10 или 20 лет).

Не претендуя на то, чтобы осветить все или многие тенденции в развитии отечественного и зарубежного трудового права (такая задача могла бы быть решена в совместной фундаментальной монографии ведущих современных ученых-юристов, представляющих научные школы трудового права различных стран), остановимся только на пяти выявленных

---

мирование и развитие): Учеб.-метод. пособие / Н.Н. Вапнярчук, А.А. Войтик и др.; под общ. ред. А.М. Куренного, К.Л. Томашевского, О.Н. Ярошенко. – Минск: Дикта, 2011. – С.37-38.

<sup>1</sup> Лебедев, В.М. Современное трудовое право: (опыт трудового правового компаративизма) / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова; под ред. В.М. Лебедева. – М.: Статут, 2007. – Кн. 1. – С.33-34.

нами современных тенденциях в развитии источников трудового права Беларуси и за рубежом (на примере государств-участников СНГ и Европейского Союза).

**1. Тенденция признания приоритета источников международного трудового права по отношению к источникам национального трудового права,** выражающаяся в воздействии международного трудового права на национальную правовую систему посредством международных трудовых стандартов в форме общепризнанных принципов международного права в сфере труда, заключения и имплементации международных договоров о труде.

Приоритет (примат) международного трудового права над национальным признают не только ученые-юристы, но в ряде постсоветских государств конституционные нормы (ст. 8 Конституции Беларуси, ст. 15 Конституции России) и (или) трудовые кодексы (ст. 8 ТК Беларуси, ч. 3 ст. 2 ТК Казахстана, ст. 8 ТК Литвы, ст. 13 ТК Молдовы, ст. 8-1 КЗоТ Украины и др.).

Статья I. В ряде наших работ и трудах других авторов (Е.А. Ершовой, И.Я. Киселева, А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой, Н.Л. Лютова, Д.В. Черняевой, О.Н. Ярошенко) было обосновано то возрастающее универсальное регулятивное значение общепризнанных принципов международного права в сфере труда, а также конвенций МОТ, которые они обрели в общемировом масштабе к началу XXI в.

**2. Тенденция международной унификации и гармонизация норм трудового права Беларуси и зарубежных стран** посредством нормотворческой деятельности международных специализированных организаций (прежде всего МОТ) и региональной интеграции (в рамках СНГ, ЕврАзЭС и Европейского Союза).

Наличие этой тенденции подтверждается участием большинства бывших советских республик в интеграционных процессах на постсоветском пространстве, в европейской и евразийской интеграции. Международная унификация и гармонизация предусматриваются учредительными документами межгосударственных объединений (к примеру, Договором о создании Союзного государства), многосторонними международными договорами и модельными законами (в рамках СНГ), разработкой Основ законодательства о труде ЕврАзЭС, директивами и регламентами в Европейском Союзе, их имплементацией в национальное законодательство государств-членов и другими примерами.

**3. Тенденция кодификации и иной систематизации источников международного и национального трудового права,** которая выражается в принятии комплексных и консолидированных межгосударственных, надго-

сударственных и национальных источников трудового права (рамочных конвенций в МОТ, разрабатываемых Основ законодательства о труде ЕврАзЭС, укрупненных регламентов и директив в Европейском Союзе, трудовых кодексов), нацеленных на системное регулирование трудовых и связанных с ними отношений.

Из всех 15 бывших советских республик только Латвия и Эстония отказались от принятия трудовых кодексов. При этом Закон о труде Латвии во многом носит характер системообразующего законодательного акта (миникодекса). В остальных независимых государствах, образовавшихся после распада СССР, были приняты новые Трудовые кодексы или действует реформированная редакция КЗоТ (Украина), существенно дополненная отдельными законами.

**4. Тенденция реформирования трудового законодательства в направлении его флексибилизации** (усилении гибкости в регулировании трудовых и связанных с ними отношений) **с соблюдением баланса интересов работников и нанимателей (их представителей)**. Эта тенденция нашла отражение в трудоустройственной политике *flexicurity* (гибкозащищенности), проявившейся в современных источниках трудового права государств-членов Европейского Союза, а также частично реализованной в процессе совершенствования трудового законодательства Беларуси с конца 2010 года.

Об этой тенденции много написано как западными (Р. Бланпейн, М. Вайс, С. Казес и А.Неспоровой<sup>1</sup>), так и отечественными учеными-трудоустроителями (А.М. Куренной, Е.В. Мотина, В.Г. Соيفер и др.) в последние 5-7 лет. Красноречиво об этом свидетельствует и тот факт, что международная научно-практическая конференция, организованная в мае 2011 г. в Вильнюсе с участием видных ученых западной и восточной Европы была специально посвящена гибкости и защите на рынке труда в XXI веке<sup>2</sup>.

**5. Транснационализация источников трудового права**, то есть «выход» источников трудового права за пределы территории государства, в котором они создавались. Эта тенденция выражается в расширении сферы использования глобальных коллективных договоров (соглашений) и локальных нормативных правовых актов в транснациональных корпорациях, регламентирующих трудовые и связанные с ними отношения с выходом

---

<sup>1</sup> Cazes, S. Flexicurity: A relevant approach in Central and Eastern Europe / S.Cazes, A.Nesporova. – Geneva: Intern. Labour Office, 2006.

<sup>2</sup> Рынок труда в XXI веке: поиски гибкости и защиты / Labour Market of 21<sup>st</sup> century: looking for flexibility and security: Материалы международной научной конференции, 12-14 мая 2011 / Отв. ред. Т Давулис, Д. Перилайте. – Вильнюс, 2011.

за пределы государства места регистрации юридических лиц – нанимателей.

На эту тенденцию в развитии трудового права России верно обращала внимание С.Ю. Головина, связывая это с процессами глобализации, выходом российских компаний на международные рынки, появлением транснациональных корпораций и соответственно корпоративных социально-партнерских соглашений и социальных кодексов<sup>1</sup>.

В заключение доклада отметим, что вышеуказанные тенденции имеют свои особенности реализации в государствах и их объединениях Европы и Азии, но в целом характерны для большинства из них.

Худякова Н.О.,  
юрисконсульт ТОВ «Енергія-95»

## **ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ І ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРИ УСУНЕННІ ДИРЕКТОРА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ**

**П**роблема розмежування корпоративних і трудових відносин, що виникають в діяльності господарського товариства обумовлена специфікою організаційно-правової форми вказаного суб'єкта господарювання, що породжує постійний взаємозв'язок між працівниками виконавчого органу товариства та безпосередньо товариством, що виступає роботодавцем в особі уповноважених ним органів. Досить часто корпоративні та трудові відносини господарського товариства та членів його виконавчого органу взагалі не розмежовані, особливо якщо йдеться про усунення директора від виконання обов'язків.

Питання застосування норм трудового права до відносин щодо усунення директора від виконання обов'язків було предметом розгляду у Рішенні Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. у справі № 1-рп/2010 за конституційним зверненням ТОВ «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України (далі – Рішення)<sup>2</sup>. Суб'єкт права на конституційне звернення звернувся до Конституційного Суду України (далі – суд) з клопо-

<sup>1</sup> Головина С.Ю. Указ. соч. С.31-34.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини 3 статті 99 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10>.

танням дати офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і роз'яснити, чи є усунення членів виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків на підставі вказаної норми одним із випадків, передбачених законодавством щодо відсторонення працівника від роботи власником або уповноваженим ним органом, про які йдеться у статті 46 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Розглянувши порушені в конституційному поданні питання, суд вирішив, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 3 ст. 99 ЦК України «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства в будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу, якщо такі підстави не визначені в установчих документах товариства. Натомість усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП України.

Цим Рішенням суд провів чітку межу між корпоративними та трудовими відносинами, які виникають між господарським товариством і членом його виконавчого органу. Як зазначено в Рішенні, усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі статті 46 КЗпП України. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах КЗпП України, а у статті 99 ЦК України, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права. Необхідність такої норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відрегувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень. Таким чином, саме необхідністю захисту корпоративних прав учасників (власників) товариства обґрунтовується наділення їх правом усунути члена виконавчого органу товариства від виконання ним обов'язків.

На нашу думку, зазначене Рішення лише підкреслило проблему законодавчої неузгодженості норм корпоративного та трудового права, що в свою чергу, створює численні колізії на практиці, коли корпоративні

рішення уповноважених органів товариства суперечать правовідносинам, що регулюються нормами трудового права.

Зокрема, положеннями діючого КЗпП України не передбачено таких підстав для припинення трудових відносин між працівником і роботодавцем як усунення працівника від виконання ним своїх обов'язків, отже, трудові відносини між директором господарського товариства, якого усунено від виконання повноважень, та власниками вказаного товариства зберігаються. При цьому, має місце зміна безпосередньої трудової функції директора товариства, оскільки він усувається від виконання покладених на нього обов'язків, та постає питання про виплату заробітної плати такому працівнику після його усунення та до моменту звільнення.

Крім того, з погляду трудового права невирішеним залишається питання щодо порядку застосування положень законодавства про працю в ситуації, коли поряд з усуненням директора від виконання обов'язків уповноважений орган товариства приймає рішення про призначення тимчасово виконуючого обов'язки директора. Відповідно до ст. 48 Закону «Про господарські товариства», головою і членами правління товариства можуть бути особи, що знаходяться з товариством у трудових відносинах. Таким чином, в даному випадку постає питання про перебування на посаді одночасно двох осіб.

На нашу думку, безумовно, корпоративні правовідносини не слід ототожнювати з трудовими. Однак слід враховувати, що у відносинах господарського товариства та директора корпоративні відносини безпосереднім чином впливають на правовий статус директора як працівника товариства, та є підставою для виникнення, зміни або припинення трудових правовідносин. Зокрема, статтею 97 ЦК України визначено, що управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. При цьому, стаття 99 ЦК України передбачає, що загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. Отже, органом, що вирішує питання про призначення керівника, є відповідно загальні збори учасників, а підставою для виникнення трудових відносин із директором є рішення цих органів управління. Припинення та зміна правовідносин між господарським товариством та членами його виконавчого органу також відбувається шляхом прийняття відповідного рішення загальними зборами учасників товариства. Тобто в даному випадку корпоративні відносини мають безпосередній вплив на трудові правовідносини.

На наш погляд, усунення або відсторонення членів виконавчого органу від виконання обов'язків є різновидом відсторонення від роботи, що

передбачено ст. 46 КЗпП України. Так, ст. 46 КЗпП України передбачено випадки, коли власник або уповноважений ним орган може відсторонити працівника від роботи у зв'язку з невиконанням ним узятих зобов'язань. Відсторонення від роботи допускається: у разі з'явлення на роботі в нетверезому стані або стані наркотичного чи токсичного сп'яніння; у разі відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Слід підкреслити, що відсторонення передбачає недопущення працівника на певний термін до роботи, яку він зобов'язався виконувати відповідно до трудового договору. При цьому, як у разі усунення або відсторонення членів виконавчого органу від виконання обов'язків в порядку статті 99 ЦК України, так і в разі відсторонення від роботи в порядку ст. 46 КЗпП України трудові правовідносини та дія трудового договору між роботодавцем та членом виконавчого органу тривають, хоча працівник тимчасово до роботи і не допускається.

Відсторонення від роботи використовується як тимчасовий захід до прийняття остаточного рішення про можливість чи неможливість виконання працівником передбаченої трудовим договором роботи або перебування його на певній посаді. Після закінчення терміну відсторонення від роботи працівник, залежно від наявних підстав, може бути допущений до роботи, переведений на іншу роботу або звільнений з роботи. При цьому, спори, пов'язані з відстороненням працівників від роботи, вирішуються в порядку, встановленому КЗпП України для розгляду трудових спорів.

Враховуючи викладене, виходячи зі змісту ст. 46 КЗпП України, яка передбачає можливість відсторонення працівників від роботи у випадках, прямо передбачених цією статтею, а також в інших випадках, передбачених законодавством, до таких випадків, вважаємо, можна віднести і норму ч. 3 ст. 99 ЦК України. Правовим наслідком усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків є недопущення працівника на певний термін до роботи, яку він зобов'язався виконувати відповідно до трудового договору. Відповідно до ст. 1 КЗпП України, вказаний кодекс регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав працівників. Таким чином, норму ч. 3 ст. 99 ЦК України слід застосовувати з ураху-

ванням відповідних положень трудового законодавства, які регулюють питання відсторонення працівників від роботи у випадках, прямо передбачених законодавством.

**Чанишева Г.І.**,  
докт. юрид. наук, проф.,

**Чанишев Р.І.**,  
канд. юрид. наук, доц.,  
Національний університет «Одеська юридична академія»

## **ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

**Н**езважаючи на певні розбіжності у визначенні поняття «права людини», правознавці зазначають, що ця категорія є загальновизнаною й універсальною. На нашу думку, слід погодитися з тими вченими, які визначають права людини як її можливості (свободи), оскільки саме таке розуміння дозволяє найбільш повно відобразити соціальну сутність даної правової категорії.

Права людини у сфері праці видається доцільним визначити як її певні можливості забезпечувати свої потреби, реалізуючи здатності до продуктивної праці відповідно до законодавства України.

Трудове право виникло і розвивалося як право захисту прав людини у сфері праці. Правозахисна роль трудового права залишається і залишатиметься домінуючою у його функціонуванні. Як відзначають вчені-представники Санкт-Петербурзької школи трудового права, саме права людини визначають зміст законодавства про працю, є підставою для обмеження влади роботодавця, складають основу правозастосовної практики<sup>1</sup>. Показово, що у новому підручнику з трудового права, підготованому кафедрою трудового права та охорони праці юридичного факультету Санкт-Петербурзького державного університету, до Розділу 1 «Загальна частина» включено окрему главу 4 «Права людини у сфері праці».

Враховуючи значення проблематики забезпечення прав людини у сфері праці, можна стверджувати про формування самостійного правового інституту «Права людини у сфері праці» у структурі системи трудового права України. У зв'язку з цим доцільно було б виділити у проекті Трудового кодексу України окрему главу, в якій передбачити поняття прав

---

<sup>1</sup> Трудовое право России : учебник для бакалавров /под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2012. – С. 123.



людини у сфері праці, індивідуальні та колективні трудові права відповідно до міжнародних стандартів.

Право на інформацію за трудовим законодавством як суб'єктивне трудове право видається можливим визначити як гарантовану державою можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної суб'єктам трудових правовідносин для реалізації індивідуальних і колективних трудових прав, свобод і законних інтересів.

В інформаційному праві право на інформацію підлягає класифікації за різними підставами. Так, одним із критеріїв називається зв'язок права на інформацію із предметом правового регулювання різних галузей права. За цим критерієм виділяються права на інформацію, пов'язані з предметом правового регулювання конституційного (право на інформацію про діяльність органів державної влади), цивільного (право власності на інформацію), сімейного (право на інформацію про стан здоров'я заручених), господарського (право суб'єкта господарювання на одержання інформації про результати перевірок його діяльності), фінансового (право на інформацію про державний бюджет) та інших галузей права. За означеним критерієм слід виділяти право на інформацію, пов'язане з предметом правового регулювання трудового права (право на інформацію працівників і роботодавців (їх представників), інших суб'єктів трудового права).

Використовуючи критерії класифікації, що застосовуються в теорії інформаційного права, можна виділити наступні види права на інформацію за трудовим законодавством. За типом інформації розрізняються право на документовану інформацію і право на публічно оголошену інформацію.

За суб'єктною ознакою розрізняються право на інформацію працівників, право на інформацію роботодавців та право на інформацію представників працівників і роботодавців.

За режимом доступу виділяються право на відкриту інформацію та право на інформацію з обмеженим доступом.

За способом правового регулювання виділяються права на інформацію, механізм реалізації яких: закріплений імперативним способом (право на інформацію з обмеженим доступом), частково регламентований (право на масову інформацію).

За ознаками діяльності (існування) суб'єкта розрізняються пасивне право на інформацію (пов'язане з існуванням суб'єкта, наприклад, право на інформацію про стан здоров'я працівника) та активне право на інформацію (пов'язане з діяльністю роботодавця – право на інформацію, що становить комерційну таємницю).

У загальній теорії права суб'єктивне право визначається як передба-

чена для правомочної особи в цілях задоволення її інтересів міра можливої поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб<sup>1</sup>. Ознаками даного права називаються такі: 1. Суб'єктивне право є мірою можливої поведінки. Щодо суб'єктивного права міра включає вид і розмір можливої поведінки. 2. Зміст суб'єктивного права встановлюється нормами права та юридичними фактами. 3. Здійснення суб'єктивного права забезпечено обов'язком іншої сторони. В одних випадках цей обов'язок полягає в утриманні від дій, що порушують суб'єктивне право іншої сторони, в інших – дане право забезпечується виконанням обов'язку, тобто активними діями зобов'язаної особи. 4. Суб'єктивне право надається правомочній особі для задоволення її інтересів; за відсутністю останнього стимул для здійснення суб'єктивного права втрачається. 5. Дане право полягає не тільки у можливості, але й в юридичній або фактичній поведінці правомочної особи.

При цьому суб'єктивне право розглядається як складне явище, що включає ряд правомочностей: а) право на власні фактичні дії, спрямовані на використання корисних властивостей об'єкта права; б) право на юридичні дії, на прийняття юридичних рішень; в) право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії; г) право домагання, яке полягає у можливості привести в дію апарат примусу проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку<sup>2</sup>.

П.Р. Рабінович визначає суб'єктивне право особи як закріплену в юридичних нормах можливість її певної поведінки, спрямованої на здійснення відповідних прав людини<sup>3</sup>.

Таким чином, право на інформацію у трудових правовідносинах слід розглядати як міру можливої поведінки правомочної сторони, забезпечену юридичними обов'язками іншої сторони.

Право на інформацію за трудовим законодавством України є одночасно індивідуальним і колективним трудовим правом. Суб'єктами індивідуального трудового права на інформацію є працівник і роботодавець, а суб'єктами колективного трудового права на інформацію – трудовий

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов /Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА . М, 2002. – С. 352.

<sup>2</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов /Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА . М, 2002. – С. 353.

Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. – С. 135

<sup>3</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – С. 79.

колектив, представники працівників (за чинним законодавством – профспілки, їх об'єднання, первинні профспілкові організації, а у разі їх відсутності – представники працівників), роботодавець, представники роботодавців (організації роботодавців, їх об'єднання), органи соціального діалогу, органи з розгляду трудових спорів, органи нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування).

У вченні про суб'єктивні права до цього часу основними є наступні питання: про існування суб'єктивних прав поза правовідносинами і про структуру суб'єктивних прав. Серед представників галузевих юридичних наук поширеною є теорія, згідно з якою суб'єктивні права виникають і реалізуються тільки в рамках конкретних правовідносин<sup>1</sup>. Така позиція видається правильною, тому викликає заперечення висловлена в літературі точка зору про можливість існування окремих прав (як правило, конституційних) поза правовідносинами. На думку прибічників даної концепції, поза правовідносинами правове регулювання забезпечує реалізацію загальних абсолютних прав, обсяг яких передбачено законом. Йдеться про відносини типу «держава-громадянин» (М.С. Строгович, Л.Я. Явич та ін.<sup>2</sup>). Теорію про можливість існування суб'єктивних прав поза правовідносинами підтримали вчені-цивілісти С.Н. Братусь, Д.М. Генкин та ін.

Деякі вчені-теоретики (Н.І. Матузов, В.А. Патюлін та ін.) у розвиток теорії правовідносин загального типу вводять конструкцію стадійності у розвитку суб'єктивного права: 1) стадію правоздатності – потенційний стан суб'єктивного права, або суб'єктивне право у стадії правового статусу громадянина, що належить усім суб'єктам; 2) реалізація суб'єктивного права у конкретному правовідношенні<sup>3</sup>. Як видається, зазначена конструкція порушує цілісність функціонування механізму правового регулювання як єдності стадій: норми, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків. Таким чином, слід дійти висновку, що суб'єктивні трудові права існують тільки в рамках правовідносин і не підлягають так званому «потенційному стану».

Вищезазначене повною мірою стосується права на інформацію працівників і роботодавців (їх представників), яке виникає і реалізується тільки в рамках індивідуальних і колективних трудових правовідносин.

<sup>1</sup> Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Изд-во «Наука», 1977.; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – М., 1959 и др.

<sup>2</sup> Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М., 1971. – С. 109.

<sup>3</sup> Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – С. 152 и др.; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. – М., 1974. – С. 198 и др.

Структура права на інформацію працівників і роботодавців (їх представників) складається із сукупності правомочностей, основними з яких є правомочності на одержання інформації, доступ до інформації, використання, поширення, зберігання та захист інформації, включаючи захист персональних даних працівника.

Враховуючи важливість інформаційних прав в умовах інформаційного суспільства, у сучасній літературі з трудового права висловлюється точка зору про формування в структурі Загальної частини галузі нового інституту «Право на інформацію суб'єктів трудового права та її захист» або «Інформаційне трудове право», що може складатися з двох субінститутів: 1) право на трудовправову інформацію; 2) захист трудовправової інформації<sup>1</sup>.

На нашу думку, недоцільно виділяти в окремий правовий інститут норми, що забезпечують реалізацію одного з суб'єктивних трудових прав – права на інформацію. Ці норми разом з іншими нормами трудового права, що стосуються трудових прав, слід включити до змісту нового правового інституту «Права людини у сфері праці», формування якого відбувається у цей час. Захист трудовправової інформації також слід розглядати як самостійний правовий інститут у системі трудового права. Зміст даного інституту не повинен обмежуватися лише нормами про захист персональних даних працівників, але й осіб, які наймаються на роботу, а також персональних даних колишніх працівників. Захисту підлягає й інформація про роботодавця, яку визнано конфіденційною, а також інформація про представників працівників.

**Черноус С.М.,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ НОРМ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Спеціалізовані норми трудового права України не були предметом спеціального наукового пошуку в нашій державі. У загальній теорії права є різні підходи як до визначення юридичної природи і назви досліджува-

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – С. 848-849.

ного різновиду норм, так і до виділення їх ознак, функцій, класифікації. В рамках цієї публікації обмежимося викладом лише окремих положень, які характеризують спеціалізовані норми права.

В теорії права спеціалізованими нормами права називають «значну за обсягом групу правових норм, що не містить правил (моделей) поведінки»<sup>1</sup>, або «приписи «нестандартного» характеру, які здатні нести регулятивне навантаження лише в поєднанні з основною нормою (регулятивною, охоронною, захисною)»<sup>2</sup>. Від так званих «класичних» норм спеціалізовані норми відрізняються тим, що: «виконують додаткову функцію в правовому регулюванні; позбавлені традиційної логічної структури, характерної для норм права як класичного припису; виступають як зразок, еталон поведінки, зміст якого визначається змістом виконуваної функції...»<sup>3</sup>.

Брак спеціальних наукових досліджень породив певні проблеми у впровадженні та використанні спеціалізованих норм у трудовому законодавстві України. Наочним прикладом вказаного став проект Трудового кодексу України (далі – пТК).

Виходячи з характеристики спеціалізованих норм, до цієї групи можна, на наш погляд, віднести норми про аналогію. На сьогоднішній день трудове законодавство України не встановлює порядок дій при виникненні ситуації в межах трудових правовідносин, яка не регламентована законодавством про працю (наявність прогалини), хоча фактично аналогія застосовується<sup>4</sup>. За таких обставин виникає питання про те, які

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – С.239.

<sup>2</sup> Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 285.

<sup>3</sup> Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: Знання, 2008. – С.107.

<sup>4</sup> Про застосування аналогії в трудовому праві свідчать, наприклад, акти узагальнення судової практики. Зокрема, положення ч. 5 п. 15, ч. 5 п. 19 та інші Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992р. №9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах [3-є вид., змін. і доп.]. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2008. – С. 147-164. Про застосування вказаного засобу подолання прогалин у трудовому праві України свідчить і дослідження Боевої О.С. Див. Боева О.С. Судовий захист права на працю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Боева О.С. – Луганськ., 2009. – С. 15.; Про можливість застосування міжгалузєвої аналогії зазначалося і автором цієї публікації. Див. Черноус С.М. Захист від зловживання правом у трудових правовідносинах / Черноус С.М. // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць, Луганськ. – 2009. – № 14. – С. 170-176.

ж формальні підстави застосування аналогії у трудовому праві? Може виникнути ідея про можливість застосування положень ст. 8 ЦК України, яка регламентує аналогію, відповідно до приписів ч. 1 ст. 9 ЦК України, згідно з якою положення ЦК України застосовуються до врегулювання зокрема трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Такий підхід на наше переконання є хибним. Положення статті 9 ЦК в цьому випадку не застосовуються, адже йдеться не про врегулювання трудових відносин, а про встановлення правил застосування (використання) норм, встановлення «норм про норми».

Необхідно зазначити, що трудові кодекси багатьох пострадянських держав не містять норм про аналогію (наприклад, Трудовий кодекс (далі – ТК) РФ, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан, Киргизької Республіки, Республіки Білорусь), відповідно виникає питання про необхідність їх введення у законодавство України.

Правовими підставами застосування аналогії в нашій державі можуть бути визнані положення Конституції України, які проголошують принципи верховенства права, законності, ідеї справедливості та дозволу здійснювати все, що не заборонено<sup>1</sup>. Одночасно виникає питання, чи є вказані підстави достатніми для застосування аналогії в трудовому праві України? Адже аналогія має різні види, галузеві особливості, доктринально обґрунтовані правила та межі застосування, а в певних випадках – і заборони щодо її застосування. Крім того державні органи повинні діяти не за принципом «дозволено те, що не заборонено», а за принципом «дозволено лише те, що визначено законом». Враховуючи викладене, на наше переконання, позитивним є закріплення у пТК<sup>2</sup>. України норми, яка регламентуватиме питання розв'язання ситуації за наявності прогалин у правовому регулюванні трудових відносин.

Водночас формулювання відповідних норм у пТК України викликає ряд запитань. Стаття 17 пТК передбачає умови застосування аналогії закону та аналогії права у трудовому праві України. Зокрема, у ч. 1 ст. 17 пТК визначено механізм застосування аналогії закону, відповідно до якого «якщо трудові відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими

---

<sup>1</sup> У науковій літературі висловлюється і інша позиція. Зокрема, що підставою, для застосування аналогії у трудовому праві є норми ч. 1 ст. 11 ЦК України. Див. Боева О.С. Судовий захист права на працю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Боева О.С. – Луганськ., 2009. – С. 14.

<sup>2</sup> Тут і далі текст законопроекту до другого читання від 02.04.2012р. № 1108. Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947).

актами трудового законодавства, колективними угодами, колективним та трудовим договорами, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів трудового законодавства, що регулюють подібні за змістом трудові відносини». Як бачимо, закріплено правило так званої внутрігалузевої аналогії, тобто, за наявності прогалини може бути використано норму, що міститься в акті саме трудового законодавства, а не іншої галузі.

За умови, якщо норму буде сформульовано у вказаній редакції, виникне питання про співвідношення положень ч.1 ст. 17 пТК, з нормами ст. 9 ЦК України про застосування норм цього кодексу до врегулювання трудових відносин. Адже пТК встановлює механізм лише внутрігалузевої аналогії, а ЦК визначає можливість застосування норм цивільного законодавства (кодексу) до врегулювання відносин, які складають предмет іншої галузі права (трудового права). Відповідь на вказане питання полягає у царині доктрини права. В науці теорії права є різні підходи до визначення видів аналогії закону. Так, наприклад, В.О. Котюк, визначаючи два види аналогії закону: внутрігалузову та міжгалузову, одночасно зазначає, що в науці вирізняють ще один, крім аналогії, самостійний спосіб усунення прогалин у законодавстві — субсидіарне застосування права. Проаналізувавши механізм субсидіарного застосування права, науковець прийшов до висновку, який поділяє і автор цієї публікації, що «субсидіарне застосування — це не засіб і не окремий спосіб усунення прогалин в праві (законодавстві), а діяльність, яка виражається в тому, що норми, які регулюють безпосередньо свої відносини, несуть допоміжне, додаткове навантаження. ... застосування норм однієї галузі права до відносин, які неврегульовані законодавством і відносяться до сфери іншої галузі права, слід розглядати в межах міжгалузевої аналогії закону».<sup>1</sup> Аналогічну думку в галузі трудового права було висловлено і О.М. Ярошенком.<sup>2</sup> Якщо виходити з наведеної позиції, можна зробити висновок, що міжгалузева аналогія закону можлива, але вона повинна застосовуватись лише з урахуванням правил, які вироблені доктриною. Вказаний підхід дозволяє уникнути питань про співвідношення вказаних норм пТК та ЦК України. Крім того, якщо виходити з позиції розмежування аналогії та субсидіарного застосування законодавства, потрібно визначити механізм (черговість) застосування вказаних способів подолання прогалин. Якщо сьогодні доктрина права виходить з того, що за наявності прогалини у

<sup>1</sup> Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 201.

<sup>2</sup> Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія. — Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — С. 323.

правовому регулюванні спочатку повинна бути застосована аналогія закону, а за відсутності інших норм – аналогія права, то в якій черговості може (чи повинно) бути використано субсидіарне застосування законодавства? Науковий підхід, за яким субсидіарне застосування законодавства охоплюється аналогією закону, закладено у нормах ТК Литовської Республіки, ч. 1 та 2 ст. 9 якого закріпили можливість застосування як внутрігалузевої, так і міжгалузевої аналогії закону. Вказаний досвід правового регулювання аналогії видається корисним і таким, що потребує детального вивчення з метою можливого запозичення.

Зацікавленість викликає і ч. 2 ст. 17 пТК, відповідно до якої «у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання трудових відносин вони регулюються відповідно до загальних засад законодавства (аналогія права)». По-перше, абсолютно логічним, на нашу думку, є запитання щодо того, про засади якого саме законодавства йдеться у вказаній статті, трудового чи усього законодавства України (або й не тільки України), а також де (в якому, чи в яких актах) вони сформульовані, або впливають із змісту яких норм? По-друге, як співвідносяться між собою поняття «загальні засади законодавства» (ч. 2 ст. 17 пТК) та «основні засади правового регулювання трудових відносин» (ст. 3 пТК)?

Не заглиблюючись у питання про співвідношення вказаних понять, зауважимо, що в першу чергу йдеться про принципи права. Так, у доктрині права залишаються дискусійними питання про формулювання принципів права, форми фіксації принципів у правових актах, необхідність встановлення норм-принципів. Враховуючи зазначене, не вдаючись до аналізу самих принципів, позитивно видається спроба встановити норми-принципи трудового права України у ст. 3 пТК «Основні засади правового регулювання трудових відносин». Необхідність встановлення таких норм у пТК обумовлюється тим, що норми-принципи на відміну від більшості спеціалізованих норм права мають регулятивний характер.<sup>1</sup> Крім інших аргументів як-то: допомога правильному розумінню правових норм, сприяння вільній орієнтації суб'єктів трудового права у законодавстві про працю, інформування суб'єктів права про засади правового регулювання їх відносин, необхідність закріплення норм-принципів обу-

---

<sup>1</sup> Вказаний висновок впливає: з норми статті 8 ЦК України; приписів ст. 17 пТК; висловлюється таке міркування і в науці, наприкл. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: Знання, 2008. – С.108; Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – С.240.



мовлена і іншими аргументами. В силу специфіки відносин, що складають предмет трудового права, можна визначити досить широке коло суб'єктів, які уповноважені вирішувати питання про застосування аналогії, у тому числі аналогії права. До кола цих суб'єктів належать, наприклад, органи по розгляду трудових спорів, роботодавець, тобто не тільки судові органи. Враховуючи те, що виведення принципів із змісту правових норм та їх формулювання мають в певній мірі суб'єктивний характер, та зважаючи на широке коло суб'єктів, які можуть вирішувати питання про застосування аналогії, проблематичним може виявитись вирішення питання щодо пошуку, формулювання та застосування принципів правового регулювання. Так, Р.А. Майданик зазначає, що «делікатність і неоднозначність понять, якими необхідно оперувати при застосуванні аналогії права, зробили цей інститут швидше гіпотетичним, ніж живим та активно використовуваним на практиці».<sup>1</sup>

Одночасно невирішеним залишається питання про встановлення механізму застосування аналогії права. Як вже зазначалося, ч. 2 ст. 17 пТК визначає, що при застосуванні аналогії права необхідно звертатись «до загальних засад законодавства». Тобто, можна зробити висновок, що йдеться про засади (принципи) всього масиву законодавства. Одночасно національне цивільне законодавство апелює «до загальних засад цивільного законодавства» (ч. 2 ст. 8 ЦК України), які визначені у ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства». Подібну позицію займає литовський законодавець, встановлюючи у ч. 4 ст. 9 ТК норму, відповідно до якої, якщо неможна застосувати аналогію закону, то при вирішенні протиріч застосовуються перераховані в ч. 1 ст. 2 принципи вказаного акту. Ч. 2 ст. 10 ТК Республіки Вірменія, встановлюючи норми про аналогію права, вказує на необхідність застосування принципів трудового законодавства (визначені у ст. 3 цього кодексу). Виникає питання, чи не варто піти шляхом, яким пішли законодавці у наведених випадках, чи все ж таки слід залишитись на позиції, викладеній у пТК України? В теорії права запропоновано підхід, відповідно до якого, якщо відсутня можливість застосування аналогії закону «... потрібно керуватися галузевими, міжгалузевими чи загальними принципами права»<sup>2</sup>. У науці трудового права О.М. Ярошенком висловлено думку, що «подолання прогалин у трудовому праві вимагає передовсім посилання на принципи всього вітчизняного права», а нижче «... така аналогія (аналогія «на під-

<sup>1</sup> Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. / Т.1. Вступ у цивільне право: Підручник. – К.: Алерта, 2012. – С. 404.

<sup>2</sup> Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 202.

ставі принципів» – *уточнення С. Ч.*) можлива лише в межах галузі права, у даному разі трудового». <sup>1</sup> Автором цієї публікації підтримується остання з наведених позицій. На перший погляд необхідність звернення тільки до галузевих засад регулювання (галузевих принципів), визначених у ТК, створює враження про певну обмеженість кола принципів, а, відповідно, і можливостей для подолання прогалини. Але така думка є неточною, якщо врахувати аргументи про те, що принципи права у своїй сукупності утворюють систему, відповідно, принципи інституту трудового права відповідають принципам галузевим, міжгалузевим та загальним. Отже принципи інститутів, галузеві принципи встановлюються в розвиток конституційних і міжнародних, тому говорити про обмеженість навряд чи можна. Підтвердженням цієї тези можуть виступати положення ст. 2 ТК РФ, у якій визначено, що галузеві принципи визначено, виходячи з загально-визнаних принципів і норм міжнародного права та у відповідності до Конституції.

Питання про зміст норм про аналогію трудового права України, її види, механізм та межі застосування є надзвичайно складним і дискусійним, а в світлі розробки та прийняття Трудового кодексу особливо такими, що потребують глибокого осмислення. На переконання автора цієї публікації доцільним та необхідним є закріплення норм про аналогію у ТК України.

**Чесалина О.В.,**  
канд. юрид. наук, доц., LL.M.  
г. Мюнхен

## **ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ЗАЕМНОГО ТРУДА В РФ**

Заемный труд используется в России уже несколько десятилетий. Хотя Судебной практикой подтверждается возможность заключения договоров на оказание услуг по предоставлению персонала, однако до сих пор заемный труд как юридическое явление не урегулирован в Трудовом кодексе РФ. Ситуация осложняется тем обстоятельством, что заемный труд не вписывается в систему российского трудового права, противоречит понятию и признакам индивидуального трудового правоотношения.

---

<sup>1</sup> Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – С. 318, 320.

Рассмотрим некоторые практические вопросы, которые возникают в практике использования заемного труда в РФ.

Пенсионное обеспечение. В России в 2010 году заемный труд чаще всего использовался на предприятиях транспорта и связи (5,1%), торговли (4,3%) и в промышленности (3,8%)<sup>1</sup>. Заемные работники юридически являются работниками организации, оказывающей услуги по предоставлению персонала, а фактически могут быть заняты на работах с вредными и опасными условиями труда. В последствии этот период работы не будет учтен, если работнику может быть назначена досрочная трудовая пенсия по старости по условиям труда.

Размер страховых взносов на социальное страхование от несчастных случаев. Организации, оказывающие услуги по предоставлению персонала, относятся к первому классу профессионального риска, которому соответствует страховой взнос в размере 0,2 % фонда оплаты труда. Те отрасли, в которых часто используется заемный труд, предусматривают более высокий класс профессионального риска. Возникает вопрос, какой вид деятельности необходимо брать за основу при определении класса профессионального риска: по предоставлению персонала или фактически осуществляемый работником? Судебная практика по данному вопросу является противоречивой. В одних случаях суды исходят из вида деятельности организации (по предоставлению персонала). Так, Федеральный арбитражный суд Центрального округа в постановлении от 27 марта 2006 г.<sup>2</sup> не удовлетворил кассационную жалобу регионального отделения Фонда социального страхования РФ (далее – Учреждение) об изменении страхового взноса на 2005 г. с 0,2 на 5 % фонда оплаты труда. При этом Учреждение исходило из того, что единственным предприятием, на которое направлялись работники истца в соответствии с заключенными договорами по предоставлению персонала является станкостроительный завод. Для данного завода основным видом деятельности является производство металлорежущих станков. Арбитражный суд пришел к выводу, что Учреждением не доказан факт осуществления основной массой работников Организации деятельности по производству металлорежущих станков. Судебными инстанциями установлено, что предпринимательская деятельность Общества заключается в осуществлении подбора и предоставлении персонала. Данный вид деятельности не может квалифицироваться

---

<sup>1</sup> Смирных, Л. И. Нестандартные трудовые договоры: рост занятости или снижение заработной платы? : Препринт WP15/2011/03 / Л. И. Смирных ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. – с.8.

<sup>2</sup> Дело №А54-4538/2005-С8 // СПС «КонсультантПлюс».

как производственная деятельность по изготовлению станков, поскольку само предприятие такую деятельность не осуществляет.

В других случаях суды исходят из фактически осуществляемой работником деятельности и выносят решения в пользу соответствующего регионального отделения Фонда социального страхования РФ. Так, Арбитражный суд Свердловской области в постановлении от 14 марта 2005 г.<sup>1</sup> подтвердил правильность решения суда первой инстанции об уплате страховых взносов. Суд первой инстанции признал правомерным определение Фондом социального страхования для данной общественной организации страхового тарифа 2,1% по 14-му классу профессионального риска. Оспаривая решение, заявитель жалобы ссылаясь на правомерность начисления страховых взносов исходя из страхового тарифа 0,2% по первому классу профессионального риска, поскольку видом осуществляемой деятельности является оказание услуг по предоставлению технического и управленческого персонала. Суд апелляционной инстанции счел, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению исходя из следующего. В соответствии со ст. 1 Закона РФ №125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» основной целью обязательного социального страхования является обеспечение социальной защиты застрахованных и экономической заинтересованности субъектов страхования в снижении профессионального риска. Фактическим местом работы большинства работников являлась не Железнодорожная РООИ, а другие организации и предприятия, с которыми организацией заключены договоры оказания услуг по предоставлению персонала, в т.ч. организации, относящиеся к 14-му классу профессионального риска.

В соответствии с Правилами отнесения отраслей (подотраслей) экономики к классу профессионального риска, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 31.08.1999 №975, организации и физические лица, являющиеся страхователями по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, подлежат отнесению к отрасли (подотрасли) экономики, которой соответствует осуществляемый ими основной вид деятельности. Основным видом деятельности для некоммерческой организации является вид деятельности, в котором по итогам предыдущего года средняя численность работников имеет наибольший удельный вес в общей численности работников организации (п. 10 Правил).

Фактическим местом работы 1095 человек, что составляет наибольш-

---

<sup>1</sup> Дело №А60-34115/2004-С9 // СПС «КонсультантПлюс».

ший удельный вес в общей численности организации, являлся метизно-металлургический завод, где они осуществляли деятельность, связанную с производством метизов, черных металлов.

Довод заявителя жалобы о том, что организацией обоснованно произведено начисление страховых взносов по страховому тарифу 0,2%, поскольку осуществляемым видом деятельности организации является оказание услуг по предоставлению технического и управленческого персонала, судом не принимается, поскольку опровергается материалами дела и **противоречит целям и задачам**, определенным законодательством, регулирующим вопросы **обязательного социального страхования**.

В пользу регионального отделения Фонда социального страхования вынес постановление и Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа от 13 сентября 2010 г.<sup>1</sup>, оставив без изменения решения судов первой и второй инстанций. Суды, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, установили, что, несмотря на заключение договора оказания услуг по предоставлению персонала, работники Общества, работающие в ОАО во исполнение указанного договора, продолжали выполнять свои прежние трудовые функции, работать на тех же рабочих местах и осуществлять ту же производственную деятельность, имеющую вредные и опасные производственные факторы. Следовательно, деятельность Общества в целях определения класса профессионального риска обоснованно отнесена к виду деятельности по производству частей и принадлежностей автомобилей и их двигателей по коду, которому соответствует девятый класс профессионального риска, т.е. класс профессионального риска **по фактически осуществляемой застрахованными лицами деятельности**.

Второй подход – исходя из фактически осуществляемой застрахованными лицами деятельности – представляется обоснованным и отвечающим целям и задачам законодательства о социальном страховании. Такой подход закреплен, например, в Законе Украины о занятости населения от 5 июля 2012 г. № 5067, в котором предусмотрена обязанность субъектов хозяйствования, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы у другого работодателя, начислять и оплачивать единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование в пользу работников соответственно классу профессионального риска производства, к которому относится работодатель, использующий труд работника (ст. 39 п. 1 подпункт 4). Однако, если предоставление работников носит срочный характер, достаточно сложно и трудоемко каждый раз определять и изменять класс профессионального риска, исходя

---

<sup>1</sup> Дело №А82-19238/2009-37// СПС «КонсультантПлюс».

из фактически осуществляемой работником деятельности. В Германии фирмы, оказывающие услуги по предоставлению персонала, могут устанавливать заемным работникам два класса профессионального риска: те работники, которые предоставляются организациям, которые осуществляют деятельность в области торговли или в области менеджмента имеют класс профессионального риска 0,57, и те, которые предоставляются организациям, осуществляющим деятельность в области производства и промышленности имеют класс профессионального риска 10,66. Такой подход также имеет недостатки, т.к. не дифференцирует между разными видами деятельности и устанавливает очень большой разрыв между размером страховых взносов.

Отсутствие законодательного регулирования по вопросам социального обеспечения заемных работников в итоге ведет к тому, что существенно ущемляются интересы работников в области социального обеспечения и государства в виде недополучения сумм страховых взносов.

Возможный вариант законодательного регулирования также может состоять в полном запрете использования заемного труда на работах с вредными и опасными условиями труда, и разрешении использования заемного труда только для выполнения временных работ, для замещения отсутствующего работника и в некоторых иных случаях. Такой вариант предусмотрен законодательством Бельгии.

Возмещение ущерба, причиненного работнику. Вначале рассмотрим пример из судебной практики. Супруга погибшего работника обратилась в суд с иском к ОАО и ООО о возмещении морального вреда, причиненного смертью работника в результате несчастного случая на производстве, в обоснование заявленных требований указав, что ее муж заключил трудовой договор с ООО и в рамках договора на оказание услуг по предоставлению персонала был направлен для выполнения работ в качестве машиниста экскаватора в ОАО. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы смерть работника наступила в результате поражения техническим током, при этом причинами несчастного случая со смертельным исходом явились неудовлетворительная организация производства работ, необеспечение безопасности и условий труда и т.д. Суд пришел к выводу о том, что направляя работника в ОАО, работодатель ООО не предпринял мер к обеспечению безопасности жизни и здоровья работника и частично удовлетворил исковые требования супруги работника<sup>1</sup>.

Данный пример показывает, что суды при рассмотрении споров,

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 8 ноября 2012 г. по делу № 33-11233/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

связанных использованием заемного труда, исходят из классического двухстороннего индивидуального трудового правоотношения: тот кто, является юридическим работодателем, должен расследовать несчастные случаи, возмещать материальный ущерб работнику, привлекать его к дисциплинарной ответственности и т.д. Однако это формальный подход. Юридический работодатель не может обеспечить соблюдение требований охраны труда на предприятии-пользователе. Последнее освобождается от ответственности, хотя фактически оно не обеспечило безопасные условия труда работника. Тоже самое можно сказать относительно возмещения ущерба работникам.

В случае, если заемный труд будет урегулирован в ТК РФ, необходимо законодательное закрепление разделения работодательской власти между двумя работодателями. Например, в Законе ФРГ о заемном труде предусмотрено, что функции работодателя фактически выполняют два субъекта: агенство и предприятие-пользователь. Предприятие-пользователь имеет право давать указания заемному работнику и несет обязанности по охране его труда, в особенности, он должен проинформировать работника до начала работы о рисках для его здоровья и его безопасности, которым он может быть подвергнут в связи с выполнением работы.

Поскольку функции работодателя при заемном труде разделяются между двумя работодателями следует предусмотреть субсидиарную или солидарную ответственность (солидарная ответственность предусмотрена, к примеру, законодательством Норвегии, Италии, Венгрии) предприятия-пользователя по обязательствам агенства занятости, вытекающим из трудовых отношений с заемными работниками. Такое регулирование будет способствовать повышению уровня защищенности заемных работников.

Шамшина І.І.,

докт. юрид. наук,

професор кафедри правознавства

Східноукраїнського національного університету

імені Володимира Даля

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ТРУДОПРАВОВОГО СТАТУСУ

**Т**рудоправовий статус є однією з важливіших правових категорій, оскільки саме він визначає особу як суб'єкта трудового права. Водночас поняття трудоправового статусу суб'єкта та його зміст не одержали однозначного відображення в сучасній правовій науці. Проблеми

визначення правового статусу у трудовім праві та його змісту привертають увагу багатьох науковців, таких як В.В. Андріїв, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко, І.М. Якушев та ін. Але багато питань у цій сфері все ще залишаються дискусійними.

На сучасному етапі у науці трудового права немає єдиного погляду ані щодо поняття правового статусу, ані щодо його змісту. Так, на думку П.Д. Пилипенка, правовий статус – це явище об'єктивної дійсності, яке жодною мірою не характеризує суб'єкта права як учасника правовідносин, а, скоріше, є середою, у якій суб'єкти права здобувають ознаки й стають суб'єктами правовідносин<sup>1</sup>. Зі змісту цієї правової позиції випливає, що трудовоправовий статус – це об'єктивна категорія, що визначає вихідне становище особи у сфері застосування найманої праці. І.М. Якушев під правовим статусом у трудовому праві розуміє систему невідчужуваних прав й обов'язків суб'єкта права, які обумовлюють зміст його поведінки та є передумовою вступу в правові відносини<sup>2</sup>. Але хотілось би звернути увагу на те, що виходячи із загальних положень теорії права, передумовою вступу у правові відносини є правосуб'єктність, тобто спроможність особи набувати прав, самостійно реалізовувати їх, та нести певні обов'язки. Досить переконливою є точка зору С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка, які обґрунтовано вважають, що правовий статус – це визнаний нормами трудового права стан суб'єкта права, який відображає його положення у взаєминах з іншими суб'єктами права<sup>3</sup>.

На підставі проведеного аналізу сучасних наукових позицій можна запропонувати таке визначення: «Правовий статус у трудовому праві (трудопроеправовий статус) – це законодавчо закріплений стан особи у системі трудового права, що визначає її положення щодо інших суб'єктів й можливі напрямки її дій у сфері суспільних відносин по застосуванню найманої праці». Вважаю за доцільне законодавчо закріпити дефініцію трудовоправового статусу, щоб уникнути неоднозначності в розумінні й трактуванні цієї важливої правової категорії.

На сучасному етапі наукові підходи щодо змісту трудовоправового статусу також не є однозначними. На думку багатьох вітчизняних вчених,

---

<sup>1</sup> Трудове право України: Академічний курс: Підручник / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред.. П.Д. Пилипенка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006, С.68.

<sup>2</sup> Якушев І.М. Суб'єкти трудового права. – Автореф. дис. ... канд юрид наук:12.00.05 /І.М. Якушев – Х., 2000, С.7.

<sup>3</sup> Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Харків: ФІНН, 2009, С.109.



таких як В.В. Лазор<sup>1</sup>, Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева<sup>2</sup> та інші, зміст правового статусу суб'єктів містить такі елементи: 1) трудова правосуб'єктність; 2) закріплені законодавством основні (статутні) права й обов'язки; 3) юридичні гарантії трудових прав й обов'язків; 4) відповідальність за порушення трудових обов'язків. Можна відзначити, що зазначені автори займають досить розповсюджену в науковому світі позицію щодо багатоелементного змісту правового статусу суб'єкта трудового права.

Але існують й інші підходи. Так, Л.О. Сироватська розглядає зміст правового статусу в більш вузькому аспекті і відносить до зміст трудово-правового статусу суб'єкта права й обов'язки, які безпосередньо впливають із закону й не пов'язані зі здійсненням яких-небудь дій з боку цього суб'єкта, а також право дієздатність, що є основною передумовою до можливого володіння правами й несення обов'язків<sup>3</sup>. Л.А. Крутова під правовим статусом суб'єкта трудового права розуміє сукупність суб'єктивних прав й обов'язків<sup>4</sup>. М.А. Драчук до елементів правового статусу суб'єкта трудового права відносить загальні (статутні) й суб'єктивні права та юридичні обов'язки в сфері праці, а також правосуб'єктність як можливість мати й реалізовувати ці права й обов'язки своїми власними діями<sup>5</sup>. Можна бачити, що деякі автори поряд з об'єктивними ознаками трудово-правового статусу відносять до його змісту суб'єктивні фактори.

С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко вважають, що елементами змісту трудово-правового статусу є: правосуб'єктність, а також юридичні права й обов'язки, а юридична відповідальність не є елементом правового статусу. Вони наполягають, що юридична відповідальність не існує на одній площині з правами та обов'язками, а направлена на забезпечення їх реалізації. Юридична відповідальність є вторинним щодо обов'язків елементом, адже без обов'язку немає відповідальності<sup>6</sup>. Слід, безумовно, погодитися з

<sup>1</sup> Лазор В.В. Проблемы определения понятия и правового статуса субъектов трудового права в современном трудовом законодательстве Украины / В.В. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В.Даля. – 2006. – № 8, С.26.

<sup>2</sup> Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины / Г.И. Чанышева, Н.Б. Болотина – Х.: Одиссей, 2001, С.78.

<sup>3</sup> Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник / Л.А. Сыроватская. – М.: Юристъ, 1998, С.66.

<sup>4</sup> Крутова Л.А. Работодатель как субъект трудового права; Автореф.дис. ... канд. юрид.наук /Л.А. Крутова. – М., 2000, С.12.

<sup>5</sup> Драчук М.А. Субъекты трудового права; Автореф.дис. ...канд.юрид.наук / М.А. Драчук. – Омск, 2002, С.14.

<sup>6</sup> Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник /С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Харків: ФІНН, 2009, С.109.

тим твердженням, що юридична відповідальність займає службове становище стосовно обов'язків. Разом з тим, не можна не визнати, що заходи юридичної відповідальності покликані забезпечити виконання обов'язків. Адже юридичні обов'язки, які не підкріплені санкцією правової норми, набувають у більшості випадків декларативного характеру й реально не виконуються. І тому вихідний стан суб'єкта, що відображає його становище у взаємовідносинах із іншими суб'єктами права має містити й вказівку на відповідальність, яку слід понести цьому суб'єктові у випадку не виконання своїх обов'язків. Так, наприклад, особа, що наміряється вступити в трудові правовідносини, на початковому етапі повинна знати, що вона буде зобов'язана дотримуватися дисциплін праці, а у випадку невиконання цього обов'язку, воно може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності у вигляді догани або звільнення. Таким чином, вихідний стан суб'єкта трудового права має бути обкреслений не тільки правосуб'єктністю, сукупністю прав й обов'язків, які закон передбачає для цього суб'єкта (працівника, роботодавця, контрольно-наглядового органа держави, профспілки та ін.), але й вказівкою на види й зміст відповідальності, яка може настати при невиконанні цим суб'єктом покладених на нього обов'язків. Тільки у цьому випадку правовий статус буде дійсно з усією повнотою визначати вихідний стан суб'єкта трудового права у сфері суспільних відносин із застосування найманої праці й обумовлювати його взаємовідносини з іншими суб'єктами.

У юридичній літературі існують також заперечення щодо визнання юридичних гарантій складовою змісту трудоправового статусу. Прихильники цієї позиції вказують, що гарантії, будучи переведеними у сферу права, набувають форми відповідних суб'єктивних прав того суб'єкта, функціонування якого вони забезпечують<sup>1</sup>. Вказана позиція заслуговує на увагу. Слід погодитися з тим, що стосовно до суб'єктивного, індивідуалізованого правового статусу конкретного суб'єкта трудового права, юридичні гарантії дійсно трансформуються у суб'єктивні права цієї особи, наприклад, право працівника на звернення у комісію з трудових спорів або суд; право роботодавця залучити працівника до дисциплінарної відповідальності тощо.

Але якщо розглядати статус суб'єктів трудового права в його об'єктивному значенні, безвідносно до конкретного суб'єкта, то юридичні гарантії виступають в іншій площині. Так, щоб було реалізовано суб'єктивне право зацікавлених осіб на вирішення трудового спору, законодавець має передбачити створення відповідних юрисдикційних органів й порядок

---

<sup>1</sup> Там само. – С. 110.

звернення до них; щоб було реалізовано конституційне право працівників на безпечні умови праці, закон передбачає контрольню-наглядову діяльність відповідних державних органів у цій сфері, які здійснюють свої повноваження безвідносно до суб'єктивних прав окремо взятого працівника й т.п.

Таким чином, юридичні гарантії, поряд із правами й обов'язками, окреслюють правове поле, у якому визначено з юридичних позицій хто є хто в суспільних відносинах із застосування найманої праці, тобто вихідний стан суб'єкта трудового права, який відображає його положення у взаємовідносинах з іншими суб'єктами трудового права. Інакше кажучи, юридичні гарантії входять до змісту правового статусу суб'єкта трудового права, якщо розглядати цей статус у його об'єктивному сенсі, безвідносно до конкретного суб'єкта. При цьому слід зазначити, що юридичні гарантії як елемент у змісті правового статусу (також як й відповідальність), по своїй правовій природі носять допоміжний обслуговуючий характер – їх існування спрямоване на забезпечення реалізації передбачених законом трудових прав й виконання обов'язків. При цьому юридичні гарантії здобувають форми відповідних суб'єктивних прав, якщо розглядати трудовий статус стосовно до конкретної особи, тобто в індивідуалізованому, суб'єктивному аспекті.

Як видно, поняття трудово-правового статусу як об'єктивної категорії, що визначає вихідний стан особи в сфері суспільних відносин із застосування найманої праці й поняття цього статусу стосовно до конкретного суб'єкта (як сукупність приналежних конкретній особі суб'єктивних трудових прав й обов'язків) – це різні правові категорії. Але у зв'язку з тим, що в науковій літературі в обох випадках використовують термін «правовий статус», виникає деяка правова невизначеність. Так, наприклад, В.І. Прокопенко стверджує: «Реалізуючи своє право на працю шляхом укладення трудового договору, громадянин здобуває статус працівника»<sup>1</sup>. Дійсно, громадянин стає працівником й здобуває суб'єктивний, індивідуалізований трудово-правовий статус, що належить тільки йому, шляхом вступу у трудове праввідношення. Але ж цьому має передувати законодавче закріплення статусу працівника в об'єктивному сенсі, безвідносно до конкретної особи.

З вищесказаного логічно випливає висновок, що для усунення невизначеності в науково-теоретичних підходах щодо поняття й змісту правового статусу суб'єктів трудового права, й вдосконалення правового регу-

---

<sup>1</sup> Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник / В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 2000, С.98.

лювання суспільних відносин із застосування найманої праці, необхідно розмежовувати правовий статус в об'єктивному сенсі й правовий статус у суб'єктивному сенсі. Сучасне трудове право повинне виділяти дві самостійні правові категорії – «правовий статус суб'єктів трудового права в об'єктивному сенсі» й «правовий статус суб'єктів трудового права в суб'єктивному сенсі». Правовий статус суб'єкта трудового права в суб'єктивному сенсі за своєю сутністю є індивідуалізованим правовим статусом конкретного суб'єкта. Для однозначності сприйняття правових категорій, зручності їх застосування, правовий статус суб'єкта трудового права в об'єктивному сенсі доцільно іменувати «об'єктивний трудовправовий статус» й, відповідно, правовий статус суб'єкта трудового права в суб'єктивному сенсі можна назвати «суб'єктивний трудовправовий статус».

*Об'єктивний трудовправовий статус* – це законодавчо закріплений вихідний стан особи у сфері суспільних відносин із застосування найманої праці, що визначає її становище щодо інших суб'єктів права й можливі напрямки взаємодії з ними.

Об'єктивний трудовправовий статус існує безвідносно до конкретної особи, незалежно від будь-яких дій, він є об'єктивною категорією й визначає статику суспільних відносин у сфері застосування найманої праці. Виходячи із правової природи об'єктивного трудовправового статусу, його зміст є багатоелементним й містить у собі: 1) правосуб'єктність; 2) права й обов'язки; 3) відповідальність за неналежне виконання обов'язків; 4) юридичні гарантії прав.

Елементи змісту об'єктивного трудовправового статусу не рівнозначні за своєю суттю й можуть бути розподілені на три рівні. Елементом першого рівня виступає правосуб'єктність, оскільки вона є вихідним, відправним пунктом щодо всіх інших елементів. Права й обов'язки є елементом другого рівня. Елементи третього рівня, що займають службове, допоміжне положення стосовно інших елементів, – це відповідальність за неналежне виконання обов'язків та юридичні гарантії.

*Суб'єктивний трудовправовий статус* – це певний стан конкретного суб'єкта у сфері правовідносин по застосуванню найманої праці.

Зміст суб'єктивного трудовправового статусу слід розглядати у вузькому аспекті. Він містить у собі суб'єктивні права й обов'язки, які можуть бути встановлені як законодавчо, так й у договірному порядку. Стосовно до суб'єктивного трудовправового статусу правосуб'єктність виступає не елементом його змісту, а умовою придбання суб'єктивного трудовправового статусу. Відповідальність також не входить до змісту суб'єктивного трудовправового статусу, адже особа, яка при наявності трудової правосуб'єктності придбала суб'єктивні трудові права й обов'язки, не

здобуває тим самим юридичну відповідальність. Заходи юридичної відповідальності, які передбачені в об'єктивному трудовому статусі, можуть ніколи не застосовуватися до конкретного суб'єкта, якщо він буде сумлінно виконувати свої обов'язки. Юридичні гарантії також не входять до змісту суб'єктивного трудового статусу, оскільки вони у цьому разі здобувають форми відповідних суб'єктивних прав цієї особи (наприклад, право на звернення до суду, право на оголошення страйку тощо), або існують безвідносно до конкретного суб'єкта (наприклад, контрольно-наглядова діяльність державних органів за дотриманням трудового законодавства тощо).

Таким чином, суб'єктивний трудовий статус являє собою сукупність суб'єктивних трудових прав й обов'язків, які здобуває за своїм волевиявленням особа, яка наділена трудовою правосуб'єктністю. Суб'єктивний трудовий статус є похідним від об'єктивного трудового статусу.

Законодавче визнання об'єктивного і суб'єктивного трудового статусу дозволить усунути неоднозначність й суперечливість у науковому трактуванні цієї найважливішої правової категорії, підкреслить галузеву специфіку правового статусу у трудовому праві і тим самим сприятиме вдосконаленню правового регулювання суспільних відносин із застосування найманої праці у сучасних ринкових умовах.

**Шестеряков И.А.,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права

Саратовской государственной юридической академии

## **ТРУДОВОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВOTВOPЧЕСТВА**

**Т**рудовое законодательство Российской Федерации одна их наиболее динамично развивающихся отраслей национальной системы законодательства. Как правило, это происходит «с целью его согласования с изменяющимися условиями хозяйственной жизни и правовыми воззрениями. Этот поворот внимания законодателей – как справедливо отметил сто лет тому назад В.М.Гордон, – не должен оставаться без отклика науки»<sup>1</sup>.

Этот подход должен быть положен в основу исследования правотвор-

---

<sup>1</sup> Гордон В.М. К учению о трудовых договорах // Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М.: Статут. 2006. С. 45.

чества в сфере труда, представляющего собой создание, устанавливаемых и охраняемых в российском государстве норм, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения.

В настоящее время правотворческая деятельность в сфере труда обусловлена следующими основными факторами: 1) глобализация, которая проявляется в том, что «...в правотворческую деятельность более широко наряду с национальными государственными институтами вовлекаются также межнациональные институты»<sup>1</sup>; 2) постоянно изменяющаяся связь возможности и действительности, выраженной в правотворчестве<sup>2</sup>; 3) новые задачи правового регулирования труда, которые обусловлены динамизмом «экономических, политических и социально-культурных потребностей современного общества»,<sup>3</sup> 4) законодательное определение целей трудового законодательства. Цели правотворчества в сфере труда определены в ч. 1 ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ): трудовое законодательство должно содержать государственные гарантии трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. Указанные гарантии, будучи облеченными в правовую форму приобретают значение юридических, то есть общеобязательных гарантий и трудовое законодательство должно регулировать общественные отношения в сфере труда таким образом, чтобы обеспечиваемые работодателем на их основе условия труда являлись благоприятными для работников, трудовое законодательство должно обеспечивать защиту прав и охраняемых законом интересов обеих сторон трудовых отношений. Соответствующие меры, предусмотренные трудовым законодательством, должны быть разумно сбалансированы и создавать работнику и работодателю реальные возможности юридической защиты их прав и интересов; 5) установление нормами права порядка осуществления данной деятельности. Необходимо более четкое разграничение понятий «процесс» и «процедура», а также возможность привязки этих терминов к конкретным правовым явлениям. «Процесс» и «процедура» – это не тождественные юридические понятия, так как первое определяет порядок деятельности по применению норм

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2011. С. 275.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. С. 18.

<sup>3</sup> Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2008. С. 350; Лебедев В.М. Социологическая школа трудового права России. // Правоведение. 2006. № 4. С. 68.

трудового законодательства, а второе — определяет порядок принятия, изменения и отмены норм трудового законодательства.

В теории права существуют различные критерии классификации правотворчества. Прежде всего, большинство исследователей в качестве основного критерия называют «субъектный состав» или «субъект правотворчества». На этом основании авторы говорят о: видах правотворчества,<sup>1</sup> формах правотворчества<sup>2</sup>, разновидности правотворчества<sup>3</sup>.

Правотворчество в праве — это родовое понятие, так как оно объединяет несколько видов, обладающими общими признаками. Поэтому его наиболее полно можно охарактеризовать с помощью системы права — «внутренне строение действующего в государстве права, отражающее единство составляющих его норм и их разграничение на отрасли, подотрасли и институты права»<sup>4</sup>. Подразделениями системы права являются отрасли российского права. В теории права они определяются как элемент системы права, представляющая собой основанную на единых принципах и функциях подсистему правовых норм, которые с использованием свойственных им специфических юридических способов и средств регулируют определенную широкую сферу однородных общественных отношений<sup>5</sup>.

Поэтому полагаем, что правотворчество в сфере труда является элементом правотворчества в российском праве и представляет собой процесс, в ходе которого правовая возможность, отраженная в целях трудового права позволяет уполномоченным Конституцией РФ, трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, органам принимать становящиеся действительностью нормы, содержащиеся в трудовом законодательстве и иных актах, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Следовательно, вид правотворчества определяется спецификой той или иной отрасли российского права.

Результатом правотворчества в сфере труда являются федеральные нормативные правовые акты. В рамках видового понятия правотворче-

---

<sup>1</sup> См. например: Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. М.: Норма: ИНФРА-М., 1999. С. 320; Тихомиров Ю.А. Правотворчество//Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. С. 404.

<sup>2</sup> См. например: Абрамова А.И., Губарева Т.В., Мицкевич А.В. и др. Законотворчество в Российской Федерации. М. 2000. С. 9.

<sup>3</sup> См. например: Теория государства и права: Курс лекций/ Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 2007. С. 414-415.

<sup>4</sup> Петров Д.Е. Отрасль права/ Под ред. М.И.Байтина. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Сар. гос. ак. права», 2004. С. 15.

<sup>5</sup> Там же. С. 75.

ства их можно разделить по функциональным особенностям на отдельные группы:

Первая группа – это «системное, кодифицированное правотворчество»<sup>1</sup>. В нее включается Трудовой кодекс РФ – сводный законодательный акт, в котором объединены и систематизированы правовые нормы, регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Правотворческая деятельность в сфере труда в 2001 году выразилась в правотворческих актах Государственной Думы РФ, Совета Федерации РФ и Президента РФ на основании которых с 1 февраля 2002 года ТК РФ введен в действие. Это позволило привести правовые нормы в сфере труда к единой юридической силе. Таким образом, Трудовой кодекс является не только актом правотворчества, но и юридическим источником норм, призванных регулировать отношения в сфере труда и одновременно формой их юридически официального существования.

С момента принятия ТК РФ процесс правотворчества в сфере труда не завершился, а динамично развивался. Это проявилось в появлении изменений и отмене норм в ТК РФ, которое закреплено в федеральных нормативных правовых актах – Федеральных законах РФ. Они представляют «единичное правотворчество, то есть такое, которое осуществляется путем формирования отдельных, изолированно взятых норм»<sup>2</sup> и образуют вторую группу правотворчества в сфере труда.

По состоянию на 31 марта 2013 года на основании 58 федеральных законов были внесены изменения и дополнения в ТК РФ. Вышеназванные федеральные нормативные правовые акты призваны выполнять нормотворческую функцию, так как производят преобразования в трудовом законодательстве путем внесения дополнений, изменений, отмене норм в кодифицированный акт. Представляется необходимым рассмотреть природу, юридическое значение и разновидности данных федеральных законов.

Природа этих актов правотворчества в сфере труда проявляется в следующих свойствах:

- принятие только палатами Федерального Собрания и выражающих волю народа РФ (ст. 105 Конституции РФ) в форме федеральных законов (ст. 76 Конституции РФ), так как правовое регулирование трудового законодательства в соответствии с ч.1 ст. 72 Конституции РФ отнесено к предмету совместного ведения (ст. 6 ТК РФ);

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 235.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 235.



- содержат правовые нормы, регулирующие трудовые и иные непосредственно с ними связанные отношения, поэтому являются федеральными нормативными правовыми актами (ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 6 ТК РФ);

- обязательны для исполнения всеми субъектами вышеназванных отношений – работниками и работодателями, органами государственной власти и местного самоуправления, профессиональными союзами и их объединениями, объединениями работодателей, органов контроля (надзора) и др. (ч. 1-3, 5-7 ст. 11 ТК РФ);

- соответствие им актов всех других государственных органов (ч. 3-10 ст. 5, ч. 4 ст. 6 ТК РФ);

- прямое действие на всей территории РФ (ч. 1-2 ст. 13 ТК РФ);

- являются юридической базой деятельности всех государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений и граждан (п. 5 ст. 76 Конституции РФ, ст. 5 ТК РФ);

- обладают высшей юридической силой по сравнению с любыми другими нормативными правовыми актами, кроме Конституции РФ, которой федеральный закон не может противоречить (п. 3 ст. 76 Конституции РФ);

- порядком принятия, подписания, обнародования и вступления в силу установленными Конституцией РФ (ст. 105-108) и федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»<sup>1</sup> (ч. 1-4 ст. 12 ТК РФ).

Юридическое значение актов правотворчества в сфере труда состоит в том, что они направлены на создание, изменение или отмену правовых норм, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Таким образом, правотворческая функция выражена в разовом, строго индивидуальном воздействии на Трудовой кодекс: внести новую нормы (или группу норм), изменить действующую, или отменить устаревшую норму.

Разновидности федеральных законов о внесении изменений и дополнений в ТК РФ обусловлены предметом правового регулирования и лежат в плоскости, либо только одной сферы (труда) или нескольких сфер правового регулирования. Данный признак федеральных законов о внесении изменений и дополнений в ТК РФ может быть основанием их дальнейшей классификации:

1) вносящие изменения и дополнения только в ТК РФ. Эта группа представлена 16 федеральными законами, что составляет 27,58% от об-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 8, ст. 801; 2012. № 53 (ч. 1), ст. 7579.

щего количества анализируемых законов. Их принятие повлекло за собой 826 (74,54%) изменений и дополнений в 414 статей ТК РФ (70,4% от всех изменений);

2) вносящие изменения и дополнения как в ТК РФ, так и другие федеральные законы. Данная группа составляет 8 федеральных законов (13,79%) в результате их принятия было внесено 51 изменение (4,6 %) в 32 статьи (5,44%) ТК РФ;

3) вносящие изменения и дополнения в связи с совершенствованием государственного управления в различных сферах (разграничение и совершенствование осуществлений полномочий Правительства РФ, совершенствование государственного управления в области пожарной безопасности, совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции – 5 федеральных законов (8,62%)). В результате их принятия было внесено 18 изменений (1,62%) в 15 статей ТК РФ;

4) вносящие изменения и дополнения в другие кодексы РФ (Градостроительный кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях) и другие законодательные акты РФ. В данной группе принято 4 федеральных закона (6,89%), что повлекло внесение 10 изменений (0,9%) в 8 статей (1,36%) ТК РФ;

5) вносящие изменения и дополнения в отдельные законодательные акты РФ в связи с проведением определенных мероприятий (в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления, в связи с установлением обязательности общего образования, изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта, по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, в связи с реализацией мер государственной поддержки судостроения и судоходства) и в связи с принятием отдельных федеральных законов. В этой группе 25 законов (43,1%), которыми внесено 203 изменения и дополнения (18,32%) в 119 статей ТК РФ (20,23%).

Следовательно, анализ разновидностей федеральных законов о внесении изменений и дополнений позволяет прийти к следующим выводам, что большее количество изменений, внесенных федеральными законами, являются изменения первой и второй групп, то есть это изменения только в ТК РФ. В них содержалось 877 изменений, что составляет 79,14%. Это позволяет определить стабильность ТК РФ, путем деления срока действия кодекса на количество внесенных в него изменений (1108). Этот срок составляет 4,016 дня.

Шестерякова И.В.

**Шестерякова И.В.,**

докт. юрид. наук,

профессор кафедры трудового права

Саратовской государственной юридической академии

## **ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В.М.Гордон отмечал, что «дело собирания правовых норм, регулирующих торговлю страны, является очередной задачей и для юристов. Они обязаны знать право страны не в виде только отдельных норм, разрозненных временем и предметом регулирования, но как единое целое. Это необходимо как для того, чтобы видно было это целое, поскольку оно успело сложиться, Так и для того, чтобы ясны были пробелы, требующие восполнения».<sup>1</sup> Это актуально и для трудового права. Важно рассмотреть не только отдельные нормы, а все их как единое целое, что дает возможность не только выявить пробелы, требующие восполнения, но и совершенствовать трудовое законодательство.

Совершенствовать, значит делать лучше, совершеннее.<sup>2</sup> Основные проблемы совершенствования трудового законодательства видятся в следующем:

Первое. Кодификация международных трудовых норм на основе дифференциации в сфере труда. Этот процесс проявляется в правовом регулировании труда моряков (Конвенция МОТ «О труде в морском судоходстве», Женева, 23 февраля 2006 г.). Фактически в рамках МОТ принят кодекс труда моряков. Этот процесс не может не оказать влияния на трудовое право России. С ратификацией этой Конвенции большая часть нормативных актов в отношении труда моряков, действовавшая до ратификации в России, утратит свою силу. Кодификация в области международно-правового регулирования труда затронула не только моряков и рыбаков, но и работников-мигрантов, членов их семей (Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 18 декабря 1990 г.). Возможна кодификация в других сферах: детский труд, труд женщин, труд инвалидов, вопросы занятости, коллективно-договорное регулирование труда.

---

<sup>1</sup> Гордон В.М. Система советского торгового права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Издание второе посмертное переработали и дополнили М.В.Гордон, С.Н.Ландкоф, Я.И.Рапопорт, В.И.Серебровский. Юридическое издательство НКЮ УССР. Харьков. 1927. С. 6-7.

<sup>2</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю.Шведовой. 15-е изд., стер. М., 1984. С. 659.

Второе. Становление и развитие международного регионального трудового законодательства. Отношения между государствами и международными организациями регулируются международным публичным правом. В результате появляются нормы международного уровня – международные трудовые нормы.

В настоящее время получают (и в последующем получают) динамичное развитие межгосударственные региональные объединения, что позволяет констатировать наличие и прогнозировать дальнейшее расширение объема и содержания международных трудовых норм регионального характера. Поэтому есть основание выделить в международном трудо-правовом регулировании международное региональное регулирование, которое, несомненно, будет развиваться.

Третье. Влиянием ТНК на развитие международных трудовых норм. Интеграция России в мировое экономическое пространство ведет к увеличению числа ТНК, в том числе российских, и действующих на ее территории зарубежных корпораций. Исследования в области трудового права свидетельствуют о влиянии ТНК на трудовое законодательство<sup>1</sup>. Представляется, что влияние это будет усиливаться. Деятельность ТНК будет оказывать влияние на:

международные нормы, принимаемые как на уровне глобальных организаций ООН и МОТ, так на уровне региональных организаций СНГ, ЕврАзЭС и др. (например, принята Конвенция о транснациональных корпорациях (Москва, 6 марта 1998 г.)<sup>2</sup>, которую уже подписали Республики Армения, Беларусь, Молдова, Таджикистан, Украина, Российская Федерация и Кыргызская Республика);

национальное трудовое законодательство (например, ряд исследователей<sup>3</sup> в связи с этим предлагают внесение изменений в ТК РФ: статьи касающиеся регулирования трудовых отношений при смене собственника имущества организации, изменения подведомственности организации,

---

<sup>1</sup> См., например: Гусов К.Н., Калугин В.Н., Кантария Е.А. и др. Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / отв. ред. К.Д. Крылов. М., 2005. С. 384–385; Головина С.Ю. Кодификация трудового законодательства России // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 261; Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2010. С. 7–9.

<sup>2</sup> См.: Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1.

<sup>3</sup> См., например: Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 9.

реорганизации; расширение понятия «забастовка» и др.). Отдельные авторы<sup>1</sup> констатируют существование корпоративного трудового права;

коллективные договоры и соглашения. Так, в уже существующих социальных кодексах (например, компании ОАО «ЛУКОЙЛ»)<sup>2</sup> получили закрепление заимствованные из международных норм и норм зарубежного права отдельные понятия: актуарная оценка (совокупность методов демографического и финансового анализа, с помощью которых определяется стоимость пенсионных выплат работникам за их прошлую и будущую трудовую деятельность); аутсорсинг/инсорсинг (передача отдельных видов работ и производственных операций сторонним организациям/возвращение ранее переданных субподрядчикам работ и производственных операций); заинтересованные стороны (stakeholders) (экономические агенты, социальные группы и властные структуры, на которые оказывает влияние бизнес и которые, в свою очередь, могут повлиять на его успех).

Представляется, что деятельность ТНК в России как и в государствах может иметь как положительные, так и отрицательные последствия. В связи с этим, как отмечает Н.В.Герасимова «значительная часть ответственности за сохранение социальной стабильности должна лечь на плечи корпоративного сектора. Защита прав человека труда – это стержневая обязанность и государства, и предпринимательского сообщества...»<sup>3</sup>.

В связи с этим считаем необходимым дополнить ТК РФ новой гл. 53.1. «Особенности регулирования труда работников транснациональных корпораций».

Четвертое. Расширение понятийного аппарата российского трудового законодательства, путем его заимствования из международных трудовых норм. Развитие трудового законодательства РФ неотделимо от мировых тенденций, и от экономических реалий сегодняшнего, и тем более, завтрашнего дня. Глобализационные процессы в перспективе будут оказывать все большее влияние на экономику нашего государства, а, значит, можно будет констатировать усиление влияния международных норм на трудовое законодательство России. Имеется в виду заимствование,

---

<sup>1</sup> См.: Крапивин О.М., Власов В.И. Трудовое корпоративное право: учебно-практическое пособие. М., 2000; Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004 и др.

<sup>2</sup> Социальный кодекс ОАО «Лукойл». М., 2002. С. 30–31.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Герасимова Н.В. Наша общая забота – человек труда // Информационная подборка материалов к парламентским слушаниям на тему «Развитие российского законодательства в социальной сфере: перспективы дальнейшей ратификации Российской Федерацией конвенций Международной организации труда (МОТ)» по информационно-библиографическим ресурсам Управления библиотечных фондов (Парламентской библиотеки). М., 2009. С. 4–5.

а не рецепция понятийного аппарата из международных трудовых норм к российскому законодательству, историческому развитию, реалиям развития экономики. Однако это не должно означать их сокращения и упрощения. Очевидно, что этот процесс будет сопряжен с появлением в российском трудовом законодательстве ряда новых терминов и понятий, например таких как «достойный труд», «трудо-правовая интеграция», «гибкие формы занятости», «дистанционная занятость», «частичная занятость», «работников-мигрантов», «альтернативные способы урегулирования трудовых споров», «социальный демпинг», «стигма», «социальная ответственность корпораций», «международные рамочные соглашения», «кодексы корпоративного поведения» и др.

Пятое. Трудо-правовая интеграция государств. Российская Федерация не мыслима вне мирового интеграционного процесса. Международные трудовые нормы являются основанием правового обеспечения межгосударственной трудо-правовой интеграции. Итогом трудо-правовой интеграции должна стать идентичность (единство) норм и терминологии, используемой в трудовом законодательстве. Представляется, что идентичность терминологии должна быть не только на международном уровне, но и на национальном.

Сближение, гармонизация и унификации законодательств в области правового регулирования труда (причем не только осложненного иностранным элементом) позволит выработать ряд единых понятий и определений, которых на сегодняшний день не существует ни в рамках европейской интеграции, ни в рамках интеграции России со странами СНГ и ЕврАзЭС. Так, в европейском законодательстве нет единого определения термина «работник». Обычно этот термин применяется по отношению к лицам, работающим по найму, но его чрезвычайно широкое толкование позволило максимальному количеству граждан воспользоваться предоставленным правом, что послужило стимулом для процессов свободного перемещения.

Шестое. Заимствование опыта зарубежных стран в решении трудов-правовых проблем.

Седьмое. Углубление сотрудничества между Россией и европейскими организациями СЕ и ЕС. Сотрудничество с Советом Европы также повлекло за собой глобальные изменения в законодательстве России, в том числе и трудовом. Российская Федерация и Европейский Союз признают, что унификация, гармонизация, сближение законодательств являются важным условием для укрепления межгосударственных связей.

Унификация российского и европейского трудового законодательства приведет к выработке определенного минимума правовых стандартов в

сфере труда. Однако есть вероятность того, что не все эти стандарты будут только положительными для работников.

Восьмое. Усиление контроля за соблюдением трудового законодательства. Глобальный пакт о рабочих местах (Женева, июнь 2009 г.) одной из ответных мер по достижению целей достойного труда называет более строгое соблюдение международных трудовых норм. Думается, самая большая проблема Российской Федерации не в том, что часть норм не соответствует международным стандартам, а в том, что даже те, что соответствуют или предоставляют более выгодное положение работнику, не исполняются должным образом.

На сегодняшний день понятие международного контроля за соблюдением международных трудовых норм следует дополнить еще одним элементом – партнерство МОТ с международными корпорациями, в котором она выступает в качестве эксперта трудовых стандартов.

Девятое. Усиление взаимовлияния и взаимообусловленности отраслей права в сфере труда под влиянием глобализации и интеграции государств (трудового, международного публичного, международного частного, гражданского, уголовно-исполнительного, административного, аграрного, муниципального права). Такая взаимосвязь происходит:

1) вследствие включения международных трудовых норм, ратифицированных РФ договоров в нормативные акты различных отраслей национального законодательства (например, нормы о запрещении принудительного труда, о запрещении дискриминации);

2) вследствие рецепции отдельных понятий взятых из одной отрасли и перенесенных в другие. Так, отдельные положения права международных договоров применяются в трудовом праве, особенно в свете усиления интеграционных процессов. В международных договорах в сфере труда, применяются понятия международного частного права. Это касается, например заимствования коллизионных привязок в отношении трудовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Десятое. Мировые тенденции и проблемы в большей степени затронут регионы. Это проблемы занятости (особенно молодежи, лиц с пониженной трудоспособностью, женщин с детьми), моногородов, трудовой миграции. Особенно это будет актуально для так называемых «не востребованных» регионов, которые через 15–20 лет могут стать ведущими. Проблемы освоения этих регионов будут связаны с трудовой миграцией, развитием новых производств. Так, по итогам визита Председателя Правительства РФ В.В.Путина в Данию, в апреле 2011 г., был подписан ряд документов, среди которых Соглашение о технологическом и проектном сотрудничестве при модернизации Пикалевского производственного

комплекса между компанией «ФосАгро», Санкт-Петербургским государственным горным институтом и «ФЛСмидт А/С Дания»<sup>1</sup>. В связи с этим, ощутимое влияние международные трудовые нормы будут оказывать и на региональное законодательство в сфере труда на фоне начавшегося процесса укрупнения субъектов РФ, а также на коллективные договоры и соглашения. В этой связи необходимо предусмотреть соотношение стратегии развития Концепции достойного труда на федеральном и региональном уровнях.

Одиннадцатое. Недопущение снижения роли профсоюзов в мире и, в том числе в Российской Федерации.

**Шишко Г.Б.**,  
канд. юрид. наук, проф.,  
засл. юрист Республики Беларусь,  
заведующий кафедрой правоведения  
факультета права учреждения образования  
Белорусский государственный экономический университет  
**Ясинская-Казаченко А.В.**,  
старший преподаватель кафедры экономики и права  
факультета технологий управления и гуманитаризации

## **ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

**И**нтерес к проблеме защиты прав работников при разрешении коллективных трудовых споров объясняется тем, что в теории трудового права пока нет единой точки зрения по поводу таких категорий, как структурные элементы коллективного трудового спора, момента его возникновения, содержание, субъекты и принципы правоотношений. В особом теоретическом осмыслении нуждаются вопросы соотношения и разграничения процедурных и процессуальных правоотношений, определения их места в системе правового регулирования отрасли трудового права, примирительно-посреднических и третейских процедур, а также забастовочных процедур.

В Конституции Республики Беларусь закреплён ряд социально-экономических прав граждан: запрет принудительного труда, право на объеди-

---

<sup>1</sup> URL: <http://premier.gov.ru/visits/world/14991/events/14996/> (дата обращения: 26.04.2012).



нение в профессиональные союзы, на забастовку, на отдых, на социальное обеспечение, на заключение коллективных договоров (соглашений)<sup>1</sup>. В связи с этим исследование актуальных вопросов защиты гражданами своих экономических и социальных интересов, выявление коллизий и пробелов в нормах трудового права и практике их применения, проведение комплексных правовых исследований, связанных с разрешением коллективных трудовых споров, вызывают не ослабевающий научный интерес ученых.

Предлагаем выводы, которые обосновываются в рамках исследования проблематики, связанной с вопросами тенденций развития трудовых прав и законных интересов работников при разрешении коллективных трудовых споров Республики Беларусь:

1. Исходя из проведенного анализа политических и экономических факторов можно определить периодизацию становления и развития правоотношений по разрешению коллективных трудовых споров на территории Беларуси в XX – начале XXI вв.: 1) 1919 – 1929 гг.; 2) 1929 – 1959 гг.; 3) 1959 – 1989 гг.; 4) 1989 г. – по настоящее время. При этом, полагаем, что особую историко-правовую ценность, имеет период 1919 – 1929 гг., который характеризовался введением примирительно-третейских процедур, принудительного порядка разбирательства коллективных трудовых споров в особых сессиях народных судов. Часть процедур в настоящее время уже учтена в примирительном порядке разрешения коллективных трудовых споров. Наши предложения по дальнейшему совершенствованию трудового законодательства касаются восстановления процедур разрешения коллективного трудового спора в судебном порядке.

2. Предлагаем ввести новое определение коллективного трудового спора: «*Коллективный трудовой спор* – это разногласия, которые возникли между сторонами (работники, наниматель, государство) коллективно-трудовых отношений по поводу: а) установления новых либо изменения существующих социально-экономических условий труда (включая заработную плату); б) заключения и изменения коллективного договора, соглашения; в) выполнения, коллективного договора, соглашения; г) исполнения принципов и требований трудового законодательства».

3. На основании возникновения коллективных трудовых отношений по последовательности разворачивания этих отношений предлагаем более подходящую их научную классификацию. *Во времени* они подразделяются

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – 7-е изд., стер. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011. – 64 с.

на: 1) непосредственно трудовые отношения; 2) отношения, сопутствующие трудовым; 3) отношения процедурного и процессуального характера. По кругу лиц с учетом правового статуса участников правоотношений по разрешению коллективных трудовых споров можно выделить: *индивидуальных субъектов* (работники, наниматели в лице их представительных органов); *постоянных* (примирительные комиссии, службы посредничества, Республиканский трудовой арбитраж) и *временных* (органы, которые выполняют краткосрочные функции) *коллективных субъектов*. В пространстве последовательность разворачивания вспомогательных отношений в виде деятельности примирительно-посреднических и третейских органов с юридическими последствиями, обобщения всей совокупности или большей части существующих в организации индивидуальных трудовых отношений, которые выходят за их пределы, подразделяются на уровни: районный, областной, республиканский.

4. В целях расширения диспозитивных начал в регулировании коллективных трудовых споров и стимулирования нанимателя к детализации учредительных документов и локальных нормативных правовых актов нами формулируются рекомендации по совершенствованию трудового законодательства, предусматривающие:

- внесение изменений в ст. 378 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК)<sup>1</sup> путем изложения ее в новой редакции: «*Стороны коллективного трудового спора* – это физические и юридические лица, которые могут иметь, приобретать, осуществлять или отказываться от выполнения предусмотренных нормативными правовыми актами субъектовных юридических прав и обязанностей в сфере труда, нести ответственность за их нарушение»;

- непосредственное достижение соглашений и договоренностей самими сторонами коллективного трудового спора, право на выбор ими примирительно-посреднического и третейского органа, введения административной ответственности нанимателя в виде штрафа налагаемого, Департаментом государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь за неисполнение принципа добросовестного ведения переговоров, уклонение от организации собраний и конференций, участия в примирительно-посреднических и третейских процедурах, неправомерные действия в отношении работников в период объявления и проведения забастовки;

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-3: [принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: по состоянию на 17 янв. 2011 г.]. – Минск: Амалфея, 2011. – 255 с.

– надлежащее размещение *процедурных правоотношений* между работниками и нанимателем по поводу создания примирительной комиссии, исключение из ч. 3 ст. 380 ТК положения об *обязательности избрания нейтрального члена* в состав примирительной комиссии, дополнение ч. 2 ст. 381 ТК, положением об *обязательности исполнения договоренностей*, достигнутых на заседании членами примирительной комиссии;

– закрепление ст. 382 ТК о посредничестве перед ст. 380, 381 данного Кодекса, развитие системы *частных посреднических организаций*, внесение кандидатур *депутатов местных Советов* в качестве потенциальных трудовых арбитров, включение Республиканского трудового арбитража в *систему специальных судов* как третейского органа, *действующего в рамках обязательной третейской процедуры*;

– право на объявление и проведение забастовки без предварительных *процедур* в случае повторного возникновения в течение одного года аналогичного по предмету коллективного трудового спора, решение по которому было принято в пользу работников.

5. Устанавливаются *три классификационные группы принципов*, лежащие в основе механизма реализации правовых норм при разрешении коллективных трудовых споров:

– *общая группа* принципов вытекает из положений Конституции Республики Беларусь, но главные черты, содержание и основная направленность прослеживается при преломлении этих принципов в регулировании индивидуальных и коллективных трудовых споров;

– *специальная группа* принципов присуща исключительно периоду становления и развития правоотношений по разрешению коллективных трудовых споров, она отражает устои коллективных трудовых отношений как единых и целостных;

– *специфическая группа* принципов современного периода, в которой прослеживается сложность урегулирования отношений по разрешению коллективных трудовых споров (споров *о праве* и споров *об интересе*), при этом считаем необходимым внести предложение о закреплении *сущностных признаков* этой группы в ТК.

6. На основе анализа концептуальных взглядов ученых о соотношении и разграничении процедурных и процессуальных правоотношений полагаем целесообразным внести предложение о том, что для достижения ожидаемого результата при разрешении коллективных трудовых споров необходим четко установленный процедурный и процессуальный механизм реализации норм, включающий:

– универсальные юридические процедуры, объединенные надлежащим образом в форме обслуживающих норм в виде подотрасли: «Проце-

*дурные и процессуальные правоотношения по разрешению трудовых споров»* в пределах предмета трудового права;

– закрепление в ТК *самостоятельной главы о трудовых спорах* в виде норм, содержащих общие положения о трудовых спорах (понятия, принципы и участники), виды трудовых споров, права и обязанности сторон, процедурные и процессуальные положения.

7. На основе установленных теоретико-прикладных заключений и выводов о примирительно-посреднических и третейских процедурах восстановления прежнего положения сторон, к ним относятся:

– непосредственные переговоры, образование органа примирения, обращение в государственный орган, использование нетрадиционных механизмов предотвращения спорных ситуаций;

– практика заключения трехсторонних соглашений, систематизация причин и условий возникновения коллективных трудовых споров;

– рекомендации по совершенствованию ТК посредством закрепления в нем определений ***примирительной, примирительно-посреднической и третейской процедуры*** в целях наиболее полного учета реально существующих различий в способах урегулирования отношений по разрешению коллективных трудовых споров. ***Примирительная процедура*** – добровольная процедура, складывающаяся из определенной последовательности действий при достижении двумя сторонами соглашения по разрешению коллективного трудового спора путем переговоров и убеждений. ***Примирительно-посредническая процедура*** – регламентирующая процедура, складывающаяся из определенной последовательности действий в процессе достижения сторонами, с помощью третьих лиц или посреднических служб при разрешении коллективных трудовых споров, условий и порядка реализации соглашений. ***Третейская процедура*** – процедура разбирательства, складывающаяся из определенной последовательности действий посредством создания сторонами временных или обращения в постоянно действующие органы по разрешению коллективных трудовых споров, принимающие принудительные (обязательные) по исполнению решения.

8. Анализ недостатков в правовом регулировании забастовочных правоотношений позволяет конкретизировать предложения и рекомендации, направленные на совершенствование ТК путем конкретизации в данном Кодексе определения «забастовка» посредством замены слова «отказ» на слово «*приостановление*» (работниками своих трудовых обязанностей), а также введения норм:

– дополняющих ч. 1 ст. 388 указанием на *целевой признак* проведения

забастовок словами «самозащиты работниками своих экономических и социальных интересов»;

– определяющих в ст. 389<sup>1</sup> ТК полномочия *органа*, возглавляющего забастовку, содержащей положения о способах *выявления мнения работников* (созыв собраний (конференций), опросы, сборы подписей и заполнение определенных бюллетеней) и *способах выражения мнения работников* (списки участников опросного голосования, листы для сбора подписей в поддержку инициативы проведения забастовки, текст бюллетеня с краткой преамбулой требований работников);

– устанавливающих в ст. 390<sup>1</sup> и 396 запрет на *локаут* – замену базирующихся иными работниками на период проведения забастовки (кроме случаев обеспечения необходимого минимума работ (услуг)), сокращения численности или штата работников, ликвидации или реорганизации предприятия, увольнения работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки в течение года после разрешения коллективного трудового спора;

– предусматривающих в ст. 392 *создание специального забастовочного фонда* как источника компенсации заработной платы работников и убытков нанимателя;

– закрепляющих в ст. 392 гарантии реализации *прав третьих лиц на компенсационные выплаты* вследствие проведения забастовки и причинения им ущерба, определения договорной имущественной ответственности нанимателя перед третьими лицами;

– устанавливающих в ст. 395 запрет на проведение забастовок в период введения *чрезвычайного или военного положения*;

– включающих в ч. 2 ст. 395 положение о *полномочии местного исполнительного и распорядительного органа в виде права на обращение в суд* с заявлением о признании забастовки незаконной на основании необеспечения минимума необходимых работ (услуг);

– упорядочивающие в ст. 399 положения об ответственности за *неправомерные действия* в период объявления и проведения забастовки.

Полное и глубокое понимание конкретных проявлений юридических коллизий при разрешении коллективных трудовых споров может способствовать реализации указанных выводов, предложений и рекомендаций в целях совершенствования и оптимизации примирительных, примирительно-посреднических и забастовочных процедур.

**Шуральова С.В.**,  
канд. юрид. наук,  
старший викладач кафедри трудового права  
і права соціального забезпечення  
Пермського державного національного дослідницького університету

## **ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАЦІЇ: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЙ РОСІЙСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА**

**1.** Можна з упевненістю говорити про те, що сьогодні транснаціональні корпорації (далі – ТНК), діючи в міжнародному масштабі, об'єднують значні трудові ресурси в різних країнах і, як наслідок, суттєво впливають на розвиток трудових відносин.

ТНК Росії, наприклад, Нафтова компанія «ЛУКОЙЛ», ВАТ «Газпром», ВАТ «МТС», активно функціонують на території України. Українські ТНК, у тому числі кондитерська корпорація «ROSHEN», група «EastOne», успішно працюють в Росії та в інших державах. Крім «національних» ТНК на території Росії та України існують підприємства і організації, підконтрольні іноземним ТНК. Вищевикладене, а також схожість правових систем наших держав обумовлює актуальність дослідження змін, які відбуватимуться або вже відбуваються в трудовому праві під впливом ТНК.

Необхідно зазначити, що в юридичній науці дослідження ТНК поки в основному проводяться в сфері міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Варто зазначити, що останнім часом активізується інтерес до ТНК у дослідників в сфері трудового права, наприклад, за кордоном це Б. Хеппл, в Росії – І.В. Герасимович, К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, К.Д. Крилов, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Н.Л. Лютов, С.Ю. Чуча. Проте, статус ТНК з позицій російського трудового права досліджено недостатньо. Це зумовило вибір відповідної проблематики для моєї кандидатської дисертації «Правове регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин у транснаціональних корпораціях в Росії».

2. Не існує єдиної точки зору, коли з'явилися перші ТНК. Згідно з однією з версій, історично найбільш близькими до таких корпорацій структурами слід вважати Ост-Індські компанії<sup>1</sup>. Цілком імовірно, що попередницею російських ТНК можна визнати Російсько-Американську компанію, засновану в 1799 р. В теперішньому розумінні перші ТНК з'являються на межі ХІХ–ХХ ст., однак у фокус міжнародно-правового

---

<sup>1</sup> См., наприклад: Долинская В.В. Акционерное право. М., 1997. С. 31.

регулювання потрапляють тільки на початку 60-х – наприкінці 80-х рр. XX ст.

Прийняті в 1976 р. Керівні принципи для багатонаціональних підприємств, що є додатком до Декларації ОЕСР<sup>1</sup> про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, Тристороння декларація принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики (Женева, листопад 1977 р., з поправками, внесеними у листопаді 2000 р.), проект Кодексу поведінки ТНК, розроблений Комісією з транснаціональних корпорацій в рамках ООН, не мають обов'язкової юридичної сили, але направлені не тільки до держав, але також і до ТНК.

Перелічені документи, безумовно, є суттєвим кроком вперед, проте їх, на нашу думку, недостатньо для вирішення тих питань, які породжуються ТНК. Тому уніфікація правового регулювання ТНК у світовому масштабі може розвиватися у напрямку спеціальної декларації ООН щодо фундаментальних аспектів створення та діяльності ТНК, а також особливих конвенції та рекомендації МОП з питань праці в ТНК.

Не є міжнародним договором, але заслуговує на особливу увагу Глобальний договір – ініціатива ООН, спрямована на сприяння сталому розвитку та підвищенню рівня соціальної відповідальності корпорацій, ініціатива стартувала в липні 2000 р<sup>2</sup>. В основі Глобального договору десять принципів, що охоплюють права людини, трудові відносини, охорону навколишнього середовища, протидію корупції. Принципи в сфері трудових відносин спираються на Декларацію МОП про основоположні принципи і права у сфері праці від 18 червня 1998 р<sup>3</sup>. Глобальний договір, акцентує увагу на можливостях бізнесу, зокрема ТНК, поширювати найважливіші міжнародні стандарти, включаючи трудові, на працівників корпорацій у всьому світі. Число учасників Глобального договору увесь час зростає<sup>4</sup>.

3. Звернення до міжнародних актів та наукової літератури вказує на термінологічне різноманіття («багатонаціональна корпорація», багатонаціональне підприємство», «міжнародні концерни», «транскордонні кор-

<sup>1</sup> Організація економічного співробітництва та розвитку.

<sup>2</sup> Російський бізнес і Глобальний договір ООН. Практика соціальної відповідальності [Електронний ресурс]. URL: <http://www.undp.ru/index.php?cmd=publication&iso=RU&Lid=2&id=63> (дата звертання: 23.02.2013).

<sup>3</sup> Російська газета. 1998. 16 грудня.

<sup>4</sup> Серед учасників Глобального договору російські ТНК (Внешнекономбанк (с 21.11.2011), Група компаній «РОСВОДОКАНАЛ» (с 22.07.2010), Компанія «Сахалін Енерджи» (с 18.11.2009), Об'єднана компанія «РУСАЛ» (с 27.03.2002), Нафтова компанія «ЛУКОЙЛ» (с 17.06.2008), Нафтова компанія «Роснефть» (с 14.01.2010) і др. Україну в Глобальному договорі представляє, у тому числі, Компанія «Метінвест» (с 23.02.2010), Корпорація «ІСД» (с 16.10.2008).

поративні групи», «транснаціональні корпорації» та ін.) На думку автора, термін «транснаціональна корпорація» часто використовується і досить точно відображає сутність схожих корпорацій<sup>1</sup>.

На основі аналізу різних визначень під ТНК пропонується розуміти корпорацію (юридичну особу або об'єднання підприємств), створену в двох і більше державах як система економічнозалежних відокремлених структурних підрозділів та/або юридичних осіб під контролем одного або кількох юридичних осіб – центрів прийняття рішень – через володіння акціями або частками в статутному капіталі товариства, або шляхом укладання спеціального договору на управління, а також іншими засобами<sup>2</sup>.

4. ТНК навряд чи можливо визнати суб'єктом міжнародного трудового права. Наділення ТНК в російському трудовому праві правоздатністю і дієздатністю у перспективі можливо. ТНК змінюють традиційні уявлення про суб'єктний склад трудових відносин. Щоправда, з юридичної точки зору, в основному, ТНК діють через національні або іноземні юридичні особи та їх відокремлені структурні підрозділи. Такий підхід не враховує структуру, принципи й механізми функціонування ТНК. Не звертається увага й на те, що у колективних трудових відносинах окремі дочірні і залежні структури ТНК здебільшого не самостійні у прийнятті рішень. Найчастіше центром прийняття рішень стає головна компанія ТНК. У зв'язку з зазначеним, передбачається, що уявлення про правоздатність та дієздатність ТНК будуть поступово еволюціонувати. Проте вже зараз можна говорити про особливості правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин в ТНК.

5. Регулювання індивідуальних трудових відносин з працівниками у ТНК неминуче ускладнюється колізією законів про працю різних держав. За таких обставин питання про вибір права, що застосовується до трудового договору, стає дуже актуальним. Система російських колізійних норм про працю перебуває на початковому етапі розвитку. Російський законодавець не пішов шляхом створення закону про міжнародне приватне право, як це було зроблено, наприклад, в Україні. Отже, відповідні колізійні норми повинні увійти до складу Трудового кодексу РФ. На думку автора, основним колізійним принципом можна визначити автономію волі сторін при виборі застосовного права з обов'язковим дотриманням письмової форми. Вибір права, у контексті до трудового договору, не повинен погіршувати становище працівника порівняно з обов'язковими

---

<sup>1</sup> Див. про це: Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России. Пермь, 2012. С. 25-58.

<sup>2</sup> Далі ТНК розуміється в контексті ТНК – підприємницьке об'єднання.



нормами права тієї країни, які застосовувалися б у разі відсутності вибору. При відсутності вибору сторонами права застосовується право країни, в якій (повністю або переважно) здійснюється робота. Країна, в якій зазвичай виконується робота, не вважається зміненою, коли працівник тимчасово виконує роботу в іншій країні. Якщо визначити країну, де повністю або переважно здійснюється робота, не можна застосувати право країни місцезнаходження роботодавця.

6. Особливості правового регулювання колективних трудових відносин пропонується розглянути на прикладі участі працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями та організації страйків.

ТНК частково змінює уявлення про право працівників брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями (далі – організації). Дане право в організаціях, що входять у ТНК, не може бути обмежене участю в управлінні тільки лише рівнем організації-роботодавця. Це право в залежності від структури управління ТНК повинно розглядатися як багаторівневе. Первинним рівнем слід визнати юридичну особу, яка виступає роботодавцем, а кінцевим рівнем – ТНК у цілому. Кожному рівню управління притаманна своєрідність.

Поняття страйку стосовно до ТНК має бути розширене. По-перше, слід визнати, що страйк можливо розглядати не тільки як останній засіб для вирішення колективного трудового спору, але також як засіб покращення умов праці та побуту, розширення та захисту прав і гарантій діяльності професійних спілок, інших представницьких органів працівників. У ТНК «традиційні» страйки малоєфективні, оскільки ключові управлінські повноваження можуть бути зосереджені на більш високому рівні управління ТНК. Страйки солідарності, що проводяться на підтримку законних дій іншого трудового колективу (колективів) працівників організацій, що входять до ТНК, є дієвим засобом реалізації права працівників на об'єднання та інших соціально-економічних прав. Внесення відповідних змін до національного законодавства не скасовує важливості вироблення єдиних підходів щодо страйків, створення колізійних принципів, за допомогою яких визначається право, що застосовується до страйку, на рівні МОП та регіональних об'єднань.

7. Дослідження правових актів в ТНК вказує на становлення нових джерел права, специфічних для ТНК: інтерлокальних нормативних актів (далі – інтерлокальні акти) і корпоративних угод.

Інтерлокальні акти можна визначити як нормативні акти, які видаються головною компанією ТНК і розповсюджують дію на організації, що входять до групи ТНК, незалежно від їх місцезнаходження, виражають принципи і соціальні зобов'язання ТНК перед працівниками та членами їх

сімей. На відміну від локального нормативного акта, чинного, згідно зі ст. 8 Трудового кодексу РФ, на рівні одного роботодавця, інтерлокальний акт в ТНК може поширюватися на всю систему економічно взаємопов'язаних юридичних осіб та їх структурних підрозділів. А функція прийняття таких актів належить головній компанії. Інтерлокальні акти можуть поєднувати норми корпоративного, трудового права із зобов'язаннями в сфері навколишнього середовища. Вдалий приклад – Соціальний кодекс Нафтової компанії «ЛУКОЙЛ» 2002 р.

Інтерлокальні акти не підміняють собою локальні нормативні акти, але утворюють взаємодоповнюючу систему правових актів, що регулюють трудові відносини в ТНК. Система інтерлокальних актів в ТНК безпосередньо пов'язана зі структурою корпорації. При розгалуженій структурі можливо існування регіональних інтерлокальних актів з питань трудового права з урахуванням специфіки того чи іншого регіону.

Про практику укладення міжнародних колективних договорів згадував ще в 1985 р. І.Я. Кисельов. Корпоративні угоди в науці російського трудового права вперше досліджувалися в роботах К.М. Гусова, К.Д. Крылова, І.Г. Герасимович та деяких інших авторів<sup>1</sup>.

На думку автора, під корпоративними угодами можна розуміти правові акти, що регулюють відносини у сфері праці, соціального захисту, навколишнього середовища і встановлює загальні принципи для регулювання пов'язаних з ними та їх повноважних представників.

Корпоративні угоди є самостійним різновидом угод, але включають деякі ознаки колективного договору. Сьогодні корпоративні угоди є прерогативою ТНК у сфері нафтогазової, металургійної промисловості, а також транспортній галузі. У ТНК можливі корпоративні угоди за територіальним принципом або за основними напрямками діяльності. Корпоративні угоди динамічно розвиваються. Унікальним прикладом є угода між Нафтовою компанією «ЛУКОЙЛ» і Міжнародним об'єднанням профспілкових організацій Нафтової компанії «ЛУКОЙЛ» для зарубіжних підконтрольних організацій, укладена в Белграді 20 жовтня 2009 р.

Викликають інтерес прямі угоди між ТНК та МОП. Практика такої взаємодії відпрацьовується Нафтовою компанією «ЛУКОЙЛ». Початок цьому було покладено на Міжнародній конференції високого рівня щодо гідної праці, яка відбулася у Москві в грудні 2012 р.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Див., наприклад: Герасимович И.В. Трудовая составляющая в корпоративном праве России дис ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005; Киселев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. М., 1985; Корпоративные соглашения в сфере социально-трудовых отношений / отв. ред. К.Д. Крылов. М., 2005.

<sup>2</sup> URL: <http://decentwork2012.ru/online/news.jsp?id=4> (дата звертання: 25.02.2013).

Щербина В. І.

Щербина В. І.,

докт. юрид. наук, доц.,

професор кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ВИРОБНИЧІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРЕДМЕТНОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ

Тему відносин, пов'язаних з управлінням виробництвом, розглядали багато вчених. Так, Б.І. Жерліцин писав про цю своєрідну групу суспільних відносин ще в 1975 р.: «Ми є свідками формування науки управління, яка якби синтезує результати і методи таких наук, як адміністративне право, організаційно-економічні науки за галузями промисловості та соціально-культурного будівництва, психологія, педагогіка, математика. І все це знаходить загальне вираження у системності, як методи узагальнено-філософському. Йдеться, таким чином, про соціальне управління, а не тільки державне управління, яке колись характеризувалося як побудоване на засадах влади і підпорядкування»<sup>1</sup>. На думку С.О. Іванова, в поняття трудового права входять відносини зі встановлення умов праці на виробництві. Це дуже важлива група суспільних відносин, що охоплює відносини адміністрації підприємства і профспілкового комітету, а також відносини вищестоящих господарських та профспілкових органів<sup>2</sup>.

У розрізі дослідження предмета трудового права, О.В. Смирнов до системи суспільних відносин, що складають сферу дії радянського трудового права, включає організаційно-управлінські відносини між профспілковими органами та адміністрацією підприємств, установ, організацій. Як предмет радянського трудового права, на думку вченого, організаційно-управлінські відносини слід розглядати в двох взаємопов'язаних аспектах. По-перше, як частину трудових відносин, оскільки вони стосуються організації і встановлення умов праці конкретного працівника. По-друге, як самостійну групу відносин, оскільки вони стосуються вирішення загальних організаційних питань, пов'язаних із встановленням і застосуванням умов праці для всього колективу підприємства (установи, об'єднання) або його структурного підрозділу. Двояка природа цих відносин обумовлюється специфікою завдань, що вирішуються в ході організації праці

<sup>1</sup> Проблемы трудового права и права социального обеспечения. — М.: АН СССР, Ин-т гос. и права, 1975. — С. 113.

<sup>2</sup> Там же, С. 9.

та управління виробництвом<sup>1</sup>. Автори книги «Сучасне трудове право» також підтримують точку зору щодо наявності означеної групи відносин і зазначають: «...йдеться про регулювання організаційних відносин, що опосередковують так звану живу працю, її процес»<sup>2</sup>.

О.І. Процевський вважає, що зазначену групу відносин називати організаційно-управлінськими неможна, оскільки в якості їх суб'єктів мають виступати організатори й організовані, управляючі та ті, що управляються<sup>3</sup>. Однак ще практика правового регулювання діяльності виробничих бригад довела наявність відносин з управління та самоуправління цих відносно самостійних трудових колективів. Р.З. Лівшиць розкриває їх таким чином: «Відносини по вертикалі пов'язують бригаду з адміністрацією підприємства (цеху). Учасники відносин: бригада (рада бригади) і підприємство чи цех (в особі адміністрації). Зміст відносин – організація праці. Адміністрація зобов'язана організувати працю бригади, створити умови для високопродуктивної роботи; бригада зобов'язана цю роботу виконати». І далі: «Всередині бригади складаються горизонтальні відносини. Учасники відносин: адміністрація (бригадир), колектив (рада) бригади, окремий працівник»<sup>4</sup>.

А.Ф. Грошин вважає, що особливе місце у предметі трудового права займають відносини з участі робітників в управлінні виробництвом. Однак, на його думку, вони виражають специфіку тільки соціалістичного виробництва, бо працівник, залишаючись головною продуктивною силою, виступає у ньому не тільки як об'єкт, але й як суб'єкт. Підготовка працівника тут вже не зводиться тільки до майстерності користуватися засобами виробництва в процесі праці, до вироблення виробничих (професійних) здібностей. Вона передбачає також оволодіння працівником навичками та вміннями керувати самим процесом праці, тобто розвиток його організаційних здібностей<sup>5</sup>.

Західними вченими і спеціалістами термін «виробничі відносини» у нашому розумінні не застосовується. Вживаються такі визначення, як

<sup>1</sup> Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М.: АН СССР, Ин-т гос. и права, 1975. – С. 35 – 38.

<sup>2</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова / Под ред. В.М. Лебедева. – М.: Статут, 2007. – С. 74.

<sup>3</sup> Див. детальн.: Процевский А.И. Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – 223 с.

<sup>4</sup> Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р.З. Лившиц. – М.: Наука, 1989. – С. 127.

<sup>5</sup> Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М.: АН СССР, Ин-т гос. и права, 1975. – С. 46, 129, 131.

промислові, індустріальні, професійні та трудові відносини, під якими слід розуміти весь комплекс взаємовідносин між найманими працівниками і роботодавцями у країнах із ринковою економікою. Цей комплекс охоплює як соціально-економічну сторону виробничих відносин, так і ту їх сторону, яку називають трудовими відносинами, тобто систему правових інститутів, пов'язаних із колективними переговорами, регулюванням умов праці, участі профспілок в управлінні підприємствами, вирішенням трудових спорів тощо<sup>1</sup>.

На наш погляд, виробничі чи-то управлінські відносини наявні у предметі трудового права. Однак цілком реальна проблема узгодження позицій щодо визначення змісту норм трудового права з виробничою спрямованістю та усунення конкуренції з боку норм господарського, цивільного та адміністративного права у сфері управління працею працівників.

Підприємство, відповідно до ч. 1 ст. 64 ГК України<sup>2</sup>, 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). Частина 1 ст. 3 ГК України визначає господарську діяльність як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. А згідно з ч. 3 цієї статті, діяльність не господарюючих суб'єктів спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності не господарюючих суб'єктів. Частина 4 ст. 3 ГК України визначає предмет правового регулювання: господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Найбільший інтерес викликає третя група відносин, оскільки вони найтісніше переплітаються з відносинами, що є предметом трудового права. Згідно з ч. 7 ст. 3 ГК України, внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Таку позицію послідовно відстоюють фахівці з господарського права, зазначаючи таке: «Зобов'язальні господарські (внутрішньогосподарські) правовідносини. Це особлива група правовідносин, що скла-

<sup>1</sup> Цит. за: Силин А.А. Концепция трудовых и производственных отношений / А.А. Силин // Труд за рубежом. – 1993. – № 1 (17). – С. 5.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.

даються безпосередньо у сфері виробництва. Їх суб'єктами виступають внутрішні підрозділи підприємств, виробничі і інші структурні одиниці в об'єднаннях. Вони вступають у правовідносини між собою і господарюючим суб'єктом в цілому, в склад якого входять. Права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин зазвичай визначаються в локальних нормативних актах самих господарюючих суб'єктів (підприємств, об'єднань, господарських товариств»<sup>1</sup>.

На наш погляд, у ГК України необґрунтовано розширено предмет правового регулювання за рахунок вказаної вище групи відносин. Йдеться про необґрунтоване регулювання нормами господарського права виробничих відносин. По-перше, необхідно розмежовувати суб'єктів господарських і виробничих відносин. Суб'єктами господарських відносин є суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання, визначені ст. 2 ГК України<sup>2</sup>. Поняття суб'єкта господарювання визначає ст. 55 цього Кодексу. Суб'єктом виробничих відносин є роботодавець, який наділяється законом трудовою право і дієздатністю. Тобто, поняття «суб'єкт господарювання» і «роботодавець» не тотожні, як й не тотожні виробничі та господарські відносини. Довести це можна через з'ясування основних понять, що визначають сутність господарських відносин. «Господар» – це: «1. Той, хто займається господарством, хто веде господарство. 2. Те саме, що власник. 3. Повновладний розпорядник»<sup>3</sup>. «Господарство» – це: «1. Сукупність виробничих відносин того чи іншого суспільного укладу. 2. Все, що складає виробництво, служить виробництву. 3. Обладнання, інвентар, будівлі і т. ін. якого-небудь виробництва або виробничої одиниці. 4. Сільськогосподарська виробнича одиниця із знаряддям і засобами виробництва, з ділянкою землі, худобою і т. ін.» «Господарювати» означає «1. Займатися господарством; вести господарство. 2. Старанно і діяльно наводити порядок де-небудь»<sup>4</sup>.

Отже, тлумачення термінів «господарство» і «господарювання» дає підстави стверджувати, що йдеться про щось (не одухотворені предмети), а не про когось, тобто, йдеться про використання засобів виробництва (будівель, споруд, машин, механізмів, землі, робочих тварин та ін.) для здійснення певного виду діяльності, а не його суб'єктів, якими є пра-

<sup>1</sup> Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. / Под ред. акад. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – С. 78.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.

<sup>3</sup> Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. – Харків: Фоліо, 2002. – С. 70.

<sup>4</sup> Там же, С. 71.

цівники. Структурні підрозділи є юридично визнаними організаційними формами спільної трудової діяльності людей. Так, норми щодо формування колективу бригади, оплати праці її членів та відповідальності за результати діяльності містяться у главі XVI-А КЗпП України<sup>1</sup> ще з 1988 р. Там же містяться й норми, які визначають загальні принципи матеріальної заінтересованості трудового колективу в результатах господарської діяльності. У законодавстві про вищу освіту знайшли відображення назви структурних підрозділів (кафедра, факультет), назви посад (доцент, професор) тощо.

Таким чином, якщо норми права визначають організаційні форми впорядкування спільної трудової діяльності людей (працівників), то йдеться про норми трудового права. Тенденції, які спостерігаються в цивільному, господарському та адміністративному праві щодо включення виробничих відносин до їх предмету правового регулювання, суперечить сутності цих соціальних зв'язків. Трудова діяльність працівників (або іншими словами робота) здійснюється, як правило, в колективних формах організації праці, що передбачає організуючу роль роботодавця, виробничу взаємодію працівника з іншими працівниками в рамках бригади, відділу, цеху чи іншого структурного підрозділу або з працівниками інших підрозділів підприємства, установи, організації. Повноваження роботодавця із забезпечення організації та управління виробничим процесом мають визначатися виключно нормами трудового права, бо виробничий процес, основними суб'єктами якого є працівники, це, безумовно, предмет правової регламентації норм трудового права. Участь працівників у виробничому процесі є юридично визнаною формою заробляння людиною собі на життя в колективно-організованих формах трудової діяльності. Коли ж йдеться про забезпечення спільної трудової діяльності працівників підприємства, установи, організації засобами виробництва, енергоресурсами, розхідними матеріалами тощо, йдеться про господарську діяльність суб'єктів господарювання.

Суб'єктом виробничих відносин, у загальному, є роботодавець. Однак безпосередньо діяльність здійснюється через уповноважених осіб – керівників або інших осіб наділених управлінськими повноваженнями. Трудові відносини опосередковують застосування праці працівників, а виробничі направлені на організацію і управління колективною працею. Це одна із принципових відмінних ознак, яка дає підстави розглядати їх в якості відносно самостійних у предметі трудового права. Проте неспростовним

---

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України. Затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

є тісний зв'язок виробничих відносин із трудовими, а деякою мірою вони навіть переплітаються з ними. Це ще раз підтверджує нашу тезу про те, що виробничий процес без працівника, без його праці, без основної рушійної сили виробництва не уявляється як такий.

Перше, що характеризує виробничі відносини – це система зв'язків щодо правильного визначення організаційної структури підприємства, установи, організації, визначення чисельності працюючих та юридичної формалізація функціональних місць працівників. Йдеться про розробку і затвердження штатного розкладу підприємства, установи, організації, положень про структурні підрозділи, посадових інструкцій, інструкцій про порядок виконання робіт та інших актів формалізації трудових функцій працівників. Наступна група зв'язків – це діяльність службових осіб підприємств, установ, організацій щодо здійснення поточного управління виробничим процесом та спільним процесом праці з виданням відповідних організаційно-розпорядчих актів. Відповідно до ст. 6 Дисциплінарного статуту митної служби України<sup>1</sup> прямі керівники у митних органах усіх рівнів можуть давати розпорядження чи видавати накази, які є обов'язковими для виконання підлеглими, тільки в межах наданих їм повноважень. Розпорядження чи наказ, яким ставиться завдання посадовій особі митної служби, є формою реалізації службових повноважень керівника.

З огляду на зазначене вище, вважаємо, що виробничі відносини – складова предмету трудового права, а закріплення їх у ч. 2 ст. 1 проекту ТК України – зайвий доказ того, що вони відіграють непересічне значення для впорядкування та стабільності трудових відносин.

**Щотова Ю.М.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
декан юридичного факультету  
Академії праці і соціальних відносин ФПУ

## **ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ЯК СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА**

**Д**о системи принципів, на підставі яких регулюються відносини організації діяльності і функціонування професійних спілок, насамперед, відноситься ряд галузевих принципів трудового права. Беручи за основу

---

<sup>1</sup> Дисциплінарний статут митної служби України. Затверджено Законом України від 6 вересня 2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 193. – 12 жовтня.



перелік основних засад, визначених ст. 3 Проекту Трудового кодексу України<sup>1</sup>, вважаємо за доцільне до принципів організації діяльності профспілок віднести «принцип забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів». Принцип свободи об'єднання є галузевим принципом регулювання трудових відносин, а тому на сьогодні Кодекс законів про працю України, а в майбутньому – Трудовий кодекс України, є джерелом трудового права, де даний принцип повинен бути закріплений. Принцип свободи об'єднання діє у поєднанні з таким галузевим принципом трудового права, як принцип єдності і диференціації правового регулювання; із встановленням обмежень користування правом на об'єднання, як правило, через специфіку здійснюваної працівниками трудової функції і роботодавця.

Щодо принципів функціонування професійних спілок, вважаємо, що до галузевих принципів трудового права слід віднести такі два самостійні принципи, як соціальне партнерство і оптимальне поєднання державного і різного рівня договірного регулювання трудових відносин. Саме ці два принципи у взаємодії і взаємовпливі слугуватимуть основою регулювання процесу договірного встановлення умов праці і взаємодії суб'єктів трудових правовідносин. Ці два принципи слід включити до системи принципів організації діяльності і функціонування професійних спілок як суб'єктів трудового права.

Поряд з галузевими принципами трудового права, на підставі яких регулюються відносини організації діяльності і функціонування професійних спілок, слід виділити інституціональні принципи таких відносин. Професійні спілки є суб'єктами різного роду відносин, серед яких до предмету трудового права входять відносини колективно-договірного встановлення умов праці, вирішення колективних трудових спорів, відносини щодо зміни і припинення трудового договору, громадського контролю за дотриманням законодавства про працю України, трудового розпорядку і дисципліни праці та інші.

Форми участі професійних спілок у різного роду відносинах, що відносяться до предмету трудового права, відрізняються. Їх перелік достатньо широкий – від погодження певних питань до здійснення захисту прав і інтересів працівників. Однак, можна стверджувати, що участь професійних спілок у вказаних різнорідних відносинах здійснюється на підставі принципів відповідних інститутів трудового права, які слід віднести до принципів організації діяльності і функціонування професійних спілок.

---

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України. Текст законопроекту до другого читання 10.12.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30947](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947)

Як вказує О.Я. Лаврів, кожному із інститутів трудового права притаманні свої, специфічні принципи права. Такі специфічні принципи виражають сутнісні закономірності розвитку певної сукупності суспільних відносин, які утворюють відповідний інститут трудового права. Вчена звертає увагу також на існування принципів, які одночасно можуть розкриватися у двох чи декількох інститутах трудового права. Пояснює вона це тим, що у рамках одного інституту трудового права може здійснюватися регулювання не одного, а кількох видів трудових відносин<sup>1</sup>.

Принципи інститутів трудового права повинні знайти або знайшли відображення у відповідних джерелах права, на підставі яких здійснюється правове регулювання окремих видів відносин, які становлять інститути трудового права. Наприклад, такі принципи, як: а) правомочність представників сторін колективно-договірного встановлення умов праці; б) рівноправність сторін у свободі вибору та обговоренні питань, які входять до сфери колективно-договірного регулювання праці; в) повнота та об'єктивність інформації сторін при укладенні колективного договору; г) добровільність сторін у прийнятті на себе обов'язків як вираження узгодженої волі сторін; г) реальність забезпечення взятих сторонами обов'язків; д) принцип нескасованості умов колективного договору; е) загальність умов і дії колективного договору; е) систематичність контролю та невідворотність відповідальності за виконання умов колективного договору<sup>2</sup>, ж) репрезентативність і повноважність представників у колективних договірних відносинах, повинні бути закріплені у Законі України «Про колективні договори і угоди».

Принципи ж організації **діяльності** професійних спілок, як і загальні принципи функціонування (застосовуються незалежно від інституту трудового права), повинні знайти відображення у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

На сьогодні у ст. 2 вказаного Закону закріплено лише два принципи, відповідно яким здійснюється діяльність відповідних організацій. А саме, у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначено, що «діяльність профспілок будується на принципах законності та гласності. Інформація щодо їх статутних і програмних документів є загальнодоступною»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Система принципів трудового права України [Текст] : монографія / О.Я. Лаврів ; Прикарпатськ. юрид. ін-т Львівськ. держ. ун-ту внутр. справ України. – Івано-Франківськ : [ВДВ ЦІТ Прикарпатськ. нац. ун-ту ім. В. Стефаника], 2008. – С. 155.

<sup>2</sup> Там же, С. 160 – 161.

<sup>3</sup> Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1999, № 45.

Принципів організації діяльності та інших принципів функціонування даний закон наразі не містить як таких. Дотримуючись позиції необхідності прямого закріплення принципів організації діяльності і функціонування професійних спілок в джерелах права для можливості застосування у регулюванні відносин, які становлять предмет трудового права, вважаємо за доцільне, по-перше, виключити ч. 2 ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». По-друге, доповнити даний закон ст. 2-1 «Принципи організації діяльності професійних спілок та їх об'єднань» та ст. 2-2 «Принципи функціонування професійних спілок та їх об'єднань».

Таким чином, пропонуємо в рамках Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» закріпити дві статті: Стаття 2-1 «Принципи організації діяльності професійних спілок та їх об'єднань» наступного змісту: «Організація діяльності професійних спілок здійснюється за принципами: відсутності попереднього дозволу на створення організацій; загальнодоступності інформації щодо статутних і програмних документів професійних спілок; незалежності профспілок (від організацій роботодавців, інших організацій працівників, держави)».

Стаття 2-2 «Принципи функціонування професійних спілок та їх об'єднань» наступного змісту: «Функціонування професійних спілок здійснюється за принципами заборони дискримінації за ознаками належності до профспілок; обов'язковості представництва і захисту інтересів і прав своїх членів професійною спілкою за їх бажанням при реалізації ними права на звернення за захистом; можливості представництва і захисту інтересів і прав працівників, які не є членами профспілки, при реалізації ними права на звернення за захистом; пріоритетності примирних методів і процедур у діяльності професійних спілок; недопущення конкуренції представників профспілки та інших виборних представників».

Щодо принципу «законність», наразі визначеного принципом організації діяльності професійних спілок, то даний принцип відноситься до загальних принципів права, характерних для права в цілому, що визначають особливості всіх правових норм національної правової системи, незалежно від специфіки врегульованих ними суспільних відносин. Вони діють у всіх галузях права, через що їх називають загальними (за обсягом), або основними.

Щодо принципу гласності, то його інтерпретацією в рамках запропонованої для закріплення статті 2-1 є конкретизований стосовно організації і функціонування професійних спілок принцип загальнодоступності інформації щодо статутних і програмних документів професійних спілок.

**Юрченко А.А.**,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля

## **ПРАЦЯ В УМОВАХ НЕНОРМОВАНОГО РОБОЧОГО ДНЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Однією з найважливіших умов будь-якого трудового договору є тривалість робочого часу. Її максимальна тривалість встановлена на державному рівні з метою запобігання надмірної втоми та надання працівникові часу для відновлення працездатності. Проте, на жаль, сьогодні не усі працівники мають реальну можливість відновити свою працездатність та відпочити від роботи. Це пов'язано з поширенням використання праці на умовах ненормованого робочого часу. Прикриваючись цим словосполученням, роботодавець використовує труд працівника майже цілодобово, без вихідних, а іноді й без відпуски, при цьому працівник жодної компенсації за таку переробку не отримує. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження такої правової категорії як ненормований робочий день.

Поняття ненормований робочий день з'явилося у радянські часи. Суть ненормованого робочого дня полягає у тому, що роботодавцеві надано право вимагати від працівника виконання термінової роботи після закінчення робочого дня. При цьому плату за час, відпрацьований понад норму, працівник не отримує, тривалість часу, на який роботодавець може його затримати на роботі, трудовим законодавством не регулюються. Як видно, такий правовий підхід повною мірою відбивав пануючий у радянські часи принцип абсолютного домінування державних інтересів щодо прав особистості. Очевидно, що у сучасній, правовій, соціальній державі такий стан речей не можна визнати прийнятним.

Проте, слід констатувати, що використання ненормованого робочого часу у вищезгаданому трактуванні, безумовно, є вигідним роботодавцеві і на сучасному етапі. Тому сьогодні робота в умовах ненормованого робочого дня, особливо у приватному секторі економіки, є частіше правилом, ніж виключенням.

Ненормований робочий час у тому виді, у якому він існує сьогодні, по суті, не підлягає ніякому регулюванню. Якщо звернутися до Кодексу законів про працю (далі – КЗпП)<sup>1</sup>, то слід зазначити, що у главі IV, що

---

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток № 50. – Ст.375 (за станом на 01.01.2012).

присвячена правовому регулюванню робочого часу, немає згадки про ненормований робочий день як про вид робочого часу, також не згадується ненормований робочий час і як режим роботи. Водночас, у главі V КЗпП, що присвячена регулюванню часу відпочинку та у Законі України «Про відпустки»<sup>1</sup> говориться про те, що працівникам з ненормованим робочим днем надається додаткова відпустка. Як видно, має місце правова колізія: як вид або режим робочого часу ненормований робочий час законодавчо не закріплений, у той же час за роботу в умовах такого часу законом передбачена додаткова відпустка.

Згадку про ненормований робочий день можна знайти у двох досить старих, але ще діючих документах: Постанові НКП СРСР від 13.02.1928 № 106 «Про працівників з ненормованим робочим днем»<sup>2</sup> і Рекомендаціях про надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер роботи, що затверджені наказом Міністерством праці України № 7 від 10 жовтня 1997 р. (далі – Рекомендації)<sup>3</sup>.

Але враховуючи, що Постанові НКП СРСР майже 90 років, Рекомендації носять не обов'язковий, а рекомендаційний характер, і основним джерелом трудового права є Кодекс законів про працю, можна стверджувати, що ненормований робочий день трудовим законодавством України не передбачений.

Проте, сьогодні ряд працівників працює в умовах ненормованого робочого дня. Причому, багато хто вважає (як працівники, так і роботодавці), що норма щодо 40-годинного робочого тижня на працівників, які працюють в умовах ненормованого робочого дня, не поширюється.

Водночас, ст. 50 КЗпП чітко встановлює, що «нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу»<sup>4</sup>. Зі сенсу цієї

<sup>1</sup> Закон України «Про відпустки» // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 2. – ст. 4.

<sup>2</sup> Постановление НКП СССР от 13.02.1928 № 106 «Об работниках с ненормированным рабочим днем» // Известия НКП СССР. – 1928. – № 9-10.

<sup>3</sup> Рекомендации о предоставлении работникам с ненормированным рабочим днем ежегодного дополнительного отпуска за особый характер работы, утв. приказом Министрством труда Украины № 7 от 10 октября 1997 г. (с изменениями, внесенными приказом Минтруда Украины от 5 февраля 1998г. № 18) // Людина і праця: Інформ. бюлетень Міністерства праці та соціальної політики України. – 1997. – № 1. – С. 27-28; 1998. – № 3. – С. 38.

<sup>4</sup> Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток № 50. – Ст.375 (за станом на 01.01.2012).

правової норми витікає, що у якому б режимі робочого часу не працював працівник, максимальна тижнева його тривалість не може перевищувати 40 годин.

Пункт 4 Рекомендацій про надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці також встановлює, що «...на працівників з ненормованим робочим днем поширюється встановлений на підприємстві режим робочого часу. У зв'язку з цим власник або уповноважений ним орган не має права систематично притягати працівників, які працюють у такому режимі, до роботи понад встановлену тривалість робочого часу»<sup>1</sup>.

Професор В.І. Прокопенко також підкреслює, що ненормований робочий день не означає, що працівники, для яких він встановлюється, повинні працювати необмежену кількість часу. Він стверджує, що «...перебування на роботі понад норму робочого дня не перетворює його в подовжений, оскільки власник або уповноважений ним орган, незалежно від форм власності і господарювання, не має права запроваджувати таке перебування постійно для осіб з ненормованим робочим днем, заздалегідь зобов'язуючи їх приходити на роботу раніше або залишати місце роботи пізніше. Лише у тих випадках, коли робота в позаурочний час викликана необхідністю, працівники з ненормованим робочим днем зобов'язані виконувати її без додаткової оплати»<sup>2</sup>.

Вважаємо важливими звернути увагу на те, що хоча у теорії трудового права більшість учених стверджують, що термін ненормований робочий час є значною мірою умовний і тривалість робочого дня не має виходити за рамки 40 годин на тиждень, у законодавстві про це чітко ніде не сказано. Такий стан речей дозволяє деяким науковцям робити висновки про те, що «... КЗпП України не має прямої заборони на встановлення особливих режимів робочого часу на тривалий термін»<sup>3</sup>, а роботодавцям встановлювати на власний розсуд для працівників ненормований робо-

---

<sup>1</sup> Рекомендації о предоставлении работникам с ненормированным рабочим днем ежегодного дополнительного отпуска за особый характер работы, утв. приказом Министрством труда Украины № 7 от 10 октября 1997 г. (с изменениями, внесенными приказом Минтруда Украины от 5 февраля 1998г. № 18) //Людина і праця: Інформ. бюлетень Міністерства праці та соціальної політики України. – 1997. – № 1. – С. 27-28; 1998. – № 3. – С. 38.

<sup>2</sup> Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник / В.І. Прокопенко– Х.: Консум, 2000. – 480 с.

<sup>3</sup> Коваленко І.М. Сучасний стан правового регулювання особливих режимів робочого часу працівників ОВС / І.М.Коваленко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 36-45.

чий день і використовувати працю деяких працівників іноді фактично майже 24 години на добу.

Водночас, аналіз єдиного документу, присвяченого ненормованому робочому часу, – Рекомендацій про порядок надання працівникам з ненормованим робочим днем додаткової відпустки за особливий характер праці, дозволяє зробити висновок про те, що ненормований робочий день, по-перше, не може встановлюватися будь-якому працівникові, а по-друге, робота понад нормальну тривалість робочого часу для працівників з ненормованим робочим днем допускається тільки у разі потреби. Відповідно, робота понад встановлену законодавством нормальну тривалість робочого часу, має носити епізодичний характер і допускатися тільки у виняткових випадках. Іншими словами, така ознака як системність при роботі в умовах ненормованого робочого дня не повинна допускатися.

Слід відзначити, що сьогодні у практиці застосування ненормованого робочого дня саме цей аспект не дотримується. За межами нормальної тривалості робочого часу, прикриваючись словосполученням «ненормований робочий час», систематично (а не епізодично) здійснюється фактична трудова зайнятість практично усіх співробітників правоохоронних органів, журналістів та ін.

Такий стан речей є неприпустимим, оскільки сили людського організму не безмежні, і будь-кому, навіть найенергійнішій та працездатній людині необхідний час для сну та відновлення сил. Проте, чинне трудове законодавство не встановлює ані максимальної кількості разів залучення працівників до додаткової роботи у рамках ненормованого робочого дня, ані максимальної тривалості цього ненормованого робочого дня.

Як справедливо зазначає В.В. Мітрофанова: «У результаті неясності юридичного формулювання на практиці ненормований робочий день підміняється поняттям «режим роботи з постійними надурочними роботами без додаткової оплати і обмеження за максимальним розміром таких переробок», що, поза сумнівом, порушує норми з охорони праці та права працівників»<sup>1</sup>.

Необхідно підкреслити, що законодавча неврегульованість питання застосування ненормованого робочого дня порушує не лише норми з охорони праці, але й призводить до порушення найважливіших принципів, що лежать в основі правового регулювання праці.

У зв'язку з цим пропонуємо на законодавчому рівні передбачити максимальну тривалість робочого дня для осіб, які працюють в умовах ненормованого робочого часу.

---

<sup>1</sup> Мітрофанова В.В. Ненормированный рабочий день: некоторые вопросы практики / В.В. Митрофанова // Трудовые споры. – 2007. – № 06 (июнь).

У світі існує практика встановлення для працівників з ненормованим робочим днем максимальної тривалості робочого часу. Так, згідно зі ст. 68 Трудового кодексу Республіки Туркменістан тривалість щоденної роботи в умовах ненормованого робочого дня не може перевищувати дванадцяти годин<sup>1</sup>.

Вважаємо, що такий правовий підхід цілком виправданий і пов'язаний, у першу чергу, з тим, що фізичні сили людського організму не безмежні та навіть в умовах виробничої необхідності має бути встановлена межа використання трудових ресурсів. Представляється, що закріплення у вітчизняному законодавстві норми про те, що максимальна тривалість робочого дня в умовах ненормованого робочого часу не може перевищувати 12 годин у найбільшому ступені відповідатиме принципам трудового права, а також сприятиме захисту здоров'я працівників.

Крім того, пропонуємо законодавчо передбачити, що працівникові, який, залишився працювати після закінчення робочого дня, має бути надана можливість відпочинку для повноцінного сну та відновлення сил тривалістю не менше 12 годин. Іншими словами, інтервал між фактичним закінченням робочого дня і початком робочої зміни наступного дня має бути не менше 12 годин.

Слід визнати, що ненормований робочий час є реальною необхідністю в певних сферах трудової діяльності. Через сказане він потребує створення відповідного правового поля з метою захисту працівників від надмірної експлуатації та реалізації принципів сучасного трудового права.

**Юшко А.М.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри трудового права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ**

**1** січня 2013 року набув чинності новий Закон України «Про зайнятість населення», прийнятий Верховною Радою України 05.07.2012 р. Згідно з преамбулою цей Закон визначає правові, економічні й організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.turkmenistan.gov.tm/\\_ru/laws/?laws=01fc](http://www.turkmenistan.gov.tm/_ru/laws/?laws=01fc).



держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття<sup>1</sup>.

Закон України «Про зайнятість населення» (далі – Закон) містить багато новацій, порівняно з попереднім, направлених, перш за все, на стимулювання роботодавців до створення нових робочих місць, сприяння розвитку підприємницької ініціативи населення і самозайнятості.

Проте на особливу увагу заслуговують положення закону щодо працевлаштування молоді, основна мета яких – спрощення переходу від навчання до трудової діяльності, а також мотивація молодих людей до роботи у сільській місцевості.

Як зазначає О. Сташенко, начальник управління організації надання соціальних послуг Державного центру зайнятості Міністерства соціальної політики України, сьогодні в країні існує дисбаланс між пропозицією та попитом на робочу силу. 40% випускників ВНЗ працевлаштовуються не за отриманою спеціальністю. Якщо говорити про «лідерів», що перебувають на обліку в центрах зайнятості, то це бухгалтери, менеджери і юристи<sup>2</sup>.

На наш погляд, проблема в тому, що сучасна система професійної освіти не здатна вчасно й ефективно реагувати на потреби ринку праці. Фактично відсутня відповідальність навчальних закладів за кінцеві результати освітньої діяльності. Тобто якість отримуваної випускниками освіти не завжди відповідає вимогам роботодавців, які працевлаштовують їх за фахом.

З метою підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці у новому Законі передбачено стажування. Так, відповідно до статті 29 студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, мають право проходити стажування за професією (спеціальністю), за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, на умовах, визначених договором про стажування у вільний від навчання час.

За допомогою стажування студенти матимуть змогу набути досвід з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалити свої про-

---

<sup>1</sup> Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63 (27.08.2012). – Ст. 2565.

<sup>2</sup> Сташенко О. Закон «Про зайнятість населення» – новації для роботодавців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kadrovik.ua/content/zakon-pro-zainyats-naseleण्या-novats-dlya-robotodavtsya>.

фесійні знання, уміння й навички, вивчити та засвоїти нові технології, техніку, набути додаткових компетенцій.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 р. № 20 затверджено Порядок укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях (далі – Порядок) і Типову форму договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях<sup>1</sup>.

Відповідно до зазначеного Порядку інформацію про можливість стажування студентам вищих та учням професійно-технічних навчальних закладів надають такі заклади разом з підприємствами.

Підприємство може включати проведення стажування студентів та учнів до договору про підготовку кваліфікованих кадрів, що укладається навчальним закладом та підприємством – замовником підготовки кадрів.

Крім того, для отримання інформації про можливість стажування студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів можуть звертатися до відповідних підрозділів таких закладів, територіальних органів Державної служби зайнятості України, організацій роботодавців, а також безпосередньо до керівників підприємств.

Строк стажування не може перевищувати шести місяців.

Керівник підприємства визначає керівника стажування, який разом із стажистом розробляє індивідуальну програму стажування за здобутою спеціальністю (кваліфікацією) або професією (кваліфікаційним рівнем) та перелік робіт.

Індивідуальна програма стажування може бути скоригована під час її виконання, зокрема з метою врахування змін, які відбуваються у відповідній сфері професійної діяльності, в організації роботи на підприємстві, особливостей засвоєння стажистом індивідуальної програми стажування.

Одночасно з укладенням договору про стажування керівник підприємства затверджує індивідуальну програму стажування та видає наказ про проходження стажування, у якому зазначаються строки і місце його проходження (структурний підрозділ), спеціальність (кваліфікація) або

---

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типової форми договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях: постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2013 № 20 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5 (29.01.2013). – Ст. 163.

професія (кваліфікаційний рівень) стажиста, режим стажування, а також його керівник.

Запис про проходження стажування вноситься до трудової книжки стажиста, яка у разі потреби оформляється згідно із законодавством.

Керівник підприємства відповідає за створення належних умов роботи та забезпечення оплати праці стажиста, дотримання правил і норм охорони праці, безпеки праці та виробничої санітарії.

Після закінчення стажування стажистові видається висновок про його результати, в якому зазначаються виконані роботи, оцінка якості їх виконання, а також характеристика професійної компетентності, особистих та ділових якостей стажиста.

Позитивним кроком закріпленого положення про стажування є те, що відомості про його проходження вносяться роботодавцем до трудової книжки студента, тобто відбувається своєрідний перехід від навчання до трудової діяльності. Випускники, які в подальшому шукатимуть роботу, вже будуть мати певний трудовий стаж. Крім того, коли в період стажування студент виконує професійні роботи, підприємство (організація, установа) за всі роботи, виконані відповідно до наданих завдань, здійснює виплату йому заробітної плати згідно з установленими системами оплати праці за нормами, розцінками, ставками (окладами) з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок.

Однак було б доцільним закріпити у законі положення щодо обов'язковості проходження студентами, підготовка яких здійснюється за державним замовленням або за кошти підприємств, установ, організацій, стажування саме у тих роботодавців, до яких після здобуття відповідної освіти вони будуть направлені на роботу. Результати такого стажування мають обговорюватися роботодавцями спільно з представниками ВНЗ.

На виконання наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 27.04.2011 № 404 «Про затвердження Типового положення про підрозділ вищого навчального закладу щодо сприяння працевлаштуванню студентів і випускників» у ВНЗ повинні бути створені відповідні підрозділи<sup>1</sup>. Основними їх завданнями є: (1) сприяння працевлаштуванню студентів та випускників; (2) проведення постійного аналізу попиту і пропозиції на ринку праці фахівців, підготовку яких здійснює вищий навчальний заклад; (3) налагодження співпраці з державною службою зайнятості, підприємствами, установами та організаціями незалежно від

---

<sup>1</sup> Про затвердження Типового положення про підрозділ вищого навчального закладу щодо сприяння працевлаштуванню студентів і випускників: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 27.04.2011 № 404 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 40 (06.06.2011). – Ст. 1655.

форми власності, які можуть бути потенційними роботодавцями для студентів і випускників; (4) інформування студентів і випускників вищого навчального закладу про вакантні місця на підприємствах, в установах та організаціях, що відповідають їх фаховій підготовці (спеціальності); (5) здійснення спільно з державною службою зайнятості моніторингу працевлаштування випускників за місцем їх проживання тощо.

У зв'язку з запровадженням новим Законом стажування вважаємо за необхідне включати до функцій таких підрозділів також питання організації стажування студентів і визначення форм співпраці ВНЗ з роботодавцями при затвердженні його результатів для отримання об'єктивної оцінки якості фахової підготовки випускників. Відповідною нормою слід доповнити Типове положення про підрозділ ВНЗ щодо сприяння працевлаштуванню студентів і випускників.

**Ярошенко О.М.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
професор кафедри трудового права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ПРАЦІ: ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЇЇ ВИДІВ**

**П**оділ дискримінації у сфері праці на види, як і будь-яка класифікація, є достатньо умовним, проте дозволяє краще зрозуміти це явище, що має важливе значення в питанні вибору способів захисту від неї.

Конвенція МОП №111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» закріплює, що термін «дискримінація» охоплює розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознаками (а) раси, (б) кольору шкіри, (в) статі, (г) релігії, (д) політичних переконань, (е) іноземного походження або (є) соціального походження (6 дискримінуючих ознак). При цьому розглядувана категорія може охоплювати будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведінки у сфері праці й занять і констатується відповідним членом МОП після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників (де такі є) або з іншими відповідними органами. Наприкінці 90-х років ХХ ст. спеціальні органи МОП вивчили можливість розширення списку, що міститься в Конвенції №111 шляхом включення до нього таких підстав, як вік, інвалідність, сімейні зобов'язання, мова, сексуальна орієнтація і стан здоров'я. У результаті

прийняття в 1998 р. Декларації «Про основні принципи і права у сфері праці та механізм її реалізації» деякі країни внесли зміни до свого внутрішнього законодавства, розширивши перелік заборонених дискримінаційних підстав. Останнім часом МОП до інших ознак, за якими дискримінація стає актуальнішою проблемою, віднесла підозру чи наявність захворювання на ВІЛ/СНІД.

У той же час ООН у Конвенції «Про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти» зазначає, що термін «дискримінація» охоплює будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи переваги за ознаками (а) раси, (б) кольору шкіри, (в) статі, (г) мови, (д) релігії, (е) політичних або (є) інших переконань, (ж) національного чи (з) соціального походження, (і) економічного становища або (й) народження. Як бачимо, ЮНЕСКО називає 11 ознак, розрізнення, виняток, обмеження або перевага за якими вважається дискримінацією.

Директива Європейського Союзу 2000/78/ЄС «Про встановлення загальних рамок щодо рівного поводження при отриманні роботи і доступі до професії» до числа дискримінуючих ознак відносить (а) расове походження, (б) етнічне походження, (в) стать, (г) інвалідність, (д) вік, (е) сексуальну орієнтацію, (є) релігійні переконання, (є) інші переконання. Загалом же йдеться про 8 підстав для дискримінації у сфері праці.

Частина 2 ст. 24 Конституції України містить чіткий припис, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками (а) раси, (б) кольору шкіри, (в) політичних, (г) релігійних та (д) інших переконань, (е) статі, (є) етнічного й (ж) соціального походження, (з) майнового стану, (і) місця проживання, (й) за мовними або (к) іншими ознаками (12 ознак).

У КЗпП України спостерігаємо різні підходи. Так, за ст. 2-1 Кодексу забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від (а) походження, (б) соціального й (в) майнового стану, (г) расової й (д) національної належності, (е) статі, (є) мови, (ж) політичних поглядів, (з) релігійних переконань, (і) роду та (й) характеру занять, (к) місця проживання та (л) інших обставин (13 підстав). У той же час за ч. 2 ст. 22 цього ж акту не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від (а) походження, (б) соціального й (в) майнового стану, (г) расової й (д) національної належності, (е) статі, (є) мови, (ж) політичних поглядів, (з) релігійних переконань, (і) членства у професійній спілці чи в іншому об'єднанні громадян, (й) роду й (к) характеру занять, (л) місця проживання (13 ознак).

Немає однакості і в актах поточного трудового законодавства. Частина 3 ст. 21 Закону України «Про оплату праці» забороняє будь-яке

зниження розмірів оплати праці залежно від (а) походження, (б) соціального і (в) майнового стану, (г) расової та (д) національної приналежності, (е) статі, (є) мови, (ж) політичних поглядів, (з) релігійних переконань, (і) членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, (й) роду і (к) характеру занять, (л) місця проживання (13 ознак). Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державну службу» право на державну службу мають громадяни України, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку, у встановленому порядку пройшли конкурсний відбір, або відбір за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України, незалежно від (а) походження, (б) соціального й (в) майнового стану, (г) расової й (д) національної приналежності, (е) статі, (є) політичних поглядів, (ж) релігійних переконань, (з) місця проживання (9 підстав). Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» всі діти на території України мають рівні права і свободи незалежно від (а) раси, (б) кольору шкіри, (в) статі, (г) мови, (д) релігії, (е) політичних або (є) інших переконань, (ж) національного, (з) етнічного або (і) соціального походження, (й) майнового стану, (к) стану здоров'я й народження дітей та їх батьків (чи осіб, які їх замінюють) або будь-яких інших обставин (14 підстав).

При цьому в багатьох інших актах трудового законодавства, вказівки на заборону дискримінації за тими чи іншими підставами взагалі бракує.

Частина 1 ст. 4 проекту Трудового кодексу України до ознак за якими забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці включає (а) расу, (б) колір шкіри, (в) політичні, (г) релігійні та (д) інші переконання, (е) стать, (є) етнічне, (ж) соціальне й (з) іноземне походження, (і) вік, (й) стан здоров'я, (к) інвалідність, (л) підозру чи наявність захворювання на ВІЛ/СНІД, (м) сімейний і (н) майновий стан, (о) сімейні обов'язки, (п) місце проживання, (р) членство у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, (с) участь у страйку, (т) звернення або намір звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, (у) мовні та (ф) інші ознаки, не пов'язані з характером роботи або умовами її виконання (22 підстави).

Аналіз законодавчих актів вітчизняного законодавства, яке здійснює правове регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин, дає змогу зробити висновок, що чимало з них не відповідають вимогам Конституції України. Якщо в Основному Законі міститься відкритий перелік заборонених дискримінуючих ознак, то в багатьох законах містяться переліки закриті. У КЗпП України (ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22) мають місце одночасно обидва підходи. На противагу Конституції України, що містить 12 ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень, чинне трудове законодав-

ство називає їх від 9-ти до 14-ти. А проект Трудового кодексу України взагалі включає навіть 22 підстави.

За наслідками, причиною яких стала дискримінація у сфері праці, можна її поділити на певні види. Розглянемо їх ретельніше.

1. Дискримінація при працевлаштуванні або при звільненні з роботи. Вона має місце, коли ту чи іншу категорію осіб за рівних умов беруть на роботу останніми і першими ж звільняють. Наприклад, якщо серед претендентів на роботу є як чоловіки, так і жінки, роботодавець повинен зіставити їх заслуги. У такому процесі важливу роль відіграють заздалегідь установлені критерії вибору. Зазвичай роботодавці окрім освіти і стажу майбутнього працівника, виділяють ті властивості, знання й навички, які є необхідними або корисними при виконанні трудових обов'язків і які завдяки цьому можуть вважатися заслугами претендента. Роботодавець не буде винним у дискримінації, якщо він вибрав на існуючу вакансію саме чоловіка або саме жінку, якщо вибір виправданий вагомою причиною (наприклад, театр може вимагати актора-чоловіка для чоловічих ролей). Вибір особи певної статі може бути виправданий особливим характером роботи (приміром, догляд за людиною похилого віку на дому).

2. Дискримінація в доступі до певних професій або посад. Вона має місце, коли якій-небудь групі населення забороняють або обмежують доступ до певних професій, посад, попри те, що вони здатні виконувати ці роботи. Цей вид дискримінації називають також професійною сегрегацією.

3. Дискримінація в організації праці. Роботодавець буде винен у дискримінації, якщо він керує роботою, розподіляє трудові обов'язки або організовує умови праці таким чином, що один або декілька працівників на підставі тієї чи іншої ознаки ставляться в менш вигідне положення стосовно інших. Дискримінація може виявлятися в тому, що найбільш одноманітні або важкі роботи пропонуються тільки працівникам однієї статі, або в тому, що до надурочних робіт залучаються тільки чоловіки.

4. Дискримінація у професійній кар'єрі. Вона спостерігається, коли працівники дискримінованої групи, обмежуються у вертикальній мобільності. Цей вид дискримінації аналогічний професійній сегрегації, але в даному випадку остання відбувається по вертикалі – в посадовій ієрархії.

5. Дискримінація в оплаті та в інших умовах праці, за якої дії роботодавця є дискримінуючими, якщо він застосовує умови оплати праці або інші умови трудових договорів в такий спосіб, що певні працівники ставляться в більш несприятливе положення порівняно з іншими, зайнятими на такій же або рівній роботі, у того ж роботодавця, тобто коли

наявні відмінності не пов'язані з відмінностями в ефективності праці. Заборона дискримінації в умовах оплати праці поширюється на всі види винагород, які працівник прямо або побічно отримує від свого роботодавця за виконану роботу, у виді або грошей, або яких-небудь пільг. При цьому можливе зіставлення заробітних плат працівників, які в різний час працювали в одного роботодавця. Зарплата працівника може зіставлятися також із зарплатою безпосередньо його попередника.

За суб'єктами вчинення варто виділити дискримінацію з боку офіційної влади і з боку приватних осіб. На її думку, перший вид може виражатися як в активній дискримінаційній політиці офіційної влади, так і в невтручанні в дискримінаційні дії з боку приватних осіб. Другий вид дискримінації може виявлятися, наприклад, у порушенні трудових прав працівників, недопущенні користуватися готелями, транспортом, кафе тощо. Існують деякі види прав, порушення яких може мати місце тільки в результаті дій офіційної влади (приміром, право залишати свою країну й повертатися до неї, право на справедливий судовий захист та ін.). Із цією класифікацією можна погодитися, адже суб'єктами трудового права разом з працівниками й роботодавцями є також і державні органи. При цьому, головне завдання держави в цілому та її органів як суб'єктів трудового права, зокрема, – сприяти досягненню оптимального поєднання виробничої й захисної функцій трудового права за сучасних ринкових умов розвитку українського суспільства. Державні органи, виступаючи суб'єктами певних трудо-правових відносин, реалізують напрями державної політики у сфері трудового права і здатні непрямо впливати на правовідносини щодо застосування найманої праці в потрібному для всього суспільства напрямку.

Широкого міжнародного використання отримав поділ дискримінації у трудовій сфері на пряму й непряму. ООН та її органи поділяють цей підхід. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав указує, що пряма дискримінація має місце, коли різниця у ставленні ґрунтується прямо і явно на різниці, пов'язаній винятково з характеристиками, які не можуть бути об'єктивно виправдані. Натомість дискримінація непряма має місце, коли закон, державна політика чи програма не є дискримінаційними, на перший погляд, однак мають дискримінаційні наслідки при застосуванні. Це може відбуватися, зокрема, коли жінки перебувають у не вигідному становищі порівняно з чоловіками у використанні певних можливостей чи привілеїв через існуючу нерівність. Пакт про громадянські та політичні права забороняє заходи, які мають на меті (пряма дискримінація) чи наслідком (непряма дискримінація) порушення права. Поняття прямої й



непрямої дискримінації визначені в директивах ЄС про однакове ставлення до всіх людей.

Пряма дискримінація — дія, під час якої з однією людиною поводяться гірше ніж з іншою в схожій ситуації на підставі тієї чи іншої ознаки. Вона має місце, коли законодавчі або вживані роботодавцем локальні акти, практика чи політика відкрито й безпосередньо виключають або віддають перевагу окремим особам лише з тієї причини, що вони належать до певної групи (за віком, статтю, расою та ін.). За приклад можна взяти розміщення оголошень про вакансії, в яких вказується вимога до віку чи статі, установлення умови прийому на роботу для жінок вимоги відпрацювати впродовж декількох років до зачаття дитини. Пряму дискримінацію допускає й бюро по найму робочої сили, коли регулярно відмовляється надати роботу циганам.

Непряма дискримінація має місце, коли явно нейтральна норма, положення, критерії чи практика ставлять осіб однієї групи у невідгідне становище порівняно з особами іншої, крім випадків, якщо ці норма, положення, критерії чи практика є об'єктивно обґрунтованими законною метою, а засоби її досягнення є необхідними й чимось виправданими. Останнє має місце, якщо ставиться законна мета і якщо дотримано розумне відношення пропорційності між вжитими засобами і переслідуваними цілями. Ця концепція є новаторською. По-перше, вона надає можливість вжити заходи на перших стадіях дискримінаційних дій і внести превентивні зміни в сумнівні практики або норми. По-друге, вона дає можливість визнавати непрямою дискримінацією дії, пов'язані з критеріями, щодо яких бракує кількісних даних (наприклад, інвалідність або сексуальна орієнтація).

Прикладом непрямої дискримінації у сфері праці може служити магазин, який забороняє вхід до нього в довгому одязі, або урядова установа, яка вимагає у відвідувачів знімати головні убори. Ці вимоги, що на перший погляд не стосуються походження людей, у дійсності ставлять у надзвичайно невідгідне положення представників тих етнічних меншин, які зазвичай носять довгий одяг або головні убори. Організація учбових курсів у неробочий час (наприклад, у вихідні чи святкові дні) може призвести до того, що заінтересовані в них працівники, які в силу сімейних обов'язків не мають можливості бути присутніми на заняттях, будуть позбавлені права на підготовку, що негативно позначиться на їх кар'єрі. Установлення надомникам нижчої зарплати ніж працівникам, зайнятим в офісі, теж може негативно позначитися на жінках, національних меншинах, інвалідах, оскільки вдома зайняті, як правило, жінки, інваліди, а за кордоном — також і мігранти.

Завдяки включенню до загального поняття «дискримінація» так званої «непрямої дискримінації» міжнародні акти охопили широкий спектр таких дискримінаційних установок і видів поведінки, які хоча й не вмотивовані відкритим і тому легкодоказуваним негативним ставленням, проте ставлять представників певних груп у не вигідне становище порівняно з іншими. Трудове законодавство України не розрізняє пряму й непрямую дискримінацію, що є його недоліком. Це може стати проблемою для особи при її зверненні до уповноваженого державного органу за захистом своїх трудових прав у випадку непрямої дискримінації.

За формою прояву виділяють дискримінацію легальну і фактичну. Легальна характеризується тим, що вона безпосередньо передбачена чинним правопорядком держав. Фактична ж дискримінація, — це існуюча на практиці, незважаючи на офіційну заборону її вчинення або коли така заборона не передбачена в законодавстві, зокрема, у сфері праці.

---

---

# ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕНИЯ

Авдей А.Г.,  
канд. юрид. наук, доц.,  
зав. кафедрой трудового и социального права  
юридического факультета  
УО «Гродненский университет имени Янки Купалы»  
Дедкова Ю.А.,  
студентка

## О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ИНВАЛИДОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Одним из главных вопросов развития любого государства является создание эффективной и действенной системы социальной защиты населения. Проведение социальной политики, направленной на обеспечение условий жизнедеятельности человека, реализации и развития его интеллектуального и профессионального потенциала, является в настоящее время одной из важнейших функций современного государства.

Система социальной защиты — это сфера жизненно важных интересов населения. Ее качественные и количественные характеристики свидетельствуют об уровне социального и экономического развития государства и общества. Право на социальную защиту — это признанная международным сообществом и гарантированная государством возможность человека удовлетворять свои физиологические, социальные и духовные потребности в объеме, необходимом для поддержания достойной жизни. Таким образом, система социальной защиты предполагает обеспечение минимальных жизненных стандартов для всех членов общества.

Теоретическое обоснование такого подхода было предложено Дж. Роулзом, который полагал, что если человеку не дано предвидеть свое будущее, то он должен быть защищен от разного рода социальных и экономических рисков путем участия в системе страхования, организованной государством. Следовательно, организация системы социальной защиты является одной из важнейших функций государства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Антропов, В.В. Экономические модели социальной защиты населения в государствах Европейского Союза / В.В. Антропов. — Минск, 2007. — 47 с.

Под социальной защитой населения в настоящее время понимается совокупность законодательно установленных экономических, социальных, юридических гарантий и прав, социальных институтов и учреждений, обеспечивающих их реализацию и создающих условия для поддержания жизни различных социальных слоев и групп населения, прежде всего, социально уязвимых<sup>1</sup>.

Приоритетным направлением социальной политики Республики Беларусь — является осуществление комплекса мер по интеграции инвалидов в общество и улучшению качества их жизни.

На реализацию государственной политики Республики Беларусь в отношении защиты прав инвалидов направлены прежде всего нормы Закона Республики Беларусь «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь» (далее — Закон). В данном Законе закреплены основные направления государственной политики Республики Беларусь в исследуемой области. В частности, каждый инвалид, который не в состоянии удовлетворить свои жизненные потребности собственными силами, имеет право на гарантированную помощь со стороны государства<sup>2</sup>.

Реализация государственной политики Республики Беларусь в области социальной защиты инвалидов осуществляется государственными органами в пределах их компетенции. Иные организации, в том числе общественные объединения инвалидов, индивидуальные предприниматели принимают участие в реализации государственной политики в этой области.

Государственная политика Республики Беларусь в отношении инвалидов имеет целью осуществление эффективных мер по предупреждению инвалидности, их реабилитации, обеспечению равенства и полноценного участия в жизни общества. Система социальной защиты инвалидов представляет собой систему гарантированных государством экономических, социальных и правовых мер, обеспечивающих инвалидам условия для преодоления, замещения (компенсации) ограничений жизнедеятельности и направленных на создание им равных с другими гражданами возможностей участия в жизни общества<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Красовская Н.Н. Организация системы социальной защиты населения Республики Беларусь: новые формы и условия / Н.Н. Красовская // Социально-педагогическая работа. — 2006. — № 9. — С.15-22.

<sup>2</sup> О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 11 нояб.1991 г., № 1224-ХІІ : в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 нояб. 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

<sup>3</sup> Постовалова, Т.А. Курс права социального обеспечения Республики Беларусь / Т.А. Постовалова. — Минск : Тесей, 2008. — 512 с.

В 2012 году в Республике Беларусь насчитывалось 519155 инвалидов, что является весьма внушительной цифрой для нашего государства<sup>1</sup>. Для того, чтобы людям с ограниченными возможностями реализовать свои права, необходима продуманная система мер социальной защиты, комплексной медико-социальной, и в последующем профессиональной реабилитации.

В Республике Беларусь установлены гарантии на получение инвалидами образования, профессиональной подготовки и их трудоустройство и др. В белорусском законодательстве закреплены основы правового положения инвалидов, в соответствии с которыми инвалиды в Республике Беларусь обладают всей полнотой социально-экономических и личных прав и свобод, закрепленных в Декларации о правах инвалидов, принятой Генеральной Ассамблеей ООН. Инвалиды имеют неотъемлемое право на уважение их человеческого достоинства. Дискриминация инвалидов запрещается и преследуется по закону<sup>2</sup>.

Впервые Закон «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь» закрепил обязательность составления в медико-реабилитационных экспертных комиссиях (МРЭК) индивидуальных программ реабилитации инвалидов. Таким образом, медицинская, профессиональная и социальная реабилитация инвалидов осуществляется в соответствии с индивидуальной программой реабилитации, определяемой на основе заключения медико-социальной экспертизы государственными органами с участием представителей общественных организаций инвалидов.

В Законе «О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов в Республике Беларусь», определены основные понятия, связанные с реабилитацией инвалидов: предупреждение инвалидности; медицинская реабилитация; профессиональная реабилитация; трудовая реабилитация; социальная реабилитация<sup>3</sup>.

Анализ законодательства в исследуемой сфере, позволил сделать вывод о том, что основными задачами законодательства Республики Бела-

---

<sup>1</sup> Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Минск, 2005. – Режим доступа: [www.mintrud.gov.by](http://www.mintrud.gov.by) – Дата доступа: 06.03.2013.

<sup>2</sup> О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 11 нояб.1991 г., № 1224-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 нояб. 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

<sup>3</sup> О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 422-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 Электронный ресурс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

речь в области предупреждения инвалидности и реабилитации инвалидов является:

создание правовых гарантий для организации и развития системы предупреждения инвалидности и реабилитации инвалидов; обеспечение и защита прав граждан Республики Беларусь на медицинскую, профессиональную и социальную реабилитацию; участие общественных организаций инвалидов в государственных программах реабилитации инвалидов и др.

Особо важным аспектом деятельности современного белорусского государства можно назвать профилактику инвалидности, включающую в себя обеспечение своевременного лечения больных, здорового образа жизни населения, безопасных условий труда, создание экологически безопасных условий проживания населения.

Решение проблем, связанных с инвалидностью, возможно лишь при совместных действиях государственных структур и общества. Сегодня плодотворно работают многие общественные организации инвалидов. Из всего обилия общественных образований, численность которых возросла в последние годы, следует выделить три основные, обладающие системным характером организации социальной защиты инвалидов. Это такие организации, как Белорусское общество инвалидов (БелОИ), Белорусское общество инвалидов по зрению (БелТИЗ) и Белорусское общество глухих (БелОГ). Эти организации оказывают комплексную, дифференцированную социальную помощь лицам с ограниченными возможностями, направленную на максимально возможную реабилитацию и интеграцию их в общество. В структуре вышеперечисленных общественных организаций имеются учебные центры, предприятия, реабилитационные и культурные центры. Безусловно, характер оказываемой помощи различен и продиктован специфическими проблемами членов данных организаций.

Проблемы инвалидности сложны и многогранны. Оказание всесторонней помощи инвалидам предполагает реализацию комплексных программ. В настоящее время в Республике Беларусь осуществляются государственные программы, целью которых является социальная защита инвалидов: Программа «Предупреждение инвалидности и реабилитация инвалидов»; Комплексной программы развития социального обслуживания на 2011-2015 годы; Государственная программа о безбарьерной среде жизнедеятельности физически ослабленных лиц на 2011-2015 годы и др.<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Труд и социальная защита Гродненской области [Электронный ресурс]. – Гродно, 2011. – Режим доступа: <http://trud.grodno-region.by> – Дата доступа: 06.03.2013.

Как показывает отечественный и зарубежный опыт, важнейшим критерием эффективности адресной социальной помощи является ее влияние на решение жизненных проблем отдельных граждан и сокращение малообеспеченности (бедности) в обществе в целом. С учетом этого, развитие и совершенствование механизмов ее предоставления в нашей стране осуществляются по таким основным направлениям, как: повышение доступности помощи для действительно нуждающихся граждан; скоординированность и унификация предоставления различных видов государственной социальной поддержки и др.

По мнению авторов, приоритетными направлениями социальной защиты населения инвалидов в республике должны стать:

- максимальное вовлечение Республиканскими органами государственного управления, местными исполнительными и распорядительными органами, другими организациями представителей общественных объединений инвалидов к подготовке и принятию решений, затрагивающих интересы инвалидов;
- оказание содействия инвалидам, в том числе финансовое, в установлении и развитии сотрудничества с общественными формированиями зарубежных стран в вопросах реабилитации инвалидов, расширения культурных связей, туризма и спорта;
- развитие программ по созданию безбарьерной среды для инвалидов с целью улучшения качества их жизни и максимальной социальной интеграции в общество;
- совершенствования отечественной реабилитационной индустрии;
- совершенствование законодательства в сфере социальной защиты инвалидов и др.;

Осуществление социальных прав – важное условие социальной удовлетворенности населения. Уровень обеспеченности социальных прав, которые реализуются через систему социальной защиты (нормированных социальных прав), служит критерием социальной защищенности человека в социальном государстве.

**Благодир А.Л.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедры трудового права и  
права социального обеспечения  
Волго-Вятского института (филиала) Университета  
имени О.Е. Кутафина

## **ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ И ТЕОРИЙ ДЛЯ РАЗВИТИЯ НАУЧНОГО ЗНАНИЯ О ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**Т**радиционно в теории права, в числе разновидностей юридических закономерностей, рассматриваются правовые принципы, которые являются категориями правосознания, то есть элементами правовой науки. Они отражают основополагающие идеи и начала права, правового регулирования. Принципы, как правовые идеи, раскрываются в понятиях и категориях, обосновываются и доказываются в теориях. Однако, сами по себе отдельные понятия и категории не в состоянии отразить ту или иную идею целиком. Представление о ней, по справедливому замечанию А.М. Васильева, дает некая система понятий, которая основывается на данной идее и выражает ее. На стадии правовой теории происходит первоначальная объективизация и разработка правовых идей как принципов правового регулирования<sup>1</sup>. Теория непосредственно соединяет знание о предмете изучения с принципом, обосновывающем идею, которая кладется в основу выбора модели правового регулирования. Поэтому выделение принципов и построение на их основе теоретических образований – это наиболее высокая степень логического обобщения в отраслевом правовом знании, нежели наличие только понятий и категорий.

Теория не может сложиться и быть последовательно выстроенной без принципа, лежащего в ее основе и объединяющего полученное различными методами знание, относящееся к предмету изучения. И наоборот, принцип теряет свою ценность и смысл, если не находит доказательства и развития в теории. По мнению И.К. Дмитриевой<sup>2</sup>, принципы права – это идеи, признанные в обществе основополагающие ценности, основные начала, выражающие сущность права и его главное содержание. Они обладают высшей императивностью и универсальностью и действуют неза-

---

<sup>1</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Из-во «Юрид. лит.-ра», 1976. – С.221.

<sup>2</sup> Дмитриева И. К. Принципы российского трудового права: монография. М., 2004. – С. 25.



висимо от того, получили ли они закрепление непосредственно в нормах (нормах-принципах) или путем «косвенной фиксации выражены в ряде норм».

Система правовых принципов должна формироваться иерархически. На «вершине» иерархии системы правовых принципов находятся универсальные принципы, на основании которых возникают и развиваются все прочие правовые принципы и правовая система в целом<sup>1</sup>. Таким образом, принципы права в зависимости от сферы их распространения, значимости и систематизирующей роли в отраслевой правовой науке классифицируются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и внутриотраслевые (принципы правовых институтов).

Общеправовые принципы, как правовые идеи (начала) воплощаются в теоретических построениях науки, косвенно определяя направление содержания правового регулирования. Они закреплены нормами конституционного права и являются правовым ориентиром и значимыми для всех отраслей права.

Межотраслевые и отраслевые принципы получают закрепление в соответствующих правовых нормах и дают толкование, оценку права, а также прогнозируют его развитие. Кроме того, отраслевые принципы значимы для отрасли права в целом и характеризуют ее предмет.

Внутриотраслевые принципы определяют идеи, которые складываются в основных предметных сферах (нормативных блоках) отрасли права социального обеспечения.

Для науки права социального обеспечения принципы (идеи) имеют фундаментальное значение для знаний о явлениях реальной действительности в сфере социального обеспечения. Эти знания основаны на закономерностях, подтвержденных практикой или сформулированы умозрительно в процессе мыслительной деятельности.

Выделение принципов в науке права социального обеспечения и построение на их основе теорий является показателем высокой ступени логического обобщения знаний.

В отечественном правоведении проблемам сущностного содержания теорий всегда уделялось достаточное внимание. В самом общем виде юридическая наука определяет «теорию» — как систему научного знания, описывающую и объясняющую некоторую совокупность явлений и сводящую открытые в данной области закономерные связи к единому общему

---

<sup>1</sup> Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. — С. 59-60.

началу<sup>1</sup>; либо как констатацию, описание и получившее подкрепление опытом логическое объяснение понятий и категорий права, идей и положений, выдвинутых правовой мыслью, а также доказательство фактов, заданных правовой практикой<sup>2</sup>. Во всех случаях подчеркивается, что «теория» является: системным знанием о необходимых сторонах, связях исследуемого, его сущности и закономерностях; знания о закономерностях исследуемого являются логически непротиворечивыми и основанными на каком-либо едином, объединяющем начале – определенной совокупности исходных теоретических или эмпирических принципов. Теории базируются только на однозначных и определенных выводах положенных в основу их идеи.

В зависимости от значимости теорий, от их места в системе отраслевого правового знания, такие образования принято классифицировать на универсальные, базовые и частные.

Универсальные теории играют особую роль в отраслевой правовой науке, представляя собой наиболее высокий уровень систематизации правового знания. В данном случае упор делается на то, что они несут особую методологическую нагрузку, раскрывают объект, способы и задачи исследования, либо синтезируют материал, из которого строятся основные несущие конструкции науки, являются их центральным звеном.

Несомненно, универсальной теорией в науке права социального обеспечения, является учение В.С. Андреева, который еще во второй половине XX века разработал и обосновал знание о понятии, предмете, методе, структуре отрасли. В основу этих знаний положены общеправовые принципы (идеи) в сфере взаимоотношений государства и личности<sup>3</sup>. Данное учение было впоследствии единодушно поддержано другими учеными<sup>4</sup> и

---

<sup>1</sup> Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т.1: Элементный состав. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. С.26. См. также: Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С. 504.

<sup>2</sup> Васильев А.М. Указ. соч. – С. 129.

<sup>3</sup> Это принципы: человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства; признание и гарантированность прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; принадлежность основных прав и свобод человека каждому от рождения и их неотчуждаемость; право человека на жизнь, гарантированность каждому судебной защиты прав и свобод; единство юридических прав и обязанностей.

<sup>4</sup> Тучкова Э.Г. Труд и социальное обеспечение пожилых граждан в СССР: правовые проблемы, Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 1990; Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 2000; Ерофеева О.В. Защита прав граждан на пенсионное обеспечение: Автореферат на соиск. ... канд.

до настоящего времени не утратило своей актуальности<sup>1</sup>. О значимости этой теории свидетельствует тот факт, что периодически учеными выдвигаются различные гипотезы и концепции, при помощи которых они хотели бы обогатить эту теорию, но никак не опровергнуть ее. Важно также иметь в виду, что теория В.С. Андреева позволяет ученым развивать и теоретически обосновать знания о принципах правового регулирования советского и российского права социального обеспечения<sup>2</sup>; знания об источниках права социального обеспечения<sup>3</sup> и другие знания, сформулированные в базовых и частных теориях.

Базовые теории, вбирая в себя все правовое знание, структурируя его по основным предметным сферам, обосновывают основные категории и комплексные институты права. Универсальная теория В.С. Андреева послужила серьезным научным аргументом для дальнейших теоретических дискуссий и выработке базовых теорий: о признании самостоятельности данной отрасли в общей системе права; о соотношении и отграничении права социального обеспечения с другими отраслями (трудовым, административным, семейным, государственным) права<sup>4</sup>; о правоотношениях по социальному обеспечению. Длительные, не всегда конструктивные споры о предмете и методе права социального обеспечения негативно сказались на разработке системы отрасли, а значит, и на структурировании знания о ней. Тем не менее, учение о системе отрасли научно обосновывает деление ее на Общую и Особенную части, раскрывает структуру каждой из частей, подчеркивая при этом, что система отрасли по объективным причинам не завершила своего окончательного формирования. Благодаря научному анализу системы законодательства о социальном обеспечении,

---

юрид. наук, М., 2010; Серебрякова Е.А. Правовые аспекты рассмотрения споров по вопросам социального обеспечения: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, 2002.

<sup>1</sup> Лушникова М.В. Правовой механизм социального партнерства в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений: сравнительно-правовое исследование: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 1997; Миронова Т.К. Право социального обеспечения и современные тенденции правового регулирования отношений в сфере социальной защиты: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, 2007.

<sup>2</sup> См.: Егоров А.Н. Основные принципы советского права социального обеспечения. М., 1984. — С.17.; Савостьянова В.Б. Новация принципов пенсионного права в условиях современной пенсионной реформы в России: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 1999; Тарасова Л.С. Проблемы реализации принципа социальной справедливости в современном пенсионном обеспечении: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2003.

<sup>3</sup> Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения России: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 2009.

<sup>4</sup> Рогачев Д.И. Метод права социального обеспечения: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2002.

Ю.В. Васильевой обоснованы перспективы его дальнейшего совершенствования и необходимость принятия кодификационных актов, законодательно закрепляющих систему отрасли<sup>1</sup>.

Интересно заметить, что при разработке универсальной теории В.С. Андреев отметил, что правоотношение по социальному обеспечению – это научная абстракция, поскольку на практике не возникает «некоего» единичного обеспечительного правоотношения. Продолжая его мысль, в середине 80-х годов XX века Р.И. Ивановой была разработана теория о правоотношениях по социальному обеспечению<sup>2</sup>, в рамках которой она увидела специфическую особенность такого правоотношения, как то, что существование его в реальной жизни возможно лишь как конкретного видового правоотношения. В дальнейшем учение о правоотношениях по социальному обеспечению обогатилось исследованиями отдельных его элементов (субъект<sup>3</sup>, объект<sup>4</sup>, содержание<sup>5</sup>, юридические факты<sup>6</sup>).

Наконец, в частных теориях, в основе которых лежат межотрасле-

---

<sup>1</sup> Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 2010.

<sup>2</sup> Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. Изд-во МГУ. – Москва, 1986.

<sup>3</sup> См.: Курченко О.С. Государство как субъект права социального обеспечения: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, СПб., 2009; Гречук Л.А. Субъекты – получатели в праве социального обеспечения России: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, 2002; Мадатов А.А. Пенсионный фонд Российской Федерации как субъект пенсионных правоотношений: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2001; Хвостунцев А.М. Субъекты государственного пенсионного страхования: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, 2001.

<sup>4</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С.145.

<sup>5</sup> Карновская Е.Я. Правовой статус инвалидов из числа рабочих и служащих в советском социальном обеспечении: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 1984.

<sup>6</sup> Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. Изд-во МГУ. – Москва, 1974; Карпунина Н.А. Юридические факты в пенсионном обеспечении Российской Федерации: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2010; Вихров Д.Г. Страховой стаж и его юридическое значение в праве социального обеспечения: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2001; Бутенко Е.И. Особенности юридических фактов в праве социального обеспечения России: теоретический аспект: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, СПб., 2010; Галаева Л.А. Страховые случаи как юридические факты в обязательном социальном страховании: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2011; Поваренков А.Ю. Риск в трудовом праве и праве социального обеспечения: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, Ярославль, 2010.

вые<sup>1</sup>, отраслевые<sup>2</sup> и внутриотраслевые принципы<sup>3</sup>, проявляется богатство и разнообразие предмета изучения конкретной отраслевой правовой науки. Множество таких теорий складывается в самых различных областях правового знания, в них находят обоснование отдельные понятия и институты отрасли права. Частные теории, используя теоретические положения, сформулированные в универсальных и базовых теориях, в то же время могут быть составляющими их блоками знаний или, касаясь отдельных видов общественных явлений, конкретизировать и развивать эти теории.

Ярким примером частной теории может служить учение о социальном страховании, формирование которого началось на рубеже XIX–XX вв. в работах В.Г. Яроцкого<sup>4</sup>, Н.А. Вигдорчика<sup>5</sup>, З.Р. Теттенборн<sup>6</sup>. В постсоветский период М.Ю. Федорова<sup>7</sup> и другие ученые<sup>8</sup>, продолжили дальнейшее

---

<sup>1</sup> Межотраслевые принципы: право на защиту от безработицы; право на охрану здоровья; государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства; право пожилых граждан, инвалидов на социальную защиту; право на защиту от бедности.

<sup>2</sup> Отраслевые принципы: всеобщность социального обеспечения; дифференциация условий и норм обеспечения в зависимости от социально значимых обстоятельств; установление уровня социального обеспечения, гарантирующего достойную жизнь; предоставление социального обеспечения; гарантированность социального обеспечения при наступлении социального риска; многообразие оснований и видов социального обеспечения.

<sup>3</sup> Принципы, пронизывающие содержание норм права отдельных отраслевых правовых институтов. Например, в основе института социального обслуживания лежат принципы: адресности, доступности, добровольности, гуманности, приоритетности предоставления социальных услуг несовершеннолетним, находящимся в трудной жизненной ситуации, конфиденциальности, профилактической направленности.

<sup>4</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – С.368.

<sup>5</sup> См. например: Вигдорчик Н. А. Социальное страхование. Пг.: «Муравей», 1917; Вигдорчик Н. А. Теория и практика социального страхования. Ч. 1. Пг., 1919. – С. 20–25.

<sup>6</sup> См. например: Теттенборн З.Р. Социальное обеспечение и социальное страхование // ВСОБ. 1921. № 5–6; Теттенборн З.Р. Советское социальное страхование. М. – Л., 1926.

<sup>7</sup> Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, СПб, 2003.

<sup>8</sup> См.: Дуденкова М.Б. Обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2009; Сильнов С.Н. Возмещение вреда в порядке обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: правовой аспект: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2006 и др.

исследование проблем теории социального страхования, уже с учетом особенностей развития общества в условиях рыночной экономики.

Таким образом, наукой права социального обеспечения накоплен достаточно большой массив отраслевого правового знания, требующего осмысления в рамках исследования конкретных институтов. В настоящее время знания в области пенсионного обеспечения<sup>1</sup>; обеспечения граждан социальными выплатами в виде пособий<sup>2</sup>; по предоставлению гражданам медицинской помощи и лечения<sup>3</sup>; по социальному обслуживанию<sup>4</sup>; по государственной социальной помощи<sup>5</sup>, являясь результатом теоретического осмысления, позволяют находить свое логическое завершение и обретать содержательную форму.

---

<sup>1</sup> См.: Фомина С.В. Пенсионное обеспечение государственных гражданских служащих в России: правовые вопросы, Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2007; Чирков С.А. Правовое регулирование пенсионного обеспечения лиц, выехавших на постоянное место жительства за границу, Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, 2009; Кашеева О.А. Институт исчисления размеров пенсий в праве социального обеспечения: теория и практика правового регулирования: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2005 и др.

<sup>2</sup> См.: Корсаненкова Ю.Б. Российская система социальных пособий на детей: правовой аспект: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2007; Сотникова Л.В. Социальное обеспечение семей с детьми в Российской Федерации: правовые вопросы: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, 2007 и др.

<sup>3</sup> См.: Рожкова Ю.В. Психиатрическая помощь в системе социальной защиты лиц, страдающих психическими расстройствами: правовые вопросы: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, Омск, 2006; Власенкова В.В. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2007.

<sup>4</sup> См.: Буянова М.О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики: теоретико-правовой аспект: Автореферат на соиск. ... докт. юрид. наук, М., 2002; Шипулина Л.Н. Социальное обслуживание населения в Российской Федерации (правовые вопросы). Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2012.

<sup>5</sup> См.: Измestьев А.В. Правовое регулирование социальной защиты населения Российской Федерации в жилищно-коммунальной сфере, Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, Омск, 2005; Пашкова Г.Г. Льготы в праве социального обеспечения, Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, Томск, 2004; Деркачева Т.В. Правовое регулирование государственной социальной помощи: федеральный и региональный аспекты: Автореферат на соиск. ... канд. юрид. наук, М., 2002.

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

**Н**а сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є домінуючою. У цьому напрямку прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою соціальною цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. У зв'язку з цим важливим є звернення до міжнародних актів, у яких закріплені певні стандарти захисту прав людини, у тому числі категорій осіб, які належать до соціально вразливих верст населення, таких як сім'ї з дітьми.

Окремі питання соціального захисту сімей з дітьми досліджувались у працях таких науковців, як В.В. Андрійв, Н.Б. Болотіна, О.Є. Мачульська, П.Д. Пилипенко, Б.І. Сташків, І.М. Сирота, Є.Г. Тучкова та ін.. Однак у роботах зазначених вчених проблема ще не розглядалась комплексно, зокрема, в аспекті відповідності національного законодавства міжнародним стандартам захисту сімей з дітьми.

У правовій літературі всі міжнародні норми у галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародним стандартами.<sup>1</sup> Взагалі термін «стандарт» означає певний еталон, мірило, відносно якого вимірюються певні процеси, предмети, явища.<sup>2</sup> Тому, саме вимоги міжнародного права з проблематики прав людини, включаючи пакти ООН та регіональні конвенції, повинні бути основою для розробки національного законодавства, яке визначає права сімей з дітьми у сфері соціального захисту.

У ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.<sup>3</sup> У Законі України «Про

---

<sup>1</sup> Кройтор В.А. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя / В.А. Кройтор, Т.В. Степаненко // Наукові записи Харківського економіко-правового університету. – 2005. – № 1 (2). – С. 66

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія в 6 т. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Ред.-кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.

<sup>3</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.<sup>1</sup> встановлено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому законом порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору, тобто закріплений принцип пріоритету міжнародного законодавства перед національним.

Стандарти ООН щодо захисту сімей з дітьми містяться у Загальній декларації прав людини.<sup>2</sup> Даний міжнародний документ ґрунтується на філософії природного права та демократичних принципах. Встановлені Декларацією права на життя, свободу й особисту недоторканість, на достатній життєвий рівень, що включає їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, яке необхідне для підтримання здоров'я й добробуту самої людини та її сім'ї, є основними стандартами прав людей, в тому числі сімей з дітьми.

У Декларації зазначено, що сім'я є особливим осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства і держави (ст. 16), а материнство і дитинство дають право на особливе піклування та допомогу (ст. 25).

Генеральна Асамблея ООН ухвалила цей документ як завдання, до якого повинні прагнути всі народи. Декларація заклала основи подальших міжнародних угод — на світовому та регіональному рівнях — у галузі прав людини, зокрема, у сфері соціального захисту сімей з дітьми.

Варто відзначити, що спеціальним міжнародно-правовим актом, який регламентує комплекс прав дитини, в тому числі сімей з дітьми є Декларація прав дитини 1959 р.<sup>3</sup>, якою передбачено можливість дитини користуватися благами соціального захисту.

Декларація прав дитини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., була прийнята з метою забезпечити дітям щасливе дитинство. У ній проголошуються соціальні та правові принципи захисту й благополуччя дітей на національному та міжнародному рівнях, зазначено, що дитина повинна, коли це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому разі, в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю;

---

<sup>1</sup> Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540

<sup>2</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — С. 3103

<sup>3</sup> Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. // Права человека. Сборник международных договоров «Международная защита прав и свобод человека». — Москва, Юридическая литература, 1990. — С. 139-141.



бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалась державна або інша допомога на утримання дітей.

Проте, основним міжнародним актом у сфері захисту прав дітей, у тому числі сімей з дітьми, є Конвенція ООН про права дитини,<sup>1</sup> яка набула чинності для України з 27 вересня 1991 р. Цей міжнародний документ містить усеосяжний комплекс міжнародних правових стандартів щодо захисту та забезпечення належних умов для виховання дітей, яким для повного і гармонійного розвитку необхідно зростати у сімейному оточенні.

У Конвенції вказано, що діти мають право на особливе піклування і допомогу, у реалізації цього права основне навантаження лежить на сім'ї, якій мають бути надані необхідні захист і сприяння, з тим щоб вона могла повністю покласти на себе зобов'язання щодо виховання підростаючого покоління.

Держави-учасниці зобов'язані забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом в однаковому обсязі, оскільки дотримання найкращих інтересів дитини є предметом їх особливого піклування.

Конвенція проголошує пріоритет виховання дитини у сім'ї: держави-учасниці повинні забезпечити те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків коли таке розлучення є необхідним в інтересах дитини.

Відповідно до ст. 26 Конвенції про права дитини держави-учасниці визнають за кожною дитиною право користуватися благами соціального забезпечення, включаючи соціальне страхування, і вживають необхідних заходів щодо досягнення повного здійснення цього права згідно з національним законодавством.

Конвенція ООН про права дитини заклала в міжнародне право ті норми захисту прав дитини, до дотримання яких повинні прагнути всі держави. На підставі норм і принципів Конвенції сформульовано міжнародні, регіональні та національні акти про права дитини, та сімей з дітьми зокрема.

Конвенція проголосила пріоритет інтересів дітей перед потребами держави, суспільства, релігії, родини. Грунтуючись на першочерговості загальнолюдських цінностей і гармонійного розвитку особистості, вона визнає пріоритет інтересів дитини у суспільстві, наголошує на недискри-

---

<sup>1</sup> Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 1990 р. — № 1. — С. 205.

мінації дитини за будь-якими ознаками чи мотивами та, що головне, на необхідності турботи держави й суспільства про соціально депривілейованих дітей: сиріт, біженців, інвалідів, стандарти соціального захисту яких встановлено великою кількістю міжнародних нормативних актів, таких як Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях прийнята 3 грудня 1986 р.,<sup>1</sup> Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом прийнята 17 липня 2009 р.,<sup>2</sup> Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) прийнята 16 вересня 2011 р.<sup>3</sup> та багато інших.

Одними з основних документів, що закріплюють стандарти соціального захисту сімей з дітьми, є Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права<sup>4</sup> та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права<sup>5</sup>, які були прийняті у 1966 році та ратифіковані УРСР 19 жовтня 1973 р., таким чином, ці документи є частиною національного законодавства.

Держави, які беруть участь у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, зобов'язались визнавати право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї. Слід відзначити, що поняття «прожитковий рівень» за Пактом включає не лише достатнє харчування, одяг і житло, а й неухильне поліпшення умов життя (ст. 11).

Окрім того, цей Пакт передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я. Для забезпечення повного здійснення цього права держави зобов'язуються вжити необхідних заходів щодо забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини; запобігання й лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними;

---

<sup>1</sup> Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях Прийнята 3 грудня 1986 р. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. д.ю.н., проф. В.А. Карташкин. — М.: НОРМА-ИНФРА. М, 2002. — С.278-280.

<sup>2</sup> Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом Прийнята 17 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 51. — Ст. 319.

<sup>3</sup> Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) прийнята 16 вересня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 69. — Ст. 87.

<sup>4</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 2.

<sup>5</sup> Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 2

створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу й медичний догляд у разі хвороби (ст. 12).

Стаття 9 Пакту про економічні, соціальні та культурні права містить зобов'язання держав, які беруть у ньому участь, визнавати право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Сім'я як природний та основний осередок суспільства підлягає соціальному захисту, їй мають надаватися якнайширша охорона й допомога, особливо під час її утворення й поки вона відповідає за турботу про несамотійних дітей та їх виховання. Особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до і після пологів.

Особливі заходи охорони й допомоги мають уживатися щодо всіх дітей і підлітків без будь-якої дискримінації за ознакою сімейного походження чи за іншою ознакою (п. 3 ст. 10).

Статтю 24 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права встановлено право кожної дитини без будь-якої дискримінації користуватися відповідними засобами захисту, які є необхідними у її становищі, як малолітньої, з боку сім'ї, суспільства та держави.

Стандарти соціального захисту сімей з дітьми містяться також у Конвенціях та Рекомендаціях Міжнародної організації праці.

Відповідно до ст. 6 Конвенції МОП № 182 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р.<sup>1</sup> кожна держава-член розробляє та здійснює програми дій з ліквідації, у пріоритетному порядку, найгірших форм дитячої праці. Згідно із ч. 2 ст. 7 Конвенції кожна держава-член, враховуючи важливість освіти у справі ліквідації дитячої праці, вживає в установлені строки заходів, спрямованих, зокрема, на виявленні дітей, які перебувають в особливо тяжкому стані, та допомогу таким дітям. Рекомендація № 190<sup>2</sup> доповнює положення Конвенції № 182 і передбачає, що програми дій, про які йдеться у ст. 6 Конвенції, повинні бути спрямовані, серед іншого, на звернення особливої уваги на: молодих дітей; дівчаток; проблему з випадками прихованої праці, де дівчатка складають групу особливого ризику; інші групи дітей з спеціальною вразливістю чи потребами (п. 2).

---

<sup>1</sup> Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Т II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1542-1543.

<sup>2</sup> Рекомендація МОП № 190 щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Т II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1546-1549.

Конвенція МОП № 16 про обов'язковий медичний огляд дітей та підлітків, зайнятих на борту суден 1921 року, Конвенція МОП № 77 про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці у промисловості 1946 року, Конвенція МОП № 78 про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах 1946 року встановлюють обов'язковість безоплатного медичного огляду осіб, молодших 18 років, з метою з'ясування придатності їх до роботи, що проводиться кваліфікованим лікарем, який діє з ухвали компетентної влади, і засвідчується або медичною посвідкою, або позначкою на дозволі про допуск до роботи, або записом у трудовій книжці.

Правова політика України в цілому та в галузі захисту прав сімей з дітьми, зокрема, відповідає міжнародним стандартам, закладеним в чинних міжнародних актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і які є частиною національного законодавства. Але це положення не враховано в повній мірі у процесі правового регулювання надання соціального захисту сім'ям з дітьми – відповідні норми розпорошені по різних актах законодавства, що не дає можливості гарантувати дотримання та реалізацію встановлених прав сімей з дітьми.

Незважаючи на те, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародний пакт про громадські та політичні права, з огляду на їх ратифікацію, є частиною національного законодавства України, проте їх вимоги ще остаточно не впроваджені в національну юридичну практику.

Так, поняття прожиткового мінімуму в національному законодавстві не включає такого стандарту, як «неухильне поліпшення умов життя», що значно звужує його обсяг, а стандарти щодо забезпечення всіх громадян медичною допомогою не тільки не поліпшилися з радянських часів, а, навпаки, погіршилися.

Тому, на сучасному етапі розвитку для України першочерговим завданням є створення такої правової бази захисту прав і свобод сімей, на вихованні яких перебувають діти, яка б повною мірою відповідала міжнародним стандартам і забезпечувала реалізацію цих прав та передбачала механізм їх захисту у випадку порушення.

## РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОСОБИЯХ ПО ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ

Правовая категория «нетрудоспособность» используется во многих отраслях российского права, однако наибольшее значение она имеет в процессе применения трудового и социального законодательства, являясь юридически значимым понятием для возникновения и прекращения у гражданина трудовых прав и прав в сфере социального обеспечения. В тоже время в действующем российском законодательстве нет легальных определений понятий трудоспособности и нетрудоспособности, не сложился пока и системный научный подход к их раскрытию. Возможно говорить лишь о косвенном содержании понятий применительно к различного рода правоотношениям<sup>1</sup>.

В литературе было высказано предложение о делении нетрудоспособности на условную (нетрудоспособность в широком понимании) и действительную (нетрудоспособности в узком смысле слова)<sup>2</sup>. Представляется, что для обязательного социального страхования такое деление не-

---

<sup>1</sup> Например, в пенсионном обеспечении содержание понятия «нетрудоспособность» можно вывести из перечня тех граждан, которым назначаются пенсии по случаю потери кормильца. Их перечень дан в ст. 9 Федерального закона от 17.12.2001г. №173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и ст. 2 Федерального закона от 15.12.2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации».

<sup>2</sup> К *условной нетрудоспособности* отнесены случаи, когда определенные категории граждан законодателем в целях пенсионного обеспечения или обеспечения пособиями признаются нетрудоспособными, хотя таковыми в действительности не являются, так как не утрачивают способность трудиться (например, при назначении пенсии по случаю потери кормильца; при обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности в случае необходимости ухода за больным членом семьи); *действительная нетрудоспособность* наступает в случае утраты лицом способности к труду как индивидуального качества, наступившей вследствие нарушений нормальной деятельности организма человека, которое может произойти вследствие болезни, травмы. /См.: Смирнова Н.Л. Понятие и виды временной нетрудоспособности в целях обеспечения пособиями по обязательному социальному страхованию // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3(12). С.166.

трудоспособности большого практического значения не имеет, поскольку в данной сфере используется широкое понятие нетрудоспособности, в которое входит (если пользоваться терминологией Н.Л. Смирновой) и условная, и действительная нетрудоспособность.

Для обязательного социального страхования важно иное деление нетрудоспособности – на стойкую<sup>1</sup> и временную<sup>2</sup>.

О временной нетрудоспособности речь идет в Федеральном законе от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (далее – Закон от 29.12.2006)<sup>3</sup>, однако в ст. 1.2 упомянутого закона, где содержится понятийный аппарат, о временной нетрудоспособности не говорится. Обратившись к ст. 5 Закона, которая определяет случаи обеспечения пособием по временной нетрудоспособности, приходим к выводу, что для целей данного Закона временная нетрудоспособность используется в широком смысле.

Широкое понятие временной нетрудоспособности сложилось в процессе длительного развития законодательства о пособиях по временной нетрудоспособности.

Первоначально временная нетрудоспособность сводилась к *болезни* (заболеванию) и причиненному несчастным случаем *увечью*, что видно из названий и содержания Законов от 23 июня 1912 г. «Об обеспечении рабочих на случай болезни» и «О страховании рабочих от несчастного случая».

Аналогичное понимание временной нетрудоспособности находим и в принятом ЦИК Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов декрете от 22.12. 1917 г. «О страховании на случай болезни»<sup>4</sup>, а также в Кодексе законов о труде Российской Советской республики 1918 года

---

<sup>1</sup> О стойкой нетрудоспособности в первую очередь речь идет в ст.1 Федерального закона от 24.11. 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», аналогом ей выступает понятие «инвалидность»; данный Закон признает инвалидом лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты.

<sup>2</sup> Терминологически правильнее вести речь о длительной и временной нетрудоспособности, хотя законодательство оперирует термином «стойкая нетрудоспособность», отталкиваясь от медико-биологических показателей состояния организма человека.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2007. №1. Ст. 18; 2011. № 9. Ст. 1208.

<sup>4</sup> СУ РСФСР.1917. № 13. Ст. 188.

(ст.78)<sup>1</sup>. Несколько позднее в Положении о социальном обеспечении трудящихся от 31.10.1918 г.<sup>2</sup> впервые нетрудоспособность работника была расширена за счет отнесения к ней периода *карантина*. Он предполагал изоляцию здорового (внешне здорового человека) в силу того, что он соприкасается с лицами, больными заразными болезнями.

Декрет СНК от 12.08.1920 г. «О выдачи пособий в случаях временной утраты трудоспособности»<sup>3</sup>, внесший изменения в порядок выдачи пособий в случаях временной нетрудоспособности, давал основания отнести к временной нетрудоспособности дородовый и послеродовый периоды у женщин. Однако название нового декрета СНК от 9.12.1921 г. «О социальном обеспечении при временной нетрудоспособности и материнстве»<sup>4</sup> показывает, что «временная нетрудоспособность» и «материнство» уже через год рассматривались как различные страховые случаи (события), влекущие обеспечение пособием по временной нетрудоспособности.

В КЗоТ РСФСР от 1922 г.<sup>5</sup> (ст. 176) как основание временной нетрудоспособности появился *уход за больным членом семьи*.

Дальнейшее расширение понятия «временная нетрудоспособность» произошло с принятием Положения о пособиях по временной нетрудоспособности, которое было утверждено постановлением Союзного совета социального страхования от 28.01.1932 г. в развитие постановления ЦИК и СНК ССР от 23.04.1931 г. «О социальном страховании». Нововведением являлось включение в основания выплаты пособия по временной нетрудоспособности *перевода на другую работу в связи с заболеванием*.

Следующим основанием выдачи листка временной нетрудоспособности *стало санаторно-курортное лечение* рабочих и служащих, впервые предусмотренное Инструкцией ВЦСПС и Наркомздрава СССР «О порядке выдачи застрахованным больничных листков», утвержденной постановлением СНК СССР от 14.08.1937 г. № 1382<sup>6</sup>. В послевоенный период все перечисленные виды временной нетрудоспособности вошли в Положение о порядке назначения и выплаты пособий по государственному социальному страхованию, утвержденное постановлением Президиума ВЦСПС от 5.02.1955 г.<sup>7</sup>.

Последнее расширение понятия временной нетрудоспособности

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.

<sup>2</sup> СУ РСФСР. 1918. № 89. Ст.906.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. 1920. № 74. Ст.343.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. 1921. № 79. Ст.682.

<sup>5</sup> СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

<sup>6</sup> СЗ СССР.1937. № 54. Ст.229.

<sup>7</sup> Государственное социальное страхование. М.: Профиздат.1957. С.30.

произошло в 1961г., когда в него вошло «*протезирование с помещением в стационар протезно-ортопедического предприятия*»<sup>1</sup>.

В течение 45 лет временная нетрудоспособность включала: заболевание (травма), связанная с утратой трудоспособности; санаторно – курортное лечение; болезнь члена семьи в случае необходимости ухода за ним; карантин; временный перевод на другую работу в связи с заболеванием туберкулезом или профессиональным заболеванием; протезирование с помещением в стационар протезно-ортопедического предприятия<sup>2</sup>.

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию», который в настоящее время имеет наименование «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством», перечень случаев обеспечения застрахованных лиц пособием по временной нетрудоспособности сузился. В нем уже нет перевода на другую работу в связи с туберкулезом и профессиональным заболеванием, так как соответствующая правовая норма не вошла в ТК РФ.

В учебной и научной литературе временная нетрудоспособность имеет разные определения. Определения авторов отличаются друг от друга в основном причинами невозможности по состоянию здоровья выполнять работниками свои трудовые функции. Например, в одном случае речь идет о *нарушении функций организма, патологических изменениях, препятствующих продолжению трудовой деятельности в течение относительно непродолжительного времени*<sup>3</sup>; в другом – о *болезни и иных установленных в законе случаях*<sup>4</sup>; в третьем – о *болезни, увечье, осуществлении ухода за*

---

<sup>1</sup> См.: Положение о порядке назначения и выплаты пособий по государственному социальному страхованию. (в редакции от 3 ноября 1961 г.), утвержденное Постановлением Президиума ВЦСПС от 5 февраля 1955г. в соответствии с постановлением Совета Министров СССР от 22 января 1955 г. №113 // Социальное страхование в СССР: Сборник официальных материалов / [Сост. Г.С. Симоненко]. М.: Профиздат, 1982. С. 39.

<sup>2</sup> Разновидности временной нетрудоспособности в данном случае даны в тех формулировках, которые имелись в Положении о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, утвержденным постановлением Президиума ВЦСПС от 12.11.1984 г.(далее – Положение от 12.11.1984г.) // Сборник нормативных актов о труде. Т.3. М.: 1985. С.122-149.

<sup>3</sup> Трудовое и социальное право России: Учебное пособие для вузов / Под ред. Л.Н. Анисимова. М.: Владос, 1999. С.352.

<sup>4</sup> Советское право социального обеспечения: Учебное пособие / Под ред. А.Д. Зайкина. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. С.232.



*больными членами семьи, нахождении на карантине, на лечении в санатории (на курорте), протезировании*<sup>1</sup>.

Рассмотрим, о каком содержании временной нетрудоспособности дает возможность говорить ч. 1 ст. 5 Закона от 29.12.2006 г.

Подпункт 1 части 1 ст. 5 имеет в виду ту временную нетрудоспособность, которая определяется строго по медицинским показаниям, медицинский фактор играет решающую роль (заболевание, включая искусственное прерывание беременности, экстракорпоральное оплодотворение, травмы).

Согласно подп. 2-5 части 1 ст. 5 работники признаются нетрудоспособными, хотя таковыми не являются, поскольку не утрачивают способности трудиться. Временная нетрудоспособность, вызванная лечением в санаторно-курортных учреждениях непосредственно после стационарного лечения, уходом за больным членом семьи, карантин, протезированием с помещением в стационар протезно-ортопедического предприятия обусловлена социально значимыми обстоятельствами, определенными законодателем. В связи с этим можно сказать, что временная нетрудоспособность – это не только медицинское, но и правовое понятие. Поэтому оно не совпадает с позицией медиков, которые включают в понятие временной нетрудоспособности только заболевания (травмы) работника<sup>2</sup>. Именно в таком случае можно говорить о соединении в одном общем понятии и действительной, и условной временной нетрудоспособности.

Временная нетрудоспособность становится юридическим фактом, имеющим значение для предоставления соответствующего вида пособия, при условии ее установления в определенном законом порядке и подтверждения специальным документом – листком нетрудоспособности<sup>3</sup>.

Сама по себе временная нетрудоспособность может быть юридическим фактом, но не являться страховым случаем. Для того, чтобы совпало два понятия – юридический факт и страховой случай необходимо, чтобы

---

<sup>1</sup> Азарова Е.Г., Козлов А.Е. Личность и социальное обеспечение в СССР. М.: Наука, 1983. С.71.

<sup>2</sup> Экспертиза временной нетрудоспособности: Сборник нормативных документов с комментариями / Сост. Н.П. Брицко, А.С. Хейфец. М.: Медицина, 1988. С.32-33.

<sup>3</sup> См.: Порядок выдачи листков нетрудоспособности, утвержденный приказом Минздравсоцразвития РФ от 29 июня 2011 № 624н (далее – Порядок выдачи листков нетрудоспособности от 29 июня 2011 г.) // Российская газета. 2011. 8 июля; Форма бланка листка нетрудоспособности утверждена приказом Минздравсоцразвития РФ от 26 апреля 2011 г. № 347н // Российская газета. 2011. 22 июня; Письмо ФСС РФ от 5 августа 2011 г. № 14-03-11/05-7481 «О заполнении листка нетрудоспособности» // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2011. 19 августа. № 32.

временная нетрудоспособность наступила у застрахованного лица. Представляется, что временную нетрудоспособность как страховой случай, можно определить в ст. 1.2 Закона от 29.12.2006 г. следующим образом: *временная нетрудоспособность – это установленный в предусмотренном законодательством порядке и удостоверенный листком нетрудоспособности факт (событие), выражающийся в состоянии временной невозможности застрахованного лица выполнять свою трудовую функцию вследствие изменений, происшедших в состоянии здоровья, а также по социально значимым причинам, определенным законодательством.*

Пособие по временной нетрудоспособности является одним из видов социально-страхового обеспечения, целью которого является возмещение утраченного заработка в связи с временной нетрудоспособностью. На протяжении многих лет в постсоветский период, вплоть до 2007 года, предоставление данного пособия осуществлялось в соответствии с Положением от 12.11.1984 г. Установление размера пособия и порядок его расчета регулировались нормами финансового законодательства, а именно федеральными законами о бюджете Фонда социального страхования РФ на очередной календарный год, а также иными федеральными законами, подзаконными актами, рядом актов федеральных органов исполнительной власти и ФСС РФ<sup>1</sup>.

Выполнение конституционного предписание об установлении пособий федеральным законом в отношении пособия по временной нетрудоспособности было начато лишь с принятием Федерального закона от 22.12.2005 г. № 180-ФЗ «Об отдельных вопросах исчисления и выплаты пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам и размерах страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в 2006 году»<sup>2</sup> и последующего за ним Закона от 29.12.2006 г.

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 24.07.2009 г. №213-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Фе-

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 31.12. 2002. № 190-ФЗ «Об обеспечении пособиями по обязательному социальному страхованию граждан, работающих в организациях и индивидуальных предпринимателей, применяющих специальные налоговые режимы, и некоторых других категорий граждан»; Указ Президента РФ от 15.03.2000г. №508 «О размере пособия по временной нетрудоспособности», Разъяснение «О порядке оплаты периода временной нетрудоспособности граждан, признанных в установленном порядке безработными, и продления выплаты пособия по безработице в случае болезни безработного», утв. постановлением Минтруда РФ от 9.10.1998 №40 и пр.

<sup>2</sup> СЗ РФ.2005. №52. Ст. 5593.

дерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»<sup>1</sup> и Федерального закона от 24.07.2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»<sup>2</sup> можно говорить о попытке создания законодательно оформленной системы обязательного социального страхования в связи с временной нетрудоспособностью и материнством и придания ей социально-страховых начал.

Далее, Федеральным законом от 8.12.2010 г. № 343-ФЗ<sup>3</sup> были внесены существенные изменения в Закон от 29.12.2006 г. Так, с 1 января 2011 г. пособие по временной нетрудоспособности за счет средств работодателя выплачивается не за два, а за три дня временной нетрудоспособности и только с четвертого дня оплата листка нетрудоспособности идет за счет средств бюджета ФСС России; произошли изменения в правилах подсчета сумм пособий, в оплате листков нетрудоспособности лицам, работающим по совместительству и т.д. Эти и другие изменения обусловлены самым важным, на наш взгляд, спорным правовым положением, согласно которому средний заработок для исчисления пособия по временной нетрудоспособности берется на сегодняшний момент за два года предшествующих году наступления страхового случая – временной нетрудоспособности (ч. 1 ст. 14 Закона от 29.12.2006 г.)<sup>4</sup>. Иными словами, порядок исчисления пособия принципиально изменился, поскольку перестал учитываться текущий заработок работника. Тем самым законодатель установил *принцип отложенного заработка* для исчисления пособия по временной по временной нетрудоспособности (средний дневной заработок для исчисления пособия определяется путем деления суммы начисленного заработка за два года, предшествующих году наступления страхового случая, на 730).

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3739.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3738.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 8.12.2010 г. № 343 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // Российская газета. 2010 г. 13 декабря.

<sup>4</sup> Ранее, ч.1 ст.14 Закона от 29.12.2006 г. №255-ФЗ в редакции, действовавшей до 01.01.2011г. пособие по временной нетрудоспособности (равно как и пособие по беременности и родам, пособие по уходу за ребенком до полутора лет) исчислялось исходя из среднего заработка застрахованного лица за последние 12 календарных месяцев работы, предшествующих месяцу наступления временной нетрудоспособности.

На наш взгляд, последние решения законодателя негативно влияют на уровень пособий по временной нетрудоспособности, в частности, у тех граждан, которые часто меняют место работы или имеют длительные перерывы при осуществлении трудовой деятельности. В связи с этим следует согласиться с выводами, высказанными Свинченко И.М. об усилении тенденции наступления на материальные права застрахованных лиц, нарушении конституционного принципа недопустимости умаления прав человека (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ)<sup>1</sup>.

Долголева И.А.,

канд. юрид.наук,

Национальный центр законодательства и правовых исследований,  
г. Минск

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ: ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**Н**есмотря на многообразие существующих в мире пенсионных систем, ряд проблем, которые негативно повлияли на их финансовую устойчивость, потребовали реформирования систем пенсионного обеспечения практически во всех странах мирового сообщества. К таким проблемам следует отнести демографические процессы, выразившиеся в старении населения, неэффективность в связи с этим распределительных систем пенсионного обеспечения, установленных в отдельных странах, финансовую неустойчивость накопительных пенсионных схем, а также ряд иных проблем социально-экономического характера.

При реформировании систем пенсионного обеспечения в зарубежных странах особое внимание было уделено преобразованию льготного пенсионного обеспечения. Основными направлениями реформирования института льготных пенсий в зарубежных странах являются: 1) ликвидация института досрочных пенсий и замена данной социальной гарантии дополнительными компенсационными надбавками к заработной плате за вредные и тяжелые условия труда (Латвия, Литва, Польша); 2) сохранение системы льготных пенсий при условии существенного сокращения оснований досрочного пенсионного обеспечения (Азербайджан, Кыр-

---

<sup>1</sup> См.: Свинченко И.М. Обеспечение граждан пособиями за счет средств Фонда социального страхования Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С.18.

гызстан, Молдова); 3) перевод льготных пенсий в связи с особыми условиями труда и (или) отдельными видами профессиональной деятельности в профессиональные пенсии (Республика Беларусь, Казахстан, Норвегия, Таджикистан).

Особый интерес представляет исследование опыта организации профессионального пенсионного страхования (далее – ППС) взамен льготного пенсионного обеспечения в связи с особыми условиями труда и за выслугу лет.

Одной из стран, которые ввели рассматриваемый вид пенсионного страхования взамен льготного пенсионного обеспечения, является Республика Беларусь<sup>1</sup>. В профессиональные пенсии были переведены пенсии по возрасту за работу с особыми условиями труда, на подземных и открытых горных работах, а также пенсии за выслугу лет некоторым категориям медицинских, педагогических работников, профессиональным спортсменам и тренерам, отдельным категориям артистов театров и других театрално-зрелищных организаций, работникам авиации и летно-испытательного состава. Основной особенностью нового вида пенсионного страхования является накопительный принцип страхования и закрепление ответственности нанимателей за предполагаемое снижение трудоспособности работника вследствие занятости в таких условиях труда посредством установления обязанности нанимателя по уплате за счет собственных средств дополнительных страховых взносов на ППС указанной категории работников.

Однако введение в национальную пенсионную систему нового вида пенсионного страхования, основанного на накопительном принципе, повлекло неоднозначные последствия для застрахованных лиц. В связи с низкими размерами профессиональных пенсий система ППС не позволила создать эффективный механизм компенсации работникам утраты заработной платы вследствие прекращения ими работы в указанных условиях до достижения общеустановленного пенсионного возраста. Вместе с тем, высокий уровень страховых взносов на пенсионное страхование (в том числе на общих основаниях и ППС) негативно влияет на финансовую устойчивость субъектов хозяйствования и конкурентоспособность их продукции. Так, размер обязательных страховых взносов на пенсионное страхование в рамках общей пенсионной системы составляет 29% (из них только 1 % уплачивает работник). Дополнительные страховые взносы,

---

<sup>1</sup> О профессиональном пенсионном страховании : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2008 г., № 322-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

уплачиваемые нанимателем на ППС, установлены дифференцированно от 1,5% до 4,8% в зависимости от степени вредности условий труда, длительности требуемого профессионального стажа и продолжительности досрочного пенсионного периода. Наряду с указанными проблемами требует совершенствования ряд условий ППС, в том числе порядок исчисления профессионального стажа и включения в него отдельных периодов, установленные критерии оценки условий труда для некоторых категорий работников и т.д.<sup>1</sup>.

В Таджикистане назначение профессиональной пенсии будет осуществляться с 1 января 2017 г.<sup>2</sup>. Профессиональное пенсионное обеспечение максимально приближено по условиям к ППС Республики Беларусь. Вместе с тем данным видом пенсионного обеспечения в Таджикистане охвачен меньший круг работников, занятых в особых условиях труда и (или) отдельными видами профессиональной деятельности (в частности, ППС не подлежат профессиональные спортсмены, артисты, женщины, работающие животноводами и свиноводами, и некоторые другие). Подтверждение условий труда осуществляется на основании аттестации рабочих мест по условиям труда либо с применением критериев оценки условий труда.

В Республике Казахстан льготное пенсионное обеспечение было отменено и закреплено право работодателей осуществлять добровольное ППС работников, занятых в особых условиях труда, согласно перечню, закрепленному постановлением Правительства Республики Казахстан<sup>3</sup>. Размер пенсионных взносов на ППС определяется в соответствии с договором о пенсионном обеспечении, но не выше 10 % ежемесячного дохода работника<sup>4</sup>; накопления, в случае смерти застрахованного лица, наследуются в порядке, установленном законодательством.

---

<sup>1</sup> Долголева, И.А. Правовое регулирование профессионального пенсионного страхования в Республике Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / И.А.Долголева. – Минск, 2012. – 166 л.

<sup>2</sup> О Правилах порядка профессионального пенсионного обеспечения и назначения профессиональных пенсий : постановление Правительства Респ. Таджикистан, 3 дек. 2010 г., № 634 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. – М., 2012.

<sup>3</sup> Об утверждении Правил определения ежемесячного дохода, принимаемого для исчисления добровольных профессиональных пенсионных взносов, и Перечня профессий работников, в пользу которых вкладчиками за счет собственных средств осуществляются добровольные профессиональные пенсионные взносы : постановление Правительства Респ. Казахстан, 15 мая 2003 г., № 452 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. – М., 2012.

<sup>4</sup> Там же; Мачульская, Е.Е. Развитие законодательства о социальном обеспечении в России в конце XX – начале XXI веков / Е.Е. Мачульская // Трудовое право и право

В России был разработан проект Федерального закона «Об обязательных профессиональных пенсионных системах в Российской Федерации», который до настоящего времени не принят в связи с проблемами согласования вопросов об установлении размеров тарифов дополнительных пенсионных взносов на ППС, продолжительности специального страхового стажа и условий выплаты пенсий (до достижения общеустановленного пенсионного возраста или пожизненно)<sup>1</sup>.

В Украине ППС может осуществляться в рамках добровольного негосударственного пенсионного обеспечения. Так, в соответствии с Законом Украины от 9 июля 2003 г. «О негосударственном пенсионном обеспечении» организации работодателей, их объединения, объединения граждан, профессиональные союзы, их объединения или физические лица, связанные родом их профессиональной деятельности (занятий), могут быть учредителями профессионального пенсионного фонда. При этом участниками такого фонда могут выступать исключительно физические лица, связанные по роду их профессиональной деятельности (занятий), определенной в уставе фонда, а также физические лица, которые являются работниками организаций работодателей, их объединений, членами или работниками профессиональных союзов, их объединений, которые создали такой фонд<sup>2</sup>. Однако в рамках обязательного пенсионного страхования сохраняются прежние условия о льготном пенсионном обеспечении в связи с особыми условиями труда и за выслугу лет.

ППС в странах Западной Европы, Канаде, США, Японии имеет несколько иную смысловую нагрузку, поскольку формируется, как правило, в рамках отдельной отрасли (например, железнодорожного, морского транспорта, угольной промышленности) или организации и не обусловлено спецификой условий труда или характером работы<sup>3</sup>.

---

социального обеспечения в Беларуси, России и Украине: формирование и развитие : учеб.-метод. пособие / Н.Н. Вапнярчук[и др.] ; под общ. ред. А.М. Куренного, К.Л. Томашевского, О.Н. Ярошенко. – Минск, 2011. – С. 112–113.

<sup>1</sup> Мачульская, Е.Е. Развитие законодательства о социальном обеспечении в России в конце XX – начале XXI веков / Е.Е. Мачульская // Трудовое право и право социального обеспечения в Беларуси, России и Украине: формирование и развитие : учеб.-метод. пособие / Н.Н. Вапнярчук[и др.] ; под общ. ред. А.М. Куренного, К.Л. Томашевского, О.Н. Ярошенко. – Минск, 2011. – С. 112–113; Об обязательных профессиональных пенсионных системах в Российской Федерации : проект Федер. закона, № 192394-3 // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

<sup>2</sup> Про недержавне пенсійнезабезпечення : Закон України, 9 июля 2003 г., № 1057-IV// ЗаконодавствоУкраїни [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1057-15>. – Дата доступа : 14.10.2012.

<sup>3</sup> Зобнина, Т.Ю. Формирование профессиональных пенсионных систем на со-

В Норвегии схемы досрочного выхода на пенсию (*avtalefestetpension, AFT*) реализуются в рамках профессиональных пенсионных систем, которые получили широкое распространение в стране. Такие системы изначально применялись к работникам, занятым в особых условиях труда, а с 1989 г. — распространены на всех рабочих в государственном и частном секторе (в настоящее время 80 % работников обеспечены данным видом пенсионного страхования). Профессиональная пенсионная система финансируется работодателем и правительством<sup>1</sup>.

Системы ППС создаются в качестве обязательных, являющихся дополнительными к государственному пенсионному страхованию, либо добровольных пенсионных систем. Данные системы основываются на принципах распределения или накопления. Таким образом, формируемые в западных странах профессиональные пенсионные системы представляют собой дополнительное пенсионное страхование по месту работы, которое организуется работодателем добровольно или на основании коллективного (индивидуального) договора между работодателем и работниками (работником) или их представителями (профсоюзом). При этом под профессиональной пенсией понимаются любые выплаты, осуществляемые в соответствии с коллективными программами, создающимися для предоставления работникам или самозанятым лицам пенсий в дополнение к государственным пенсиям<sup>2</sup>. Данная пенсионная система образуется, как правило, за счет взносов как работника, так и работодателя, пенсионные накопления вкладываются в доходные инвестиционные проекты<sup>3</sup>.

В качестве обязательного по законодательству ППС применяется в Австралии, Финляндии, Франции и Швейцарии; добровольного — в Австрии, Бельгии, Германии, Италии, Канаде, Нидерландах, США, Японии и др.<sup>4</sup> Как правило, данные системы основаны на накопительном принципе под государственным или частным управлением.

---

временном этапе :дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т.Ю. Зобнина. — М., 2004. — С. 186.

<sup>1</sup> Beveridge, W. Social insurance and allied services : rep. presented to Parliament by Command of His Majesty, Nov. 1942, CMND 6404 / W. Beveridge // Modern History Sourcebook [Electronic resource]. — Mode of access : <http://www.fordham.edu/halsall/mod/1942beveridge.html>. — Date of access : 15.09.2010.

<sup>2</sup> Чубарова, Т.В. Профессиональные пенсии в системе пенсионного обеспечения (опыт развитых стран) / Т.В. Чубарова // Труд за рубежом. — 2003. — № 2. — С. 110.

<sup>3</sup> Там само. — С. 106.

<sup>4</sup> Blekesaune, M. Working conditions and early retirement: a prospective study of retirement behavior / M. Blekesaune, P.E. Solem // Research on Aging [Electronic resource]. — 2005. — Vol. 27, № 1. — P. 236–238. — Mode of access : <http://roa.sagepub.com/content/27/1/3.full.pdf>. — Date of access : 02.08.2009.



Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что в большинстве зарубежных стран совершенствуется система льготного пенсионного обеспечения посредством сокращения льготных оснований назначения пенсий, ликвидации досрочного выхода на пенсию и замены ее денежной компенсацией либо введения профессионального пенсионного страхования. Опыт Республики Беларусь по организации ППС показал, что наряду с рядом преимуществ данной пенсионной системы, выявлены отдельные недостатки, требующие своевременного разрешения.

Дробот Ж.А.,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Черкаського національного університету  
ім. Б. Хмельницького

### «СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ЧИ «СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ»?

Вітчизняна наукова юридична література, як і наукові джерела інших країн у соціальній сфері, використовують такі терміни як «соціальне забезпечення», «соціальний захист», «пенсійне забезпечення», «пенсійне страхування» тощо. Особливого значення на даному етапі розвитку суспільства набули поняття «соціальне забезпечення» та «соціальний захист».

Дослідженню цих понять присвячені публікації Н.Б. Болотіної, М.Д. Бойка, К.М. Гусова, М.Л. Захарова, Н.А. Єлбаєвої, Л.М. Клівіденко, О.В. Лавриненка, О.Є. Мачульської, С. Приходька, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа, В.С. Тарасенко, Е.Г. Тучкової та інших дослідників.

Аналіз наукової юридичної літератури показує відсутність єдиної точки зору на ці поняття не лише в Україні, але і в російській юридичній літературі.

Термін «соціальне забезпечення», який означає форму матеріального забезпечення непрацездатних громадян, з'явився в юридичній літературі в перші роки радянської влади. 31 жовтня 1918 року РНК Росії затвердила Положення про соціальне забезпечення трудящих. І термін цей згодом, як відзначає Н.Б. Болотіна, отримав широке застосування в усьому світі<sup>1</sup>.

Офіційно термін «соціальне забезпечення» був закріплений у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. У ньому, зокрема, за-

---

<sup>1</sup> Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять // Право України. – 2000. – № 4. – С. 35 – 39.

значається, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення<sup>1</sup>.

Вищезазначений термін застосовується і у такому документі, як Концепція соціального забезпечення населення України, схваленої постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року<sup>2</sup>, хоча в ній цей термін не визначається.

На думку Б.І. Сташківа, соціальне забезпечення – це ті види і форми матеріального забезпечення, що надаються на умовах, передбачених законом чи договором, зі спеціально створених для цього фондів особам, які через незалежні від них життєві обставини не мають достатніх засобів до існування<sup>3</sup>.

У другій половині ХХ століття поряд із поняттям «соціальне забезпечення» з'явилося поняття «соціальний захист», яке дедалі ширше стало застосовуватися в міжнародних правових актах, національній і зарубіжній юридичній практиці.

Термін «соціальний захист» в Україні уперше було використано у прийнятому 3.08.1990 р. Законі Української РСР «Про економічну самостійність Української РСР», де серед головних цілей економічної самостійності держави було визначено соціальну захищеність кожного громадянина та закріплено положення стосовно забезпечення державою соціального захисту населення<sup>4</sup>.

В.С. Тарасенко відзначає, що термін «соціальний захист» давно використовувався у світовій практиці та замінив термін «соціальне забезпечення». Дослідниця вважає доцільним застосовувати термін «соціальний захист» замість терміна «соціальне забезпечення», оскільки йдеться про захист найбільш уразливих верств населення<sup>5</sup>.

І.С. Ярошенко розуміє соціальний захист як діяльність держави, яка здійснюється у рамках державного управління та спрямована на запо-

---

<sup>1</sup> Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. – Х.: «Одісей», 2001. – 384 с.

<sup>2</sup> Концепція соціального забезпечення населення України: Постанова Верховної Ради України від 21.12.1993 р. № 3758-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 32.

<sup>3</sup> Сташків Б. Поняття права соціального забезпечення // Право України. – 2000. – № 5. – С. 25 – 28.

<sup>4</sup> Про економічну самостійність Української РСР: Закон Української РСР від 3.08.1990 р. № 142-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

<sup>5</sup> Тарасенко В.С. Форми та види соціального захисту дітей-інвалідів // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 46 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2009. – 504 с.

бігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя й закріплена у системі правових норм<sup>1</sup>.

В російській Концепції соціального захисту пенсіонерів, інвалідів, сімей з дітьми та інших осіб, які потребують соціальної підтримки, міститься поняття соціального захисту, під яким розуміється комплекс додаткових заходів щодо матеріальної допомоги найменш захищеним групам населення (особам похилого віку, інвалідам, малозабезпеченим сім'ям з дітьми, молоді, яка навчається, особам, які не мають засобів для існування)<sup>2</sup>.

Російський вчений К.М. Гусов визначає соціальний захист як у широкому, так і у вузькому значенні. В широкому значенні під соціальним захистом він розуміє систему соціальних відносин, при яких індивід може самостійно подбати про себе, створити умови для життєдіяльності та духовного розвитку. Стосовно соціального захисту у вузькому розумінні, то розуміється конкретна соціальна політика держави, яка прагне правовими засобами забезпечити задовільне або хоча б безбідне існування тим групам населення, які знаходяться в особливо складному матеріальному становищі та не здатні без зовнішньої підтримки покращити його<sup>3</sup>.

М.Л. Захаров та Е.Г. Тучкова роблять висновок, що введення поняття соціального захисту населення в науковий оборот обґрунтовано та необхідно, оскільки дозволяє методом наукової абстракції виокремити з величезного комплексу суспільних відносин, які регулюються нормами різних галузей права, саме ті, які виникають виключно у зв'язку із соціальним захистом населення або у зміст яких включається поряд з іншими правами право людини на соціальний захист. Тому в широкому значенні соціальне забезпечення – один із основних способів соціального захисту населення при настанні соціальних ризиків<sup>4</sup>.

О.Е. Мачульська, роблячи висновок щодо відсутності єдиного погляду

<sup>1</sup> Ярошенко І.С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.С. Ярошенко. – К., 2006. – 19 с.

<sup>2</sup> Социальная защита населения. Сборник нормативных актов. М., 1992. – 245 с.

<sup>3</sup> Право социального обеспечения России : учеб. / М.О. Буянова, К.Н. Гусов и др., под ред. К.Н. Гусова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 488 с.

<sup>4</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 608 с. – (Серия «Библиотека студента»).

на поняття «соціальний захист», вважає соціальне забезпечення складовою частиною соціального захисту<sup>1</sup>.

В той же час існують протилежні точки зору на співвідношення цих понять. Так, С.М. Прилипка критично ставиться до правової позиції, відповідно до якої соціальний захист включає в себе соціальне забезпечення<sup>2</sup>.

Б.І. Сташків, визначаючи основні засади права на соціальний захист, сформульовані у ст. 46 Конституції України, зазначає, що вони більше стосуються права на соціальне забезпечення, ніж права на соціальний захист<sup>3</sup>.

Аналіз розмаїття точок зору вчених дає нам підстави погодитися з думкою Н.Б. Болотіної, що організаційно—правова система, яка створена в Україні для забезпечення населення від соціальних ризиків, ні за своїм складом, ні за своєю суттю не дає підстав застосовувати до неї термін «соціальне забезпечення». В Україні закладено правові та інституційні основи нової системи соціального захисту<sup>4</sup>.

Термін «соціальний захист» використовується і у національному законодавстві, науковій літературі, у зарубіжній юридичній практиці. Так, у ст. 46 Конституції України визначається право громадян на соціальний захист<sup>5</sup>.

У преамбулі Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» зазначається, що страхування від нещасного випадку є самостійним видом загальнообов'язкового державного соціального страхування, за допомогою якого здійснюється соціальний захист, охорона життя та здоров'я громадян у процесі їх трудової діяльності<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. — М.: Книжный мир 1998. — 240 с.

<sup>2</sup> Прилипка С.М. Предмет права социального обеспечения: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.05 / С.М. Прилипка. — Харків, 2007. — 47 с.

<sup>3</sup> Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. — К.: Знання, 2005. — 405 с. — (Вища освіта XXI століття).

<sup>4</sup> Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. — К.: Знання, 2005. — 615 с. — (Вища освіта XXI століття).

<sup>5</sup> Конституція України : чинне законодавство із змінами та допов. Станом на 15 квіт. 2011 р. : (офіц. текст).— К.: Паливода А.В., 2011. — 56 с. — (Закони України)

<sup>6</sup> Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105—XIV // Відомості Верховної Ради

В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування сформульовано, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система 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<sup>1</sup>.

Автор поділяє думку науковців, що термін «соціальний захист» є більш ширшим поняттям і включає в себе «соціальне забезпечення». Відсутність єдиної точки зору на поняття «соціальний захист» дає підстави зазначити наступну його дефініцію. Соціальний захист – це сукупність правових, соціально-економічних, організаційних, фінансових заходів, спрямованих на забезпечення відповідного рівня життя населення країни при настанні соціальних ризиків.

Таким чином, нині діюча система захисту населення країни від соціальних ризиків дає підстави застосовувати поняття «соціальний захист», а не поняття «соціальне забезпечення», яке є складовою частиною соціального захисту населення України.

**Корсаненкова Ю.Б.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри трудового права  
Московского государственного университета  
им. М.В. Ломоносова

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВОГО СТАЖА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

**В** современных условиях, когда нарастает процесс глобализации экономики, развивается региональная интеграция, создается международный рынок труда, открываются границы и, следовательно, усиливается межгосударственная миграция, полноценная возможность реализации гражданами пенсионных прав, приобретенных в какой-либо стране вне зависимости от места проживания, имеет огромное значение. Учитывая неодинаковые условия приобретения права на пенсию в разных странах,

---

України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.

<sup>1</sup> Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.

человек, переселившийся на жительство в другую страну, без принятия государствами мер, направленных на сохранение пенсионных прав при переселении, не может реализовать право на пенсионное обеспечение в полном объеме, что влечет снижение уровня его жизни<sup>1</sup>.

Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. также подчеркивает, что международное сотрудничество является основной формой создания эффективного механизма сохранения пенсионных прав граждан при их переселении на место жительства в другое государство<sup>2</sup>.

Одним из основных международных актов в рамках СНГ, способствующих созданию общего пенсионного пространства в отношениях с государствами СНГ – бывшими советскими республиками является Соглашение о гарантиях прав граждан государств – участников содружества независимых государств в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г.<sup>3</sup>

Согласно данному международному соглашению назначение пенсий гражданам государств – участников Соглашения производится по месту жительства. При этом для установления права на пенсию, в том числе пенсий на льготных основаниях и за выслугу лет, гражданам государств – участников Соглашения учитывается трудовой стаж, приобретенный на территории любого из этих государств, а также на территории бывшего СССР за время до вступления в силу настоящего Соглашения (ст. 6) и исчисление пенсий производится из заработка (дохода) за периоды работы, которые засчитываются в трудовой стаж.

Таким образом, при переселении граждан бывших советских республик, например, граждан Украины, на территорию России, при определении их права на трудовую пенсию по старости, одним из условий назначения которой является наличие страхового стажа не менее пяти лет (ст. 7 ФЗ «О трудовых пенсиях» от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ – далее Закон о трудовых пенсиях 2001 г.<sup>4</sup>), данный вид стажа будет определяться согласно российскому пенсионному законодательству, т.е. по правилам, предусмотренным гл. 3 Закона о трудовых пенсиях 2001 г. «Страховой стаж».

Юридическое значение страхового стажа, который сегодня является

---

<sup>1</sup> Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации, утв. распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 2524-р) // СЗ РФ. 2012. №53 (ч. 2). Ст. 8029.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 1993. № 4. С. 26 – 28.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4920.

основным, «ведущим» видом трудового стажа в российском пенсионном законодательстве, заключается еще и в том, что его наличие (хотя бы один день) является одним из условий для назначения трудовых пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца, а также одним из условий для назначения досрочных трудовых пенсий по старости (ст. 27 и 28 Закона о трудовых пенсиях 2001 г.).

Такое значение страховой стаж приобрел, начиная с пенсионной реформы, осуществление которой началось с 1 января 2002 г. Согласно ранее действующему Закону РФ от 20 ноября 1990 г. «О государственных пенсиях в РФ»<sup>1</sup> (далее – Закон 1990 г.) приоритетное значение имел общий трудовой стаж, с которым сегодня Закон о трудовых пенсиях 2001 г. связывает лишь установление размера трудовых пенсий (ст. 30).

Сравнительный анализ норм о страховом стаже Закона о трудовых пенсиях 2001 г. и норм об общем трудовом стаже ранее действующего Закона 1990 г., показывает что пенсионные права граждан России, а также граждан участников Соглашения от 13 марта 1992 г., в том числе граждан Украины, (при их переселении на постоянное место жительства на территорию России), трудовая деятельность которых, в основном, пришлась на дореформенный период (до 1 января 2002 г.) сегодня значительно ущемляются.

Во-первых, в настоящее время в страховой стаж не включается целый ряд так называемых «нестраховых» периодов, которые ранее по Закону о пенсиях 1990 г. включались в общий трудовой стаж: период обучения; период нахождения на инвалидности I или II группы, если ее причиной явилась производственная травма или профессиональное заболевание; периоды, связанные с Великой Отечественной войной. Несмотря на утверждение авторов пенсионной реформы о том, что «столь незначительную продолжительность страхового стажа вполне возможно набрать и с меньшим, чем было ранее, набором нестраховых периодов»<sup>2</sup>, включение данных периодов (например, периода обучения) в страховой стаж имеет большое значение при определении права граждан на досрочную трудовую пенсию по старости, одним из условий назначения которых наряду с пониженным возрастом, наличием специального страхового стажа, является наличие общего страхового стажа.

Так, например, существенно ухудшилось положение многодетных матерей (женщин, родивших и воспитавших пять и более детей до восьми-

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст. 351.

<sup>2</sup> Комментарий к пенсионному законодательству РФ / Под общ. ред. М.Ю. Зурабова. М.: Норма: Инфра-М. 2007. – С. 461.

летнего возраста), воспитавшей их до достижения ими возраста восьми лет, которым согласно ст. 28 Закона о трудовых пенсиях 2001 г. может быть установлена досрочная трудовая пенсия по достижении возраста 50 лет и наличии страхового стажа не менее 15 лет.

В прежнем Законе 1990 г. данные категории женщин также имели право на пенсию по старости на льготных основаниях, т.е. при достижении 50 лет, однако вместо страхового стажа им необходимо было иметь не менее 15 лет *общего трудового стажа*, в который, в частности, включались обучение по дневной форме обучения, уход за каждым ребенком до трех лет (а при наличии нескольких детей в общей сложности – девять лет).

Таким образом, действующее пенсионное законодательство делает практически недостижимым для рассматриваемой категории женщин получение досрочных пенсий по старости, так как период учебы в страховой стаж не включается, а время ухода за детьми ограничено всего тремя годами (к тому же, для включения его в страховой стаж необходимо, чтобы до или после этого нестрахового периода у женщины был хотя бы один день работы).

Вторая проблема заключается в том, что законодатель сократил продолжительность некоторых нестраховых периодов, включаемых в страховой стаж, по сравнению с общим трудовым стажем в Законе 1990 г.

Так, в страховой стаж засчитывается период ухода одного из родителей за каждым ребенком до достижения им возраста полутора лет, но не более трех лет в общей сложности. Ранее, согласно Закону 1990 г. в общий трудовой стаж засчитывался период ухода неработающей матери за каждым ребенком в возрасте до трех лет и 70 дней до его рождения, но не более девяти лет в общей сложности. Как видно, сравнение норм прежнего и ныне действующего пенсионного закона, сократившего в два раз период ухода одного из родителей за каждым ребенком, свидетельствует об умалении пенсионных прав граждан, имеющих детей и ослаблении демографической роли пенсионного законодательства.

Также следует отметить, что ранее засчитываемые в общий трудовой стаж периоды проживания супругов военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, вместе с супругами в местностях, где они не могли трудиться в связи с отсутствием возможности трудоустройства и период проживания за границей супругов дипломатов, консулов, работников международных организациях также сегодня подлежат зачету в страховой стаж, однако их продолжительность ограничивается максимальным сроком в пять лет (в отношении каждого из вышеперечисленных двух видов периодов).

Кроме того, следует обратить внимание, что по Закону о пенсиях



1990 г. период вынужденной безработицы у супругов военнослужащих связывался с отсутствием у них возможности трудиться именно по имеющейся специальности, что опять-таки свидетельствует не в пользу последних.

Третья проблема связана с тем, что все «нестраховые» периоды (периоды общественно-полезной деятельности и иные периоды согласно ст. 11 Закон о трудовых пенсиях 2001 г.) включаются в страховой стаж только при условии, если им предшествовали или за ними следовали страховые периоды, т.е. если до (и) или после них был хотя бы один день работы.

Данное условие – новелла Закона о трудовых пенсиях 2001 г. – носит дискриминационный характер. Подобное условие отсутствовало в прежнем Законе 1990 г. Если государство придает равное значение страховым и нестраховым периодам, включаемым в страховой стаж, то необходимо их включить без обременения дополнительными условиями, которое может вообще лишить права гражданина на трудовую пенсию.

Например, если трудовой стаж женщины складывался лишь из нестраховых периодов – обучение в вузе, уход за двумя детьми, уход за матерью – инвалидом I группы, то права на трудовую пенсию она не будет иметь из-за полного отсутствия страхового стажа (т.к. нет ни одного дня работы).

Также следует обратить внимание на еще одну норму. Статья 10 Закона о трудовых пенсиях 2001 г предусматривает включение в страховой стаж периодов работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись за пределами Российской Федерации в случаях: предусмотренных законодательством РФ; предусмотренных международными договорами РФ; в случае уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд в соответствии со ст. 29 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании в РФ»<sup>1</sup>.

Статья 29 предусматривает добровольное вступление в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию граждан РФ, работающих за пределами РФ и осуществляющих уплату страховых взносов в бюджет Пенсионного фонда РФ за себя.

Также данная статья предусматривает возможность добровольной уплаты страховых взносов в ПФР одним физическим лицом за другое. Однако следует отметить, что в данном случае периоды уплаты страховых взносов не связаны с периодами работами этих застрахованных лиц, и в силу этого, по смыслу ст. 2 Закона о трудовых пенсиях, они не образуют

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

страхового стажа<sup>1</sup>. Например, если супруг добровольно вступает в отношения по обязательному пенсионному страхованию в качестве страхователя своей неработающей супруги и в течение пяти лет уплачивает за нее страховые взносы в ПФР, то на жену будет открыт индивидуальный лицевой счет, где образуется ее расчетный пенсионный капитал, однако по достижении 55 лет она не приобретет права на трудовую пенсию, поскольку у нее нет периодов работы или иной деятельности, образующих страховой стаж.

Наконец, следует сказать о том, что в Законе 2001 г. практически не осталось периодов (за исключением, полных навигационного и сезонного периодов, работа в течение которых засчитывается за полный год работы), которые исчисляются в льготном порядке в отличие от прежнего Закона 1990 г., который предусматривал льготное исчисление стажа в кратном размере к его фактической продолжительности (в полуторном, двойном, или тройном размере) периодов военной службы, работы в лепрозориях и противочумных учреждениях, на Крайнем Севере и в местностях, приравненных к ним, а также периодов, связанных с Великой Отечественной войной, время содержания под стражей и в местах лишения свободы и ссылке лиц, необоснованно репрессированных и впоследствии реабилитированных.

Следует отметить, что данная норма существенно ухудшает пенсионные права граждан, имеющих право на досрочные трудовые пенсии по старости (в частности, в связи с особыми условиями труда), т.к. одним из условий предоставления таких пенсий (например, с тяжелыми, вредными условиями труда, в связи с работой на Крайнем Севере и в местностях, к нему приравненных) является наличие общего страхового стажа (в подавляющем большинстве случаев (см. категории получателей досрочных пенсий по ст. 27 и 28 Закона о трудовых пенсиях 2001 г.) требуемая продолжительность которого должна составлять 20-25 лет).

Таким образом, исходя из принципа социальной справедливости и в целях восстановления пенсионных прав россиян и граждан государств — членов СНГ, трудовая деятельность которых имела место до принятия Закона о трудовых пенсиях 2001 г., необходимо внести в российское пенсионное законодательство соответствующие изменения.

---

<sup>1</sup> Комментарий к пенсионному законодательству РФ / под общ. ред. М.Ю. Зурабова. М.: Норма: Инфра-М. 2007. — С. 457.

## ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ПРАВА НА ПЕНСІЮ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА

Одним із видів пенсійного забезпечення є пенсійне забезпечення осіб у зв'язку з втратою годувальника. Для науки права соціального забезпечення особливий інтерес традиційно становить питання суб'єктів права на відповідний вид пенсії.

Закон СРСР «Про державні пенсії» від 14.07.1956 року<sup>1</sup> у ст. 28 визначав, що право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника мають непрацездатні члени сім'ї померлого робітника, службовця або пенсіонера, які перебували на його утриманні. Незважаючи на чіткість наведеного законодавчого положення, більшість науковців доводили, що суб'єктом права на відповідну пенсію є сім'я в цілому, а не окремі непрацездатні члени сім'ї.

Вперше думку про сім'ю як суб'єкта пенсійних правовідносин у зв'язку з втратою годувальника в юридичній літературі висловив Є.І. Астрахан. Його погляди поділяв В. С. Андреев. Посилаючись на праці цих авторитетних вчених, О. Д. Зайкін також переконував, що особливістю суб'єктного складу деяких видів пенсійних правовідносин є те, що одним із суб'єктів цих правовідносин є не окрема фізична особа, а сім'я як своєрідний «колективний пенсіонер». При цьому малося на увазі, що до складу сім'ї як суб'єкта пенсійних правовідносин у зв'язку з втратою годувальника належать лише ті її члени, які мають право на пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою годувальника<sup>2</sup>.

Я. М. Фогель у своїй праці «Право на пенсію та його гарантії» переконував: «Щодо усіх видів пенсій у зв'язку з втратою годувальника діє таке загальне правило, що суб'єктом правовідносин цього виду пенсійного забезпечення є сім'я, що втратила годувальника, якій призначається одна спільна пенсія»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-56/page>

<sup>2</sup> Зайкин А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А. Д. Зайкин. — М.: Издательство Московского университета, 1974. — С. 62-63.

<sup>3</sup> Фогель Я. М. Право на пенсию и его гарантии / Я. М. Фогель. — М.: «Юрид. лит.», 1972. — С. 82.

Визначення суб'єкта права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника не зазнало суттєвих змін із проголошенням незалежності України і формуванням національного пенсійного законодавства. Стаття 37 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 року закріплює право на пенсію в разі втрати годувальника непрацевдатних членів сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні<sup>1</sup>. Аналогічно стаття 38 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає, що пенсія у зв'язку з втратою годувальника признається непрацевдатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні.

Розглядаючи склад членів сім'ї, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, один із перших дослідників пенсійного забезпечення в Україні І. М. Сирота зауважує, що вчені зазвичай ставлять питання про те, хто тут є суб'єктом забезпечення: сім'я в цілому, на встановлюється пенсія, чи кожен її член. У своєму курсі лекцій із права пенсійного забезпечення України, автор не дає чіткої відповіді на це запитання, зауважуючи, що для призначення пенсії на випадок втрати годувальника важливе значення має склад членів сім'ї. У пенсійному забезпеченні на випадок втрати годувальника склалося, за твердженням І. М. Сироти, своєрідне поняття «пенсійна сім'я» як сукупність тих членів сім'ї померлого годувальника, які підлягають забезпеченню в разі його смерті<sup>2</sup>.

Погляди І. М. Сироти поділяє чимало науковців, які досліджують проблеми пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника. Так, Ж. А. Дробот обґрунтовує необхідність запровадження терміну «пенсійна сім'я» і формулює її визначення як сукупності непрацевдатних членів сім'ї, які перебували на утриманні померлого годувальника, або допомога якого була для них основним джерелом засобів до існування<sup>3</sup>. Зважаючи на той факт, що у соціальному законодавстві України часто зустрічаємо різні поняття сім'ї, а визначення понять «сім'я з дітьми», «малозабезпечена сім'я», «багатодітна сім'я» закріплені законодавчо, видається, що немає підстав заперечувати можливість закріплення ще одного поняття сім'ї – «пенсійна сім'я» у соціальному законодавстві України.

Інший дослідник пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника Т. В. Кравчук обмежується лише пропозицією розширити коло

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 3. – ст. 10.

<sup>2</sup> Сирота І. М. Право пенсійного забезпечення в Україні: Курс лекцій / І. М. Сирота. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 174-175.

<sup>3</sup> Дробот Ж. А. Правове регулювання пенсійного страхування у разі втрати годувальника: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». – Одеса, 2010. – С. 4.

членів сім'ї, які мають право на таку пенсію. Натомість автор не дає відповіді на питання: хто є суб'єктом права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника сім'я в цілому чи окремі її члени<sup>1</sup>.

Відповідь на це питання знаходимо у монографії «Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні»<sup>2</sup>, відповідний параграф до якої написала Т. В. Кравчук. Автор ґрунтовно досліджує можливість визнання сім'ї суб'єктом права на пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою працездатності через з'ясування питання виникнення правоздатності та дієздатності сім'ї. На підставі проведеного дослідження Т. В. Кравчук стверджує, що суб'єктом пенсійного правовідношення у разі втрати годувальника є не сім'я, а окремо взяті непрацездатні члени сім'ї, правосуб'єктність кожного з яких реалізується законним представником в інтересах кожного з них окремо, хоча і в одному просторі і часі.

Варто зауважити, що окремі представники науки права соціального забезпечення заперечують можливість визнання сім'ї суб'єктом права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Першим висловив таку думку Б. К. Бегічев. Серед українських науковців такі думки висловлює Б. С. Стичинський який вважає, що суб'єктом пенсійного правовідношення в зв'язку з втратою годувальника є не сім'я в цілому, а кожний непрацездатний член сім'ї, що був на утриманні, не дивлячись на те, що їх інтереси представляє один із них чи навіть особа, що не входить в коло осіб, забезпечуваних пенсією<sup>3</sup>.

Аналізуючи погляди цих науковців, М. М. Клемпарський зауважує, якщо в сім'ї є лише один суб'єкт права на пенсійне забезпечення в зв'язку з втратою годувальника, або якщо один із членів сім'ї бажає виділити власну частку із загального розміру пенсії, то він і буде індивідуальним суб'єктом цих правовідносин. Але пенсійне законодавство передбачає й іншу можливість — коли суб'єктів права декілька і вони виступають єдиним учасником пенсійних правовідносин. В такому випадку очевидна наявність колективного суб'єкта. Щоправда, термін сім'я для означення цього суб'єкта, який вживається в галузевій літературі, на думку науковця, не зовсім вірно відображає його зміст: не всі члени сім'ї (наприклад,

<sup>1</sup> Кравчук т. В. Пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника у солідарній пенсійній системі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Т. В. Кравчук. — Одеса, 2008. — 20 с.

<sup>2</sup> Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н. М. Хуторян, М. М. Шумило, М. П. Стадник [та ін.]. — К.: Ін Юре, 2012. — С. 173-176.

<sup>3</sup> Стичинський Б. С. Проблеми визначення суб'єктів пенсійних правовідносин / Б. С. Стичинський // Право України. — 1997. — № 11. — С. 12-15.

працевдатні) можуть бути суб'єктами правовідносин даного виду. Більш правильним видається термін «члени сім'ї»<sup>1</sup>.

Варто зауважити, що дослідники інших інститутів права соціального забезпечення також заперечують можливість визнання сім'ї суб'єктом права на відповідні виплати. Досліджуючи правовідносини забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини, О. М. Пономаренко доводить, що сім'я не може бути суб'єктом цих правовідносин, оскільки взагалі не має ознак суб'єкта, якими в загальній теорії права визнаються зовнішня відособленість, персоніфікація, здатність виробляти, виражати і здійснювати персоніфіковану волю. Грунтуючись на цьому, автор далі робить висновок про те, що навіть в тих випадках, коли в законодавстві вживаються вирази «сім'я має право», «сім'я зобов'язана» тощо, права і обов'язки виникають у конкретних членів сім'ї, які і є суб'єктами цих правовідносин<sup>2</sup>. Такі твердження науковця доволі легко спростувати на основі аналізу положень Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 року<sup>3</sup>.

Свого часу О. В. Мицкевич слушно зазначав, щоб визначити, хто є суб'єктом права, важливо з'ясувати, кому (окремому громадянину чи організації в цілому) належать відповідні права та обов'язки<sup>4</sup>. Щоб визначити, хто є суб'єктом права на пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою годувальника, потрібно звернутися до законодавчих положень, які закріплюють, кому – сім'ї чи окремим її членам – належить право на відповідний вид соціального забезпечення. На нашу думку, законодавство у цьому випадку розмежовує поняття «сім'я» і «члени сім'ї», закріплюючи право на пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою годувальника за непрацевдатними членами сім'ї померлого. При цьому варто звертати увагу на той факт, що законодавство повинно визначати, хто є суб'єктом права на відповідний вид соціального забезпечення, беручи до уваги також мету надання такого забезпечення. Видається, якщо б метою надання пенсії у зв'язку з втратою годувальника була матеріальна підтримка сім'ї в цілому, то суб'єктом права на цей вид виплат була б визначена сім'я, як це, для

<sup>1</sup> Клемпарський М. М. Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ / М. М. Клемпарський: дисертація на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків, 2004. – С. 109.

<sup>2</sup> Пономаренко О. М. Правове регулювання соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням та вихованням дитини: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». – Харків, 2005. – С. 11.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.

<sup>4</sup> Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 35.

прикладу, зроблено у випадку із визначенням суб'єкта права на одноразову допомогу у випадку смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві.

Крім того, основний аргумент представників радянської науки права соціального забезпечення на користь визнання сім'ї суб'єктом права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника є непереконливим. Положення про те, що на всіх членів сім'ї призначається одна спільна пенсія, на нашу думку, свідчить не про визнання сім'ї суб'єктом права соціального забезпечення, а про те, що законодавець вирішив у такий спосіб спростити процедуру призначення і виплати такої пенсії.

На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що погляди науковців на суб'єкта, який має право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, завжди були різними. На нашу думку, більш переконливими є аргументи проти визнання сім'ї суб'єктом права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Ми вважаємо, що право на цю пенсію мають непрацездатні члени сім'ї померлого годувальника, яких неможливо об'єднати єдиним поняттям «пенсійна сім'я».

Кучма О.Л.,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО РИЗИКУ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Поняття соціального ризику досліджували відомі вчені, та питання визначення моменту виникнення соціального ризику не був достатньо висвітлений у наукових доробках.

У науці права соціального забезпечення усталеною є думка, що підставою соціального забезпечення виступає соціальний ризик. Автор не підтримує викладену позицію. На наше переконання, підставою соціального забезпечення є не соціальний ризик, а соціальний випадок<sup>1</sup>. В розвиток зазначеного вважаємо за необхідне визначити момент виникнення та припинення соціального ризику в праві соціального забезпечення.

---

<sup>1</sup> Кучма О.Л. Соціальний ризик і соціальний випадок: до питання про співвідношення понять / О.Л.Кучма // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2013. – Вип.59. С.

М.А. Вігдорчик<sup>1</sup> зазначав, що соціальний ризик характеризується небезпекою, «...нанямая рабочего для профессиональной работы, работодатель заведомо подвергает его определенному риску – риску перенести известное количество несчастных случаев...». В.Д. Роїк також визначав соціальний ризик як можливість настання матеріальної незабезпеченості для працівників внаслідок втрати заробітної плати та втрати працездатності<sup>2</sup>. С.М. Синчук вважає соціальним ризиком закріплену у законодавстві та визнану суспільством соціально-значиму обставину об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни (члени їх сімей) можуть втратити назавжди або тимчасово засоби до існування чи потребують додаткового матеріального забезпечення та не можуть самостійно їх уникнути<sup>3</sup>.

Вважаємо, що соціальний ризик настає тоді, коли в житті особи створюється можливість настання події, у зв'язку з якою законодавством передбачено соціальне забезпечення. Наприклад, соціальний ризик смерті у особи настає з моменту народження. Адже з першого дня народження у особи є соціальний ризик смерті, оскільки в будь-який момент життя людини може обірватися. Даний соціальний ризик супроводжує людину протягом всього її життя та обов'язково припиняється настанням соціального випадку, який в залежності від того за яких обставин настала смерть, є підставою для отримання допомоги на поховання від уповноваженого суб'єкта особами, які мають на це право, та іншого соціального забезпечення членами сім'ї, які перебували на утриманні померлого (за наявності таких).

Соціальний ризик безробіття настає у особи по досягненню нею віку з якого особа може набути статусу працівника. Законом України «Про зайнятість населення» визначено безробітними осіб віком від 15 до 70 років, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готові та здатні приступити до роботи<sup>4</sup>. Логічно, що соціальний ризик безробіття настає при досягненні особою 15 років і припиняється або в зв'язку з настанням соціального випадку (коли особа втратила або не отримала роботу

---

<sup>1</sup> Вігдорчик Н.А. Социальное страхование (систематическое изложение истории, организации и практики всех форм социального страхования). С.-Петербург: Изд-во «Практическая Медицина», 1912. – 302 с. – С.162.

<sup>2</sup> Роїк В.Д. Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. – М., 1994. – С. 21

<sup>3</sup> Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення. // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55-59.

<sup>4</sup> Закон України від 05.07.2012 р. №5067-VI «Про зайнятість населення» // Голос України. – 2012. – № 153-154.



і у особи виникло в зв'язку з цим право на отримання соціального забезпечення) або в зв'язку з досягненням віку, після досягнення якого у особи не може настати подія, яка буде визнана соціальним випадком (досягнення 70 років).

Такий соціальний ризик, як тимчасова втрата працездатності, настає з часу початку участі особи у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування і припиняється або настанням соціального випадку, або припиненням участі у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. І хоча де-факто особа ризикує бути тимчасово непрацездатною і в період, коли не бере участі в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, але оскільки де-юре особа в такий період у разі хвороби не матиме права на допомогу у разі тимчасової втрати працездатності, нема підстав стверджувати і про наявність соціального ризику у ті періоди, коли особа у разі настання події не матиме права на соціальне забезпечення. Виняток, щодо тимчасової втрати працездатності, становить соціальний ризик її втрати через професійне захворювання, оскільки професійне захворювання є соціальним випадком також у разі його встановлення чи виявлення в період, коли особа не перебувала у трудових відносинах з підприємством, на якому вона захворіла<sup>1</sup>. При цьому, на час настання соціального випадку, особа може як бути учасником системи загальнообов'язкового державного соціального страхування так і ні.

Соціальний ризик інвалідності настає одночасно з народженням людини і триває до настання соціального випадку а у разі відсутності соціального випадку – протягом всього життя людини. Причина інвалідності впливає: на обсяг і розмір соціального забезпечення; на визначення уповноваженого суб'єкта надання соціального забезпечення, але не впливає на період існування соціального ризику.

Враховуючи те, що допомогу по вагітності і пологах можуть отримувати і не біологічні матері, фізіологічна можливість жінки народжувати не єдиний визначальний фактор настання соціального ризику. Для жінок, які не виконують репродуктивної функції, соціальний ризик вагітності та пологів настає з часу перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, а також виникненням

---

<sup>1</sup> Закон України від 23.09.1999р. №1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» // Офіційний вісник України. – 1999. – №42. – ст. 2080.

обставин за яких при наявності бажання особа може стати опікуном чи усиновлювачем дитини до двохмісячного віку<sup>1</sup>.

Такий соціальний ризик, як втрата годувальника, настає з часу коли в особи є годувальник, зазвичай з дня народження людини. Та припиняється настанням соціального випадку або коли відповідно до законодавства особа не вважається такою, що має годувальника (наприклад, особа досягла повноліття та працює). Наявність страхового стажу певної тривалості впливає на вид соціального забезпечення та не впливає на період існування соціального ризику.

Соціальний ризик старості виникає з дня народження людини і припиняється з досягненням пенсійного віку. В науці розмежовують пенсійний вік на загальний та спеціальний. На тривалість даного соціального ризику впливає трудовий та страховий стаж, оскільки стаж впливає як на право отримання спеціальної пенсії так і на право отримання пенсії взагалі.

Соціальний ризик малозабезпеченості настає коли особа є членом сім'ї, зазвичай, з дня народження, чи одинокою особою.

Будь-який соціальний ризик, який не припинений внаслідок настання соціального випадку, чи інших обставин, зазначених вище, припиняється в зв'язку зі смертю особи. Також спільним для всіх ризиків є те, що соціальний ризик, припинений внаслідок настання соціального випадку, може наставати знову після того як припинився соціальний випадок (одужання, працевлаштування тощо).

Автором не ставилося за мету розглянути всі соціальні ризики. З метою проілюструвати розмежування в часі соціального ризику та соціального випадку, було проведено лише узагальнення найпоширеніших з них.

На сьогодні, перелік соціальних ризиків можна знайти в правовій доктрині<sup>2</sup>. Одночасно, в законах, зокрема, що регулюють відносини по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню чітко визначені соціальні випадки<sup>3</sup>. Але по суті подія, котра визначається як соці-

---

<sup>1</sup> Кодекс сімейний від 10.01.2002 р. №2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – №7. – ст. 273.

<sup>2</sup> Стрепко В. Л. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук / ЛНУ ім. Івана Франка. – Львів, 2006. – 152 с. – С.28-29.

<sup>3</sup> Стаття 35. Страхові випадки, умови надання допомоги по тимчасовій непрацездатності та тривалість її виплати. Допомога по тимчасовій непрацездатності надається застрахованій особі у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу), у разі настання в неї одного з таких страхових випадків: 1) тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві; 2) необхідності догляду за хворою дитиною; 3) необхідності догляду за хворим членом сім'ї; 4) догляду за дитиною віком

альний ризик і як соціальний випадок одна і та ж. Різниця полягає у тому, що соціальний ризик розглядається як подія, настання якої ймовірно у майбутньому, а соціальний випадок — як та сама подія, тільки яка вже фактично сталася, і у особи в зв'язку з цим виникло право на отримання соціального забезпечення. Тому недоцільно двічі перераховувати одні і ті самі події. Достатньо якісно визначити їх на законодавчому рівні і один раз.

Малюга Л.Ю.,  
канд. юрид. наук

## **НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ГРОМАДЯНАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Одним із наслідків впливу Чорнобильської катастрофи є шкода, заподіяна здоров'ю громадян та необхідність надання якісної медичної допомоги, у тому числі і соціально-медичних послуг. Роботи з організації довготривалого спостереження за особами, що зазнали радіаційного впливу внаслідок Чорнобильської аварії, були розпочаті в СРСР ще у червні 1986 року на базі Медичного радіологічного наукового центру РАМН (м. Обнінськ Калузької області). Відповідно до програми спільної діяльності з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи в рамках Союзу Білорусі та Росії з 1998 р. функціонує єдиний чорнобильський реєстр Росії та Білорусі. Об'єднання медико-дозиметричної інформації, накопиченої в національних радіаційно-епідеміологічних реєстрах, забезпечило отримання оцінок ризику розвитку радіаційно-індукованої патології та виявлення контингенту громадян, які потребують постійного медичного нагляду і, в разі виявлення захворювання, наданні високотехнологічної медичної допомоги (групи підвищеного радіаційного ризику)<sup>1</sup>.

---

до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; 5) карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби; 6) тимчасового переведення застрахованої особи відповідно до медичного висновку на легшу, нижчеоплачувану роботу; 7) протезування з поміщенням у стаціонар протезно-ортопедичного підприємства; 8) санаторно-курортного лікування. Закон України від 18.01.2001 р. №2240-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» // Офіційний вісник України. — 2001. — №8. — ст.310.

<sup>1</sup> Четверть века после чорнобильской катастрофы: итоги и перспективы преодоления. Национальный доклад Республики Беларусь. — Мн. : Департамент по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС Министерства по чрезвычайным

Проте, для наукового забезпечення Державної програми з подолання наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС на 2011–2015 роки та на період до 2020 року у Республіці Білорусь, як приклад, передбачена розробка нових методів діагностики, лікування та реабілітації постраждалих громадян; вдосконалення методів прогностичної оцінки доз опромінення населення у віддалений період після катастрофи на ЧАЕС для проведення заходів радіаційного захисту<sup>1</sup>.

Разом з тим, з метою забезпечення постійного контролю за станом здоров'я постраждалих від Чорнобильської катастрофи в Білорусі проводиться спеціальне диспансерне обстеження даної категорії громадян, впроваджена практика спеціальної системи медичного забезпечення населення, що включає позачергове обслуговування в лікувально-профілактичних установах та аптеках, безкоштовний відпуск ліків за рецептами лікаря, забезпечення продуктами харчування в період перебування на лікуванні за підвищеними нормами і т. д. Вирішення поставлених завдань здійснюється територіальними лікувально-профілактичними установами, а також за участі спеціалізованих виїзних лікарських бригад та медичного персоналу, що працює на забруднених територіях вахтовим методом. Диспансеризація постраждалого населення є основою лікувально-профілактичних заходів, спрямованих на зниження медичних наслідків Чорнобильської катастрофи<sup>2</sup>. Медичні огляди населення є обов'язковими на всій території республіки. При періодичних медичних оглядах проводяться профілактичні онкологічні огляди, профілактичне обстеження на туберкульоз. Усі громадяни, які підлягають диспансеризації, розподілені по 7 групам первинного обліку (1–7 ГПУ) і по чотирьох груп ризику (А, Б, В, Г). Медичні огляди особи всіх семи груп обліку проходять щорічно 1 раз на рік, що не характерне для медичного обслуговування в Україні.

Законодавством України передбачене своєчасне медичне обстеження, у тому числі і обов'язкове та щорічне для окремих категорій постраждалих громадян та за необхідності їх лікування. Тому, в українське законодавство доцільним може стати запозичення білоруського досвіду щодо медичного обслуговування постраждалих. Зауважимо, що вітчизняне законодавство

ситуациям Республики Беларусь. 2011. – 90 с.-с.12-13.

<sup>1</sup> Іванов, Є. А. Радіоекологічні дослідження : навч. посіб. / Є. А. Іванов. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2004. – 149 с.

<sup>2</sup> Об утверждении Государственной программы по преодолению последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС на 2011–2015 годы и на период до 2020 года : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31.12.2010 г. № 1922 [Электронный ресурс] Национальный правовой Интернет–портал Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=C21001922&p2=%7bNRPA%7d>.

декларує одним із пріоритетних напрямів в усіх медичних програмах і заходах, пов'язаних з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи рятування, лікування та реабілітація (включаючи психологічну) потерпілих дітей дошкільного і шкільного віку, однак, їх пріоритетність повинна бути нормативно та фінансово забезпечена.

Заслуговує на увагу, що відповідно до чинного законодавства Республіки Білорусь, неповнолітні діти, які проживають на території радіоактивного забруднення; діти, які проживають на чистій території та відвідують школи, розташовані на забрудненій території; непрацюючі інваліди I–II групи внаслідок катастрофи на Чорнобильській АЕС мають право на безкоштовне санаторно-курортне лікування або оздоровлення. Протягом останніх років всім дітям, які виявили бажання виїхати на санаторно-курортне лікування та оздоровлення, виділяються путівки. Діти дошкільного віку та діти-інваліди направляються в санаторні організації в супроводі одного з батьків, школярі виїжджають на оздоровлення та санаторно-курортне лікування в основному організованими групами у супроводі педагогів. Для прийому дітей, що виїжджають на лікування та оздоровлення в складі організованих груп, в республіці створено мережу спеціалізованих санаторних організацій – дитячих реабілітаційно-оздоровчих центрів (ДРОЦ), в яких є всі умови для організації лікування та оздоровлення, навчально-виховного процесу, соціально-психологічної реабілітації, організації дозвілля дітей<sup>1</sup>.

Тривалий час допомогу в оздоровленні дітей постраждалих від катастрофи надають зарубіжні країни. З 1991 року безкоштовну високоефективну медичну допомогу від Республіки Куба отримали понад 23 тис. українських дітей<sup>2</sup>, однак з 2011 року надання допомоги припинено. Отже, забезпечення санаторно-курортним лікування в Україні залежить виключно від фінансових можливостей держави, адже українське законодавство закріплює право постраждалих дітей на санаторно-курортне лікування, але при неможливості його надання, гарантує виплату грошової компенсації, що визначається щорічно законодавством про державний бюджет у твердій грошовій формі. Слід наголосити, що доцільним є внесення змін до чинного законодавства щодо щорічного обов'язкового

---

<sup>1</sup> О санаторно-курортном лечении и оздоровлении населения : Указ Президента Республики Беларусь от 28.08.2006 г. № 542 [Электронный ресурс] Национальный правовой Интернет–портал Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=p30600542&p2=%7bNRPA%7d>.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку відбору дітей для лікування та оздоровлення у Республіці Куба : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.02.2011 р. № 111 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 46. – Ст. 1896.

санаторно-курортного лікування постраждалих дітей та щодо розмірів компенсації для постраждалих громадян у розмірі, що залежить від прожиткового мінімуму як державного соціального стандарту.

Постраждалі громадяни від наслідків Чорнобильської катастрофи мають право на забезпечення лікарськими засобами. Відповідно до затвердженого Переліку груп населення, у разі амбулаторного лікування яких лікарські засоби за рецептами лікарів відпускаються безоплатно або на пільгових умовах (постраждалі, які віднесені до 1, 2, 3 та 4 категорії, потерпілі діти)<sup>1</sup>. Жінки, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи і мають протипоказання вагітності забезпечуються безоплатно засобами контрацепції<sup>2</sup>. Відпуск лікарських засобів безоплатно та на пільгових умовах у разі амбулаторного лікування постраждалих від катастрофи на ЧАЕС провадиться аптеками за рецептами, виписаними лікарями лікувально-профілактичних закладів за місцем проживання. Тим не менше, передбачається розробити умови переходу на референтні ціни й визначити умови впровадження в Україні процедури часткового відшкодування вартості ліків, тобто відповідним актом уряду можливо визначать перелік захворювань, де вартість ліків буде підлягати частковому відшкодуванню, залежно від економічної ситуації в країні щодо груп пацієнтів з найбільш високою захворюваністю і смертністю. Відповідно рівень відшкодування залежатиме від економічної ситуації в країні, у тому числі державного та місцевих бюджетів та сприятиме необґрунтованому зростанню вартості ліків на фармацевтичному ринку України<sup>3</sup>. Ми не поділяємо такої позиції, так як «на сьогодні доведено збільшення кількості випадків захворювання на рак щитоподібної залози є прямим наслідком аварії на ЧАЕС, наявні психоневрологічні патології, захворювання крові, репродуктивної, серцево-судинної системи, які призводять до зростання смертності. Ризики смертності внаслідок різних форм серцево-судинних захворювань, зокрема, ішемічної хвороби серця, артеріальної гіпертензії в учасників ліквідації є підвищеними. Надалі можливий сплеск інших

---

<sup>1</sup> Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань : затв постановою Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303 // Офіційний вісник України – 1998. – № 33. – Ст. 61.

<sup>2</sup> Про Національну програму планування сім'ї : постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.1995 р. № 736 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/736-95-%D0%BF>.

<sup>3</sup> Відшкодувати вартість ліків будуть лише важкохворим українцям [Електронний ресурс] УНІАН. – Режим доступу : <http://www.unian.net/ukr/news/491030-vidshkodovuvati-vartist-likiv-budut-lishe-vajkohvorim-ukrajintsyam.html>.

форм раку (молочних залоз, легенів, нирок), за якими через 30–50 років після аварії) можуть іти інші його види. Тому забезпечення лікарськими засобами для певної групи громадян, які постраждали від Чорнобильської катастрофи, може бути життєво необхідним та першочерговим.

Вирішення існуючих проблем в системі соціального обслуговування громадян, постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи можливе шляхом запровадження регіональної диференціації переліку соціальних послуг та визначення пріоритетних напрямів їх фінансування відповідно до специфічних потреб місцевих громад та осіб, яким вони адресуються. З огляду на соціально-економічні особливості регіону вищезазначене сприятиме створенню системи соціального планування на місцевому (регіональному) рівні, на основі якої повинні визначатися пріоритети місцевої (регіональної) соціальної політики громади щодо здійснення соціальних послуг.<sup>1</sup> Відтак, зазначені напрямки повинні стати складовою Закону України «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи», яку планується розробити на 2012–2016 роки.

Становлення нової системи соціальних послуг для громадян, постраждалих від Чорнобильської катастрофи повинне супроводжуватися заходами державної політики, спрямованими на розвиток ринку соціальних послуг, зокрема запровадженням системи державного замовлення на соціальні послуги як у державних, так і недержавних надавачів послуг, так як в державі немає фінансових ресурсів для належного та повного їх надання. А отже, доцільним є запровадження класифікатора соціальних послуг і уніфікованої системи мінімальних (обов'язкових) стандартів їх надання за різними категоріями, в т.ч. розрахунку їх вартості та запровадження регіональної диференціації переліку соціальних послуг, що надаються.

**Матвієнко Є.П.,**  
аспірант кафедри цивільного права  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника

## **СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ВАЖЛИВА СКЛADOVA СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ**

**У** комплексі існуючих проблем розвитку української держави, пов'язаних з пошуком шляхів для поступового подолання кризових явищ в еко-

<sup>1</sup> Щодо організаційно-економічних засобів підвищення якості соціальних послуг. Аналітична записка [Електронний ресурс] Національний інститут стратегічних досліджень – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/590>.

номічному і суспільному житті, особливої уваги потребує створення належних умов для правового регулювання соціального забезпечення всього населення. Соціальна сфера – це галузь життєдіяльності людського суспільства, у якій реалізується соціальна політика держави, вона спрямована на розподіл матеріальних і духовних благ, покращання життєдіяльності кожної людини та задоволення її першочергових інтересів та потреб<sup>1</sup>. У соціальній політиці втілюється турбота держави про людей, що потребують підтримки й допомоги. До якості та ефективності роботи цієї сфери кожна держава ставить високі вимоги, оскільки вона має виключне значення для добробуту громадян. Іншими словами, забезпечення належного рівня життя суспільства залежить від дієвості та ефективності соціальної політики держави.

Отже, закріплення в Конституції України соціального принципу державного устрою підтверджує той факт, що соціальна функція проголошена пріоритетною функцією держави<sup>2</sup>. Як соціальна держава, Україна, здійснює однойменну політику, основою якої є питання зростання доходів громадян, оплати праці та мотивації до неї, зайнятості, регулювання трудових відносин, виховання та освіти, реформування системи соціального захисту, будівництва житла тощо<sup>3</sup>.

Соціальна політика як особливий вид керівництва і управління соціальними процесами є складовою частиною політики як такої. Тому вона не тільки несе на собі всі риси політичної діяльності держави, але й тісно взаємодіє з іншими різновидами – політико-економічною, науково-технічною, аграрною, національною, демографічною, культурною, екологічною, фінансовою, тощо. Оскільки всі ці види політики мають як об'єкт керування суспільство в цілому, вони є різними формами впливу на соціальне буття людей, тобто є соціально зумовленими<sup>4</sup>. З огляду на вищезазначене, вся політика держави так чи інакше направлена на покращення соціальної сфери життя людей. Від її досягнень значною мірою залежить успішність держави. І навпаки. Провали у соціальній політиці або ж її повільна реалізація ще більше погіршать соціальну обстановку в Україні, викличуть негативні тенденції серед населення. Ось чому важли-

---

<sup>1</sup> Барков В. Ю. Соціальна політика і перебудова / В.Ю. Барков, А.М. Задворний, В.Г. Королько та ін. – Київ, 1990. – С. 55.

<sup>2</sup> Конституція України – Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Сташків Б. Поняття права соціального забезпечення / Б. Сташків // Право України. – 2000. – № 5. – С. 24.

<sup>4</sup> Барков В. Ю. Соціальна політика і перебудова / В.Ю. Барков, А.М. Задворний, В.Г. Королько та ін. – Київ, 1990. – С. 9.



вого значення набуває проблема соціальної орієнтованості суспільства, виховання соціальної культури у керівників усіх рівнів. Загальним результатом проведення соціальної політики повинні стати нова якість умов життєдіяльності людини, новий рівень її розвитку.

Серед усіх соціальних прав, які визнані та закріплені як в національних, так у міжнародно-правових актах, право на соціальний захист є одним з найважливіших для нормального існування людей, оскільки так чи інакше кожна особа протягом свого життя потребує допомоги з боку держави для задоволення її потреб.

Соціальний захист стосується усієї соціальної сфери держави. Тобто він включає право на соціальне забезпечення, гарантії охорони праці, освіти, здоров'я, тощо. Аналіз наукової літератури показав, що, в свою чергу, поняття «соціальне забезпечення» включає в себе як пенсійне забезпечення, так і забезпечення грошовими допомогам, надання пільг, компенсацій, соціальних послуг у спеціально створених для цього соціальних закладах. Але пенсійне забезпечення є основною складовою частиною системи соціального забезпечення населення. Зміст та обсяг права громадян на пенсійне забезпечення полягає у їх матеріальному забезпеченні шляхом надання різноманітних видів пенсій у випадках передбачених законодавством. Для непрацюючих пенсіонерів пенсія фактично є основним джерелом засобів існування.

Соціальна політика сучасної держави щодо соціального забезпечення населення повинна виступати цілеспрямованою дією, безпосереднім чи опосередкованим впливом на повсякденне життя суспільства. Вона повинна бути зорієнтована не лише на підтримку наявного рівня соціальних гарантій і створення механізмів соціального захисту окремих найбільш уразливих соціальних груп, а й на реалізацію довготривалих програм, організаційних взаємодій щодо підвищення ефективності діючої системи соціального захисту<sup>1</sup>.

Можна сказати, що соціальна політика, яка сьогодні проводиться в нашій державі концептуально не опрацьована і суперечлива. Через обмежені фінансові можливості держави, найчастіше соціальні програми фінансуються за залишковим принципом. І результатом цього стали проблеми із безробіттям, а відповідно дефіцитом Держбюджету та Пенсійного фонду України та як результат, заборгованість заробітних плат та пенсій. Також не вирішеним залишається питання запровадження накопичуваль-

---

<sup>1</sup> Холостова Е.М. Социальная политика: Учебное пособие / Е.М. Холостова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 23.

ної пенсійної системи. Вирішення цих проблем на сьогоднішній день має стати пріоритетним у соціальной політиці<sup>1</sup>.

Необхідною умовою розв'язання всіх існуючих проблем у сфері соціального забезпечення є послідовний ріст економічних показників та реалізація орієнтованої державної соціальной політики. Вона покликана вирішувати три взаємозалежні проблеми: забезпечувати стабільність суспільного життя; створювати необхідні умови для розвитку суспільства та його інститутів, тобто сприяти адаптації суспільства до нових зовнішніх і внутрішніх викликів; створювати орієнтовану на ринковий контекст систему соціального захисту людей, не здатних за об'єктивними причинами забезпечувати себе самостійно<sup>2</sup>.

Але на сьогоднішній день в умовах світової кризи Україна переважно спроможна захищати своє населення лише на рівні мінімальних соціальных стандартів та нормативів. Ефективність реалізації захисної функції соціальной політики обмежують:

- низькі фінансові можливості державного і місцевих бюджетів;
- недосконалість законодавчої і нормативно-правової бази з соціального захисту населення;
- нерозвиненість системи соціального страхування;
- невідповідність державних соціальных стандартів рівню прожиткового мінімуму;
- недосконалість управління соціальним захистом.

Погоджуючись з тим, що система управління соціальним забезпеченням населення не є ефективною, що спричиняє негативні наслідки для політики держави в даній галузі, тому на сьогоднішній день в Україні існує нагальна потреба в переорієнтації соціальной політики.

Для того, щоб визначити українську модель соціальной політики, яка була б найбільш орієнтованою на існуючі в нашій країні проблеми в соціальной сфері, на нашу думку, необхідно провести порівняльний аналіз зарубіжних моделей соціальной політики у країнах з розвинутою ринковою економікою.

В свою чергу, українські науковці пропонують свої моделі соціальной політики України. Так, на думку О. Скомарохової, вона повинна базуватись на достатньо складному соціальному механізмі, який поєднував б у собі елементи і ліберальной, і соціально орієнтованої соціальной політики.

---

<sup>1</sup> Романов В. Вступ до аналізу державної політики: Навч. посібник / В. Романов, О. Рудик, Т. Брус. – К.: Основи, 2001. – С. 116.

<sup>2</sup> Бондаренко Ю.М. Державне управління соціальним захистом населення в умовах європейської інтеграції України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Ю.М. Бондаренко. – Запоріжжя, 2008. – С. 12.

В рамках інтегральної моделі розвиток соціального сектору визначається, виходячи з його впливу на економічний розвиток. При цьому вирішальною даною моделі знаходиться є економіка, ефективний розвиток якої залежить від ефективної роботи економічно активного населення. Привабливість цієї моделі обумовлюється реальною можливістю відбору індивідуальної активності особистості та регулюючої ролі держави. Тому в центрі української моделі соціальної політики має знаходитись економічно активне населення, зокрема молодь і жінки. Крім того, важливе значення мають заходи соціального захисту щодо дітей та підлітків<sup>1</sup>.

А ось Ю. Бондаренко вважає, що доцільними напрямками використання досвіду соціальної політики, втіленого у відповідних зарубіжних моделях соціального захисту населення, такі: підвищення платоспроможності населення з метою більш повного використання державних механізмів соціального захисту шляхом забезпечення продуктивної зайнятості, зростання доходів та обмеження безробіття; удосконалення регіональної економіки та механізмів самоврядування в реалізації завдань соціального захисту; забезпечення заходів у подоланні бідності; формування свідомості населення на самозахисну орієнтацію тощо<sup>2</sup>.

В умовах кризового стану економіки, необхідно формувати дієву, фундаментальну соціальну політику, тому, наприклад, орієнтація тільки на одну із запропонованих вище моделей соціальної політики може призвести до погіршення стану соціальної сфери, оскільки наше суспільство просто може не сприйняти дану модель. Узагальнивши досвід світових, зокрема європейських моделей соціальної політики, проаналізувавши позиції деяких українських вчених, можна зробити висновок, що даний вид політики має формуватися з урахуванням не лише економічних чинників, а й позаекономічних, тобто враховуючи історичний менталітет нації.

Кожна модель соціальної політики формує специфіку соціального захисту держави, який підходить саме їй. Тому, обираючи свій шлях, свою модель соціальної політики, українська держава не повинна сліпо копіювати закордонні моделі, бо не завжди те, що добре для інших, добре для нас. Важливо окрім аналізу зарубіжного досвіду перед прийняттям певних нормативно-правових актів для реформування існуючої системи соціального захисту, провести їх громадське обговорення, експериментів

---

<sup>1</sup> Скомарохова О.І. Соціальна політика та соціальний захист економічно активного населення України: автореф. дис. ... канд. економічних наук: 08.09.01 / О.І. Скомарохова. – К., 1998. – С. 13.

<sup>2</sup> Бондаренко Ю.М. Державне управління соціальним захистом населення в умовах європейської інтеграції України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Ю.М. Бондаренко. – Запоріжжя, 2008. – С. 16.

## ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

впровадження їх у життя в деяких регіонах. Водночас не слід й ігнорувати досвід різних систем — як тих, у яких реалізація соціальних прав чітко пов'язане зі сплатою внесків, так і тих, у яких соціальне забезпечення є універсальним і безумовним.

Підсумовуючи викладене, можна виділити такі складові моделі соціальної політики України:

- повинна бути адаптованою до змін у суспільстві та економіці;
- забезпечення стабільності суспільного життя;
- створення відповідної нормативно-правової бази для реалізації основних напрямів соціальної політики;
- удосконалення системи соціального захисту непрацевдатних осіб, безробітних та таких, що потребують підтримки;
- удосконалення регіональної політики;
- втілення ефективних соціальних програм у життя;
- забезпечення соціально-економічних заходів держави, підприємств, місцевих органів влади, які спрямовані на захист населення від безробіття, інфляції, знецінення трудових заощаджень;
- підвищення ролі держави та комерційних структур у вирішенні проблем зайнятості й створення робочих місць;
- державна підтримка малого і середнього бізнесу<sup>1</sup>.

Отже, слід погодитись з деякими науковцями і визнати, що побудова соціальної політики нашої держави має ґрунтується на поєднанні ліберальної та соціальної орієнтованої моделей соціальної політики, що дозволить нам в умовах відсутності достатніх фінансових коштів у держави створити умови для самозабезпечення економічних суб'єктів та в той же час сформувати належну та ефективну систему соціального захисту населення. Все це створить необхідні умови для реалізації економічних і соціальних прав людини щодо забезпечення належного, гідного рівня її матеріального добробуту.

---

<sup>1</sup> Скуратівський В.А. Соціальна політика / В.А. Скуратівський. — К.: Вид-во УАДУ, 2003. — С. 67.

## ОБЩАЯ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЦИОНАЛЬНОГО РАМОЧНОГО ДОГОВОРА В БОЛГАРСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Медицинское страхование в Болгарии включает в себя два вида – обязательное и добровольное страхование. Критерием подразделения норм добровольного и обязательного медицинского страхового права является источник юридической обязанности страхования. Национальный рамочный договор является основным источником права общеобязательного медицинского страхования. Предметом данной работы являются основные юридические особенности этого источника права обязательного медицинского страхования.

Национальный рамочный договор (НРД)<sup>1</sup> является негосударственным источником права обязательного медицинского страхования. После определенных дискуссий<sup>2</sup>, Верховный административный суд Болгарии (ВАС) определил его как „негосударственный источник страхового права с нормативным характером”<sup>3</sup>, предусмотренный законодательными делегациями<sup>4</sup> нормотворческой деятельности в области обязательного медицинского страхования”<sup>5</sup>. По своим характеристикам НРД является „под-

---

<sup>1</sup> Более подробно об этом см.: Средкова, Кр. Националният рамков договор като източник на осигурителното право. – Съвременно право, 2002, № 2, 51-63; Средкова, Кр. Осигурително право. IV изд. С.: Сиби, 2012, 85-92; Мръчков, В. Осигурително право. V изд. С.: Сиби, 2010, 464-469; Гевренова, Н., Д. Зиновиева. Правно изследване на националния рамков договор като източник на осигурителното право. – Административно правосъдие, 2004, № 1, 22-57; Зиновиева, Д. Правна същност на Националния рамков договор по Закона за здравното осигуряване. – Административно правосъдие, 2002, № 3, 23 – 33.

<sup>2</sup> См. опр. № 7750-01-V отд. - а. д. № 4717 от 2001 г. ВАС.

<sup>3</sup> См. для сравнения с правовой характеристикой негосударственных источников *трудового* права: Гевренова, Н. Недържавен източник на трудовото право – понятие, характеристика и белези. – Юридически свят, 2005, № 1, 44-70.

<sup>4</sup> См. Гевренова, Н. Държавна санкция на недържавните източници на трудовото право. – Юридически свят, 2000, № 2, 107-110.

<sup>5</sup> См. например реш. № 10905-02-I отд. - а. д. № 8134 от 2002 г. и № 13040-06-5-чл. с-в - а. д. № 6305 от 2006 г. - ВАС. Для эволюции юриспруденции см. Средкова, Кр. Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното

законным нормативным актом, созданным по правовой делегации ст. 54 Закона о медицинском страховании (ЗМС)”. Он является обязательным для Национального фонда медицинского страхования (НФМС), а также для учреждений, предоставляющих медицинскую помощь и для застрахованных лиц<sup>1</sup>. В юридической литературе национальный рамочный договор определен как *нормативное соглашение*<sup>2</sup>, то есть, по своей *форме* – это *договор*, а по своему *содержанию* – акт с *нормативным* действием. Закон о медицинском страховании принят 19 июня 1998 года. Однако, только после его изменения в 2009 г. НРД получил *юридическое определение* как нормативный административный акт, имеющий общенациональное территориальное действие на определенный срок и является обязательным для НФМС, а также для региональных фондов медицинского страхования, учреждений предоставляющих медицинскую помощь, застрахованных лиц и страховиков по обязательному медицинскому страхованию (ст. 4а ЗМС).

Опыт юридического осмысления Национального рамочного договора содержит неточности в нескольких направлениях.

Во-первых, юридическая природа НРД определена односторонне. В нем указано, что НРД является нормативным административным актом, но не подчеркнута его договорная природа. Национальный рамочный договор является нормативным соглашением, а не только нормативным административным актом.

Во-вторых, неточно определен персональный состав национального рамочного договора. К субъектам, по отношению которых он имеет юридическую силу, включены региональные фонды медицинского страхования и страхователи. Региональные фонды медицинского страхования являются территориальными структурами подразделениями Национального фонда медицинского страхования. Если договор является обязательным для НФМС, он является обязательным и для региональных ФМС *per*

---

общественно осигуряване за периода 1999-2001 г. – Юридически свят, 2002, № 2, 215-216; Средкова, Кр.. Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното общественно осигуряване през 2002 г. – Юридически свят, 2003, № 2, с. 162; Средкова, Кр.. Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по държавното общественно осигуряване през 2006 г. – Юридически свят, 2008, № 1, с. 159 и цитираните от нея съдебни решения. Противоположното мнение утвърждават Русчев, Ив. Нормативните актове – източник на частното право. Варна: Албатрос, 2008, 123-125.

<sup>1</sup> См. Тълкувателно постановление № 5 от 21.06.2007 г. по т.д. № 3/2007 г. – ВАС.

<sup>2</sup> См. Средкова, Кр. Осигурително право, 90-92; Зиновиева, Д. Медицинско право. С.: Сиела, 2004, с. 98.

*argumentum a fortiori*. С точки зрения субъектов, для которых НРД является обязательным, очень важно подчеркнуть, что для страховиков он не является таким. Они не влияют на оказание медицинской помощи и не участвуют в отношении по использованию финансовых средств общеобязательного медицинского страхования. Страховики имеют обязанность только касательно аккумулирования средств. Поэтому в этой части обозначения НРД должно быть определено как неточным и бессмысленным.

В-третьих, среди субъектов на которых распространяется действие НРД не указаны Болгарская медицинская ассоциация и Болгарская ассоциация стоматологов. По нашему мнению необходимо изменить данное положение и включить в него этих двух субъектов, потому что они подписывают НРД, являются сторонами договора и он обязательный для них. Эти две организации не могут быть причисленными к группе „учреждений предоставляющих медицинскую помощь”, потому что они не отвечают законодательному определению, которое установлено в ст. 58 ЗМС. Другая сторона, которая подписывает НРД, - НФМС включена среди обязанных с действием договора субъектов. Поэтому нет юридической логики выключить из положения закона другую сторону договора. Это упущение указывает на законодательную тенденцию игнорирования договорной природы НРД. Каждый договор является обязательным для всех сторон, которые подписали его. А в данном случае это не только НФМС, но и БМА/БАС.

В-четвертых, юридическая терминология в ст. 4а ЗМС указывает только на НРД в единственном числе, а в ст. 4, п. 3, ст. 53 и сл. ЗМС употреблен термин „национальные рамочные договоры” во множественном числе. В ст. 53, п. 1 ЗМС после изменения текста с конца 2009 года, указаны два типа национальных рамочных договоров – Национальный рамочный договор на медицинскую деятельность и Национальный рамочный договор на стоматологическую деятельность. Это разграничение не указано в положении ст. 4а ЗМС. Там не указаны и исполнители *стоматологической* помощи как субъекты обязательного медицинского страхования.

Подготовка к НРД на медицинскую деятельность осуществляют 10 членов НФМС и 10 представителей БМА после представления проекта закона о бюджете НФМС на следующий год на рассмотрение Национального Собрания. Подготовка к НРД на стоматологическую деятельность осуществляют 9 членов НФМС и 9 представителей БСА тоже после представления проекта закона о бюджете НФМС на следующий год на рассмотрение Национального Собрания.

Национальные рамочные договоры принимаются большинством не менее чем семь членов НФМС и семь представителей профессиональных организаций врачей, стоматологов соответственно. Они должны быть приняты не раньше обнародования бюджета НФМС на следующий год и не позднее последнего рабочего дня текущего года. Министр здравоохранения согласовывает принятые в таком порядке НРД в течение 14 дней со дня их представления и обнародует их в Официальном вестнике Болгарии.

Предмет содержания договора включает в себя следующие блоки вопросов: (а) условия, предъявляемые к учреждениям предоставляющие медицинскую помощь и процедуры заключения договоров с ними, как и их обязательств по предоставлению информации и обмен информацией и документацией с НФМС; (б) условия к медицинской помощи – вид помощи, условия и процедуры оказания этой помощи, критерии качества и доступности помощи и т.д. Запрещено договором устанавливать требования к следующим: (а) минимальное количество зарегистрированных застрахованных лиц одного исполнителя первичной амбулаторной помощи; (б) условия, которые препятствуют свободному выбору застрахованного учреждения, предоставляющего медицинские услуги; (в) дополнительные требования для аптек, оптовиков и производителей лекарственных средств, которые не установлены с Законом о лекарственных средствах в гуманной медицине; (г) максимальное количество выполненных мероприятий и распределение исполнителей такой деятельности в специализированную амбулаторную и стационарную помощь; (д) ограничения в количестве и распределении деятельности между больницами.

В принципе срок действия НРД составляет один год. Он вступает в силу с 1 января следующего календарного года. Территориальное действие Национального рамочного договора распространяется по всей стране без ограничений. Действие договора в отношении лиц, уже объяснили выше.

Со вступлением в силу ЗМС в 1999 году, были подписаны НРД в 2000–2003 и 2005–2006 г.г. В 2007–2009 г.г. не были подписаны НРД. НРД для 2010 был единый – на медицинскую и на стоматологическую деятельность. В 2011 году впервые заключены два типа договоров – Национальный рамочный договор на медицинскую деятельность и Национальный рамочный договор на стоматологическую деятельность. В конце 2012 года НФМС и БМА не согласились подписать НРД на медицинскую деятельность, поэтому на 2013 год действует только НРД на стоматологическую деятельность. В соответствии со ст. 54, п. 8 ЗМС, когда НРД не принимается в пределах, установленных законом, применяется действующий



договор. Если с Законом о бюджете НФМС на следующий год обеспечено финансирование новых видов медицинских и стоматологических услуг, лекарственных средств и изделий медицинского назначения, которые не включены в действующие договоры, все условия, которые в принципе должны были быть предусмотрены в НРД, будут определяться в одностороннем порядке - по усмотрению только НФМС.

В заключение можно сделать вывод, что болгарское законодательство предусматривает существенное отступление от договорного характера определения сферы здравоохранительной страховой защиты в рамках обязательного медицинского страхования. К сожалению, нужно отметить, что финансовые соображения о сложной экономической ситуации преобладают и существенно влияют на эффективность конституционных прав граждан Республики Болгарии на медицинское страхование, предусмотренное в ст. 52, пункт. 1 от Конституции Республики Болгарии.

Михайлова І.Ю.,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедры трудового, земельного  
та господарського права  
Хмельницького університету управління та права

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ВІКОМ

**В**имоги сучасного міжнародного права все більше полягають у визнанні його норм як пріоритетних щодо норм внутрішнього права. Це проявляється і в галузі соціального забезпечення. Право громадян на пенсійне забезпечення за віком знайшло своє відображення у багатьох міжнародно-правових актах як загального, так і приватного характеру, в тому числі і в нашому національному законодавстві. Зміст і забезпечення реалізації цього матеріального права повністю залежить від стану нормативно-правової бази, тому для повної реалізації прав громадян у цій сфері правотворча діяльність у сучасних умовах має важливе значення, особливо це стосується адаптації норм національного законодавства до міжнародних стандартів.

Право на соціальне забезпечення і право на пенсійне забезпечення, були закріплені у ст. 22 і ст. 25 Загальної декларації прав людини.

Так, Загальна декларація прав людини є унікальним документом у сфері прав людини, у ній поряд із соціально-економічними правами було визначено і право на соціальне забезпечення, зокрема на пенсійне забезпечення за віком. Декларація здійснила величезний вплив на сучасну

практику держав і формування відповідних стандартів у сфері прав людини<sup>1</sup>.

У ст. 22 Загальної декларації прав людини вказується, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності та для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури та ресурсів кожної держави. Згідно з ч. 1 ст. 25 кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини.

Варто зазначити, що саме у Загальній декларації прав людини було вперше закріплено право особи на матеріальне забезпечення за віком, оскільки з досягненням відповідного віку та втратою працездатності в особи виникає право на соціальне забезпечення, у цьому випадку – на пенсійне забезпечення.

Крім Загальної декларації прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права також визнає право кожного на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування (стаття 9).

Таким чином, у вищезазначених міжнародних актах не тільки закріплюється право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, але й визначається поняття достатнього рівня життя, котрий включає в себе усе необхідне для забезпечення здоров'я та добробуту особи, який повинен гарантуватись державою. Разом з тим у цих актах міститься перелік соціальних ризиків, захист від виникнення яких повинна гарантувати та забезпечувати держава.

У системі міжнародних актів особливе місце займає Європейська соціальна хартія (переглянута), прийнята 3 травня 1996 року, яка була ратифікована Верховною Радою України в 2006 році<sup>2</sup>, у статті 12 якої визначено, що усі працюючі та їх утриманці мають право на соціальне забезпечення. Згідно з цією статтею для ефективної реалізації права на соціальне забезпечення європейські держави беруть на себе зобов'язання створювати та підтримувати систему соціального забезпечення, підтри-

---

<sup>1</sup> Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения России: [монография] / С.И. Кобзева. – М. : Проспект, 2009. – С. 75.

<sup>2</sup> Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 4 10.2006 р. // ВВРУ. – 2006. – № 43. – Ст. 418.

мувати цю систему на достатньо задовільному рівні; поступово виводити систему соціального забезпечення на більш високий рівень, вживати заходів щодо покращення рівня системи соціального забезпечення шляхом укладання відповідних двосторонніх та багатосторонніх угод або в інший спосіб відповідно до умов, визначених у таких угодах, для забезпечення рівності між їхніми власними громадянами та громадянами інших сторін у тому, що стосується прав на соціальне забезпечення.

У пункті а) статті 23 Хартії визначено право на соціальний захист осіб похилого віку. Передбачається надання їм можливості якомога довше залишатися повноцінними членами суспільства шляхом забезпечення достатніх ресурсів, які дозволяли б їм жити на задовільному рівні і брати активну участь у суспільному, соціальному та культурному житті.

Однак зміст цієї норми є загальним, тому нам важко встановити, чи входить до понять «забезпечення достатніми ресурсами» та «задовільний рівень» матеріальне забезпечення за віком, оскільки означені терміни не використовуються в українському законодавстві. При необхідності впровадження цих міжнародних соціальних стандартів у національне законодавство більш прийнятним та зрозумілим було б використання поняття «достатній життєвий рівень», оскільки у найважливіших міжнародно-правових актах, зокрема у Загальній декларації прав людини, яка заклала підвалини подальших міжнародних угод на світовому і регіональному рівнях у галузі прав людини, зокрема у сфері соціального забезпечення, та в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, йдеться саме про «достатній життєвий рівень».

У Європейському кодексі соціального забезпечення (переглянутому)<sup>1</sup> забезпечення за віком також передбачене. Цей Кодекс встановлює мінімальний рівень захисту у зв'язку з досягненням пенсійного віку. Так, частина V Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) безпосередньо присвячена пенсіям за віком. Відповідно до ст. 26 цього Кодексу обставиною, за якої надається пенсія, є період життя після досягнення визначеного віку. Вік не повинен перевищувати 65 років, якщо відповідним демографічним, економічним і соціальним критерієм не буде обгрунтовано більш похилий вік. У ч. 1 ст. 27 Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) зазначається, що якщо пенсійний вік становить 65 років або більше, він може бути зниженим згідно з умовами та положеннями принаймні одного з таких підпунктів:

---

<sup>1</sup> Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 06.11.1990 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база «Законодавство України». – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_329](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_329).

## ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

а) якщо відповідна особа виконувала роботу, яка вважається важкою чи шкідливою для здоров'я згідно з національним законодавством, з метою надання пенсії за віком;

б) через неспроможність працювати до визначеного ступеня та після визначеного віку;

с) у випадку повного безробіття тривалістю принаймні один рік після визначеного віку;

д) після визначеного періоду сплати внесків, професійної діяльності та проживання, довшого ніж сорокарічний період сплати внесків.

Пенсія за віком надається у вигляді періодичної грошової виплати. Вона забезпечується усім захищеним особам, які відповідно до визначених норм мають сорокарічний період сплати внесків, професійної діяльності чи проживання, включаючи будь-який період, що розглядається як такий.

Згідно із ст. 30 Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого), якщо право на пенсію за віком зумовлюється відповідно до законодавства Договірної Сторони закінченням встановленого періоду, такий період до виникнення обставини, за якої надається пенсія, не може перевищувати п'ятнадцяти років відповідно до визначених правил. У Кодексі також містяться стандарти з нарахування періодичних виплат, а також стандарти процедури контролю.

Отже, у Європейському кодексі соціального забезпечення (переглянутому) тривалість необхідного страхового стажу становить 40 років стажу сплати внесків, що, порівняно з нормами українського законодавства, на 10 років більше для жінок та на 5 років більше для чоловіків. Крім того, у кодексі вказано, що пенсійний вік не повинен перевищувати 65 років за умови, якщо не буде обгрунтовано більш похилий вік, однак пенсійний вік в Україні становить 60 років як для жінок, так і для чоловіків. Жінки досягнуть межі такого пенсійного віку (60 років) протягом наступних 10 років, оскільки законодавством передбачено поступове підвищення кожних півроку. Таким чином, українське законодавство передбачає більш сприятливі умови для громадян щодо пенсійного забезпечення за віком.

Важливу роль у сфері матеріального забезпечення громадян за віком займають Конвенція № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 року<sup>1</sup>, яка передбачає норми, пов'язані з обов'язковим страхуванням таких пенсійних ризиків, як старість, втрата годувальника,

---

<sup>1</sup> Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція від 28.06.1952 р. № 102 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база «Законодавство України». – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_011](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_011).

а також Конвенція № 128 «Про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника» 1967 року<sup>1</sup>, яка узагальнює Конвенції МОП 35–40 1933 року. Україною ці міжнародні акти не ратифіковані.

Конвенція МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 року передбачає виплати державою більше дев'яти видів допомог; сюди ж відносяться і пенсії, оскільки термінологічне розмежування цих понять у Конвенції відсутнє. Найбільше уваги в Конвенції приділяється допомогам по старості, інвалідності, у разі втрати годувальника.

Розділ V Конвенції присвячений саме допомогам по старості, він охоплює 6 статей. Так, стаття 26 передбачає, що встановлений вік не повинен перевищувати 65 років. Однак компетентний орган влади може встановити більш високу межу віку з урахуванням працездатності осіб похилого віку у відповідній країні.

Відповідно до норм вищезазначеної Конвенції допомога по старості надається:

а) особам, які підлягають забезпеченню і які до визначеного випадку набули відповідно до встановлених правил стаж, який може бути 30-річним стажем сплати внесків або роботи за наймом або 20-річним стажем проживання у країні;

б) коли в принципі забезпеченням охоплене все самозайняте населення – особам, які підлягають забезпеченню і набули встановлений стаж сплати внесків і за яких у період працездатного віку було внесено встановлене середньорічне число внесків.

У разі мінімального стажу сплати внесків або роботи за наймом скорочена допомога надається принаймні:

а) особам, які підлягають забезпеченню і які до визначеного випадку набули, відповідно до встановлених правил 15-річний стаж сплати внесків або роботи за наймом;

б) коли в принципі забезпеченням охоплене все самозайняте населення – особам, які набули встановлений стаж сплати внесків і за яких у період працездатного віку була внесена половина середньорічного числа внесків.

Відсотки, зазначені в додатку до розділу XI, можуть бути пропорційно скорочені в тому випадку, коли стаж сплати внесків або роботи за наймом, потрібний для отримання допомоги, яка відповідає скороченому

---

<sup>1</sup> Про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника: Конвенція 29.06.1967 р. № 128 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база «Законодавство України». – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_326](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_326).

відсотку допомоги, перевищує 10 років, але менше 30 років; якщо такий стаж перевищує 15 років, виплачується скорочена допомога відповідно до пункту 2 цієї статті. Допомога надається довічно, оскільки старість є незворотнім процесом.

Таким чином, порівнюючи норми Конвенції МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 року щодо пенсійного забезпечення за віком з нині чинним вітчизняним законодавством, необхідно зазначити, що у зв'язку з реформуванням пенсійної системи українське законодавство також передбачає 15 років мінімального страхового стажу для призначення пенсії у солідарній системі України, тривалість загального страхового стажу становить 30 років – для жінок та 35 років – для чоловіків. Тому якщо донедавна норми щодо пенсійного забезпечення за віком в Україні були більш сприятливі, то на сьогодні можна стверджувати про інше, оскільки якщо й мінімальний страховий стаж став однаковим, то загальний страховий стаж для чоловіків вищий на 5 років.

У 1967 році була прийнята Конвенція МОП № 128 «Про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку із втратою годувальника», норми якої характеризуються досить складним обрахуванням розмірів допомог, встановленням заробітків для їх обрахування. Окрім цього, на нашу думку, деякі статті написані досить загально і поверхнево, наприклад: «Норми періодичних виплат допомог для інших одержувачів обчислюється у розумному співвідношенні з розміром допомоги типового одержувача». Це положення є, на наш погляд, доказом того, наскільки втрачаються конкретні критерії та орієнтири визначення розміру пенсії при переході від страхового до нестрахового пенсійного забезпечення. Така неточність формулювання дозволяє встановлювати рівень пенсійного забезпечення на розсуд держави.

Отже, дослідження міжнародно-правового регулювання пенсійного забезпечення за віком дозволяє зробити висновок, що українське законодавство відповідає міжнародним стандартам пенсійного забезпечення, а також стало більш наближеним до стандартів, визначених нормами міжнародних актів.

Муленко А.В.

**Муленко А.В.**,  
преподаватель кафедры трудового права  
Частного образовательного учреждения  
высшего профессионального образования  
«Омская юридическая академия»

## **РАЗВИТИЕ СОЦИАЛЬНО-ПАРТНЕРСКОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАБОТНИКОВ САНАТОРНО-КУРОРТНЫМ ЛЕЧЕНИЕМ**

Санаторно-курортное дело зародилось в России еще в XIX веке. Наивысший пик развития пришелся на советский период отечественной истории, однако в современных условиях оно также традиционно является составной частью государственной политики и важным разделом национальной системы здравоохранения, позволяющим целенаправленно и эффективно осуществлять профилактику заболеваний и восстановительное лечение больных, проводить их реабилитацию.

Концепция государственной политики развития курортного дела в Российской Федерации (далее РФ) определяет санаторно-курортное лечение как медицинскую помощь, осуществляемую в профилактических, лечебных и реабилитационных целях на основе использования природных лечебных факторов в условиях пребывания на курорте, в лечебно-оздоровительной местности, в санаторно-курортных организациях<sup>1</sup>. Санаторно-курортное лечение является элементом медицинской помощи и одновременно с этим может рассматриваться как вид социального обеспечения.

В настоящее время по законодательству РФ санаторно-курортное лечение работнику может предоставляться с финансированием из Фонда социального страхования, за счет работодателя и за счет личных средств работника. Фонд социального страхования выступает страховщиком в двух видах обязательного социального страхования, причем санаторно-курортное лечение в той или иной форме может предоставляться в обоих из них. Так, в обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний санаторно-курортное лечение выступает не только видом страхового обеспечения (в этом случае оно охватывается реабилитацией пострадавшего), но и

---

<sup>1</sup> См.: О концепции государственной политики развития курортного дела в Российской Федерации: решение коллегии Минздрава от 24 июня 2003 г. № 11 // Здравоохранение. 2004. № 9.

является элементом предупредительного механизма<sup>1</sup>. Механизм предоставления санаторно-курортного лечения как предупредительной меры по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний распространяется только на работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами.

Что касается обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, то здесь санаторно-курортное лечение само по себе не является видом страхового обеспечения. Однако законодатель, признавая высокую социальную значимость соответствующих страховых случаев, предусматривает выплату пособия за время пребывания застрахованного лица в санаторно-курортном учреждении, расположенном на территории РФ, непосредственно после стационарного лечения, но не более чем за 24 календарных дня (а лицам, страдающим туберкулезом без ограничения сроком) исходя из среднего заработка в зависимости от стажа<sup>2</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что система социального страхования развивается в направлении усиления адресности предоставления санаторно-курортного лечения, и в современных условиях данная тенденция вряд ли может подлежать коррективам. Следовательно, центр тяжести в обеспечении данными услугами переносится на самих работников, однако уровень оплаты труда далеко не всем работающим гражданам позволяет выделить из семейного бюджета весьма значительные суммы на санаторно-курортное лечение. В связи с этим сохраняется актуальность поддержки работников в получении услуг по санаторно-курортному лечению со стороны работодателей.

Применительно к оплате санаторно-курортного лечения за счет средств работодателя следует подчеркнуть, что законодательство РФ не возлагает на последнего такую обязанность, поэтому данная мера возможна только в случае установления соответствующих положений в локальных актах организации или актах социального партнерства.

Нами рассмотрены коллективные договоры, которые были заключены в российских коммерческих организациях и действовали в период с 2009 по 2015 года. В случайную выборку попал пятьдесят один коллективный договор. Территориально было охвачено двадцать семь субъектов РФ.

---

<sup>1</sup> Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: федер. закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1998. № 153-154, ст. 3803.

<sup>2</sup> См.: Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (1 ч.), ст. 18.



Проанализировав акты социального партнерства, мы выявили отсутствие какого-либо упоминания о санаторно-курортном лечении работников в пяти коллективных договорах<sup>1</sup>. В двух из всех изученных коллективных договорах санаторно-курортное лечение предоставляется исключительно за счет средств социального страхования<sup>2</sup>, то есть это условие носит информационный характер.

Три коллективных договора содержат лишь декларативные нормы, из которых неясно, на каких условиях работнику предоставляется санаторно-курортное лечение, либо отсылают к иным локальным нормативным актам, причем конкретно их не называя<sup>3</sup>.

Систематизировав положения коллективных договоров, можно выделить следующие социальные гарантии, предоставляемые работодателем сверх предусмотренных законодательством. Прежде всего, это бесплатное предоставление путевки на санаторно-курортное лечение отдельным категориям работников, в том числе в определенные санатории, с которыми заключены договоры, или санатории (профилактории), находящиеся на балансе предприятия. Данная гарантия установлена в двадцати одном коллективном договоре<sup>4</sup>. Компенсация стоимости путевки на санаторно-курортное лечение (полная или частичная) содержится в десяти случаях. Предоставление путевки на санаторно-курортное лечение со скидкой (с установлением предельной стоимости такой путевки в сутки или без ограничения ее стоимости) присутствует в пятнадцати коллективных договорах<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См., например: коллективный договор ОАО «АЗ «Урал» на 2012 г. URL: <http://www.uralaz.ru>; коллективный договор ОАО «Новошахтинский механический завод» на 2008-2010 гг. URL: <http://www.oaonmz.narod2.ru/>; коллективный договор ОАО «Краснодарэнергоремонт» на 2008-2010 гг. URL: <http://www.ker23.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>2</sup> См., например: коллективный договор ОАО «Приморское морское пароходство» на 2010-2013 гг.. URL: <http://pensionreform.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>3</sup> См., например: коллективный договор ОАО «ТЭСС» на 2009-2012 гг. URL: <https://www.oao-tess.ru/>; коллективный договор ОАО «ММК» на 2011-2013 гг. URL: <http://magmetall.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>4</sup> См., например: Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ» от 2002 г. URL: <http://www.lukoil.ru>; коллективный договор ОАО «Новокуйбышевский НПЗ» на 2006-2009 гг. URL: [www.mprognosneft.ru](http://www.mprognosneft.ru); коллективный договор ОАО «Нижнекамскнефтехим» на 2011 г. URL: <http://www.nknh.ru/>; коллективный договор ОАО «Ростелеком» на 2012-2014 гг. URL: <http://ккопрс.рф/>; коллективный договор ОАО «ПО «Севмаш» на 2006-2009 гг. URL: <http://www.union-nord.ru/schit/>; коллективный договор ОАО «Металлургический завод им. А.К.Серова» на 2007-2009 годы URL: <http://www.prof-serovmet.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>5</sup> См., например: коллективный договор ОАО «МОЭК» на 2012-2015 гг. URL: [www.](http://www.)

В ряде коллективных договоров предусмотрены дополнительных гарантии, связанные с санаторно-курортным лечением. В их числе, например, предоставление льготного санаторно-курортного лечения, лечения в оздоровительных лагерях членам семьи, детям, внукам работников, а также детям, находящимся под опекой работников и детям неработающих пенсионеров (такое условие содержат тридцать коллективных договоров)<sup>1</sup>. В пяти организациях работникам предоставляется право на беспрепятственное получение очередного отпуска вне утвержденного графика работникам, получившим путевки на санаторно-курортное лечение<sup>2</sup>. В одном коллективном договоре содержится условие, по которому работодатель предоставляет дополнительный сокращенный отпуск для лечения в санатории работникам отдельных профессий<sup>3</sup>. Кроме того, в шести договорах предусматривается компенсация расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа некоторым работниками и членам их семей к месту лечения и обратно, а также проезд сопровождающего его лица — для сопровождения в пути детей или если это необходимо по медицинским показаниям (например, детям-инвалидам работника; работникам и членам их семей, проживающих в районе Крайнего Севера; работникам, вред здоровью которых был причинен при исполнении трудовых обязанностей; почетным работникам предприятия и пр.)<sup>4</sup>. Как элемент психо-

---

оаомоек.ru; коллективный договор ОАО «Сегежский ЦБК» на 2012-2013 гг. URL: <http://www.scbk.ru>; коллективный договор ОАО «ДААЗ» на 2012 г. URL: <http://daazprof.ru>; коллективный договор ОАО «Нижнетагильский металлургический комбинат» на 2011-2012 гг. URL: <http://www.profgomntmk.ru>; коллективный договор ОАО «Сызранский нефтеперерабатывающий завод» на 2011-2013 гг. URL: <http://proforg63.ru>; Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ» от 2002 г. URL: <http://www.lukoil.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>1</sup> См., например: Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ» от 2002 г. URL: <http://www.lukoil.ru>; коллективный договор ОАО «Камаз» на 2013-2014 гг. URL: <http://www.kamaz.ru>; генеральный коллективный договор ОАО «Газпром» и его дочерних обществ на 2013-2015 гг.; коллективный договор ОАО «Синтез-каучук» на 2010-2011-2012 гг. URL: <http://www.prof.kauchuk-str.ru/>; коллективный договор ОАО «Ростелеком» на 2012-2014 гг. URL: <http://ккопрс.рф/>; коллективный договор ОАО «РЖД» на 2011-2013 гг. URL: <http://mzd.rzd.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>2</sup> См. например: коллективный договор ОАО «ТГК» на 2009-2011 гг. URL: <http://www.belelprof.ru/>; коллективный договор ОАО «Сегежский ЦБК» на 2012-2013 гг. URL: <http://www.scbk.ru>; коллективный договор ОАО «Коршуновский ГОК» на 2010-2012 гг. URL: <http://gmpr-irkutsk.narod.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>3</sup> См.: коллективный договор ОАО «ВСМПО-АВИСМА» на 2012-2013 гг. URL: <http://profgom.vsmpro.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>4</sup> См., например: коллективный договор ОАО «Выксунский металлургический завод» на 2009-2011 гг. URL: [http://gmpr-vsw.ru/docs/col\\_dog/](http://gmpr-vsw.ru/docs/col_dog/); коллективный договор ОАО «Лукойл-инжиниринг» на 2011-2014 гг. URL: [http://gmpr-vsw.ru/docs/col\\_dog/](http://gmpr-vsw.ru/docs/col_dog/)

логической реабилитации в некоторых организациях предусматривается единовременное предоставление путевки в санаторно-курортное учреждение на льготных условиях при наступлении определенных жизненных обстоятельств (например, при потери кормильца<sup>1</sup>; работнику локомотивной бригады после наезда управляемого им поезда (локомотива) на людей или транспортные средства при необходимости, провести восстановительные (коррекционные) мероприятия в санаториях-профилакториях<sup>2</sup> (два коллективных договора).

Больше чем в половине изученных нами коллективных договорах (двадцать один договор) предусмотрено бесплатное предоставление путевок или частичная компенсация ее стоимости неработающим пенсионерам (последним местом работы которых было данное предприятие), ветеранам предприятия, работникам, удостоенных звания почетного работника предприятия, а также инвалидам, получивших инвалидность на предприятии и оставивших трудовую деятельность<sup>3</sup>. Тем не менее, ни в одном из них не прописано, каким образом определяется очередность такого предоставления.

Усиление адресности в рамках социального партнерства проявляется, например, в предоставлении дополнительного бесплатного санаторно-курортного лечения почетным донорам (два коллективных договора)<sup>4</sup>, а также на условиях софинансирования путевки на санаторно-курортное лечение, то есть с выделением денежных средств на санаторно-курортное лечение работников только при наличии государственного финансирования (за счет средств социального страхования и бюджетов различного уровня) (три коллективных договора)<sup>5</sup>.

В ряде организаций предусматривается обязанность работодателя проводить периодический анализ заболеваемости с временной утратой

---

(дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>1</sup> См.: коллективный договор ОАО «Коршуновский ГОК» на 2010-2012 гг. URL: <http://gmpir-irkutsk.narod.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>2</sup> См.: коллективный договор ОАО «РЖД» на 2011-2013 гг. URL: <http://mzd.rzd.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>3</sup> См., например: Социальный кодекс ОАО «ЛУКОЙЛ» от 2002 г. URL: <http://www.lukoil.ru>; коллективный договор ОАО «Желдорремаш» на 2011-2013 гг. URL: <http://www.ao-zdrm.ru/>; коллективный договор ОАО «Красноярский электровагоноремонтный завод» на 2011-2013 гг. URL: <http://www.povprof.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>4</sup> См.: коллективный договор ОАО «ПО «Севмаш» на 2006-2009 гг. URL: <http://www.union-nord.ru/schit/>; коллективный договор ОАО «Северсталь» на 2007-2011 гг. URL: <http://spb-egida.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>5</sup> См., например: коллективный договор ОАО «Трансэнерго» на 2010-2013 гг. URL: <http://www.oaotransenergo.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

трудоспособности, травматизма, профзаболеваемости, первичного выхода на инвалидность и на основании этого обеспечивать профилактику, противорецидивное лечение всех больных в санаториях<sup>1</sup>.

Бесплатное или льготное предоставление путевок на санаторно-курортное лечение зависит от многих факторов. Конечно, в первую очередь учитываются медицинские показатели: заключения врачей, наличие хронических заболеваний, риск развития хронических заболеваний и т. д. В некоторых коллективных договорах предоставление и размер компенсации или скидки на санаторно-курортное лечение зависит от продолжительности и перерывов в стаже работы в данной организации, членства в профсоюзной организации, наличия дисциплинарного взыскания.

Помимо этого, при изучении коллективных договоров в них были обнаружены условия, устанавливающие неблагоприятные последствия для работников, направленных на лечение и оздоровление в санаторий и допустивший нарушение лечебно-оздоровительного режима, распорядка, установленного в учреждении. В таких случаях они досрочно выписываются из санатория с сообщением по месту работы без возмещения остаточной стоимости путевки и лишаются права получения путевки за счет средств работодателя в течение следующих трех лет<sup>2</sup>.

Почти у трети рассмотренных нами юридических лиц либо имеются свои оздоровительные учреждения (санатории, профилактории), либо заключены договоры с такими учреждениями. Соответственно, в коллективных договорах таких организаций чаще всего предусмотрено льготное санаторно-курортное лечение в них, за исключением случаев, когда лечение данного заболевания не является профилем в этом санатории<sup>3</sup>.

Значительным недостатком некоторых актов социального партнерства можно назвать их декларативный характер и отсутствие конкретизации норм. Применение таких конструкций, как «обеспечивать возможность направления на санаторно-курортное лечение работников, *исходя из финансовых возможностей предприятия*»<sup>4</sup> или «общество *может* предусматривать в бюджете выделение средств на финансирование санаторно-

---

<sup>1</sup> См., например, коллективный договор ОАО «ДААЗ» на 2012 г. URL: <http://daazprof.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>2</sup> См.: коллективный договор ОАО «ВСМПО-АВИСМА» на 2012-2013 гг. URL: <http://profkom.vsmpro.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>3</sup> См., например, коллективный договор ОАО «Сызранский нефтеперерабатывающий завод» на 2011-2013 гг. URL: <http://proforg63.ru> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>4</sup> См., например: коллективный договор ОАО «Акрон» на 2012-2014 гг. URL: <http://www.novprof.ru/> (дата обращения 20 марта 2013 г.).

курортного лечения работников»<sup>1</sup> вряд ли способствует полноценному социальному обеспечению работников предприятия и гарантирует его.

С отказом РФ от предоставления санаторно-курортного лечения в системе обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности гарантии льготного обеспечения санаторно-курортным лечением, помимо индивидуального правового регулирования в трудовых договорах, могут быть закреплены только в актах социального партнерства. Однако обязательства работодателей по предоставлению работникам льготного санаторно-курортного лечения непосредственно из закона не вытекают и напрямую зависят от таких субъективных факторов, как личность руководителя организации, величина ее прибыли, активность работников, что, в том числе, проявляется в наличии профсоюза.

Условия предоставления санаторно-курортного лечения за счет средств работодателя определяются в зависимости от наличия у работника заболевания, инвалидности, нахождения в трудной жизненной ситуации, его статуса и заслуг перед предприятием. В подавляющем большинстве проанализированных нами коллективных договоров содержатся дополнительные гарантии по санаторно-курортному лечению работников, что при сложившейся в России ситуации является положительным опытом, который требует дальнейшего изучения и распространения.

Подвязникова М.В.,  
преподаватель кафедры трудового права  
Омской юридической академии

## РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ МАЛОИМУЩИМ ГРАЖДАНАМ

Одной из новых организационно-правовых форм социального обеспечения является государственная социальная помощь, история которой началась с принятия Федерального закона от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»<sup>2</sup>.

Можно выделить два вида государственной социальной помощи, так как каждый из них обладает особыми условиями назначения, порядком финансирования и целями предоставления. Это государственная социальная помощь, оказываемая в виде предоставления гражданам набора

<sup>1</sup> См., например: коллективный договор ОАО «Лукойл-инжиниринг» на 2011-2014 гг. URL: [http://gmpir-vsw.ru/docs/col\\_dog/](http://gmpir-vsw.ru/docs/col_dog/) (дата обращения 20 марта 2013 г.).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1999. №29. Ст.3699. Далее – Закон о социальной помощи.

социальных услуг, и государственная социальная помощь малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам<sup>1</sup>. Именно второй вид государственной социальной помощи будет рассмотрен в настоящей статье.

В Законе о социальной помощи делается указание на круг лиц, которым такая помощь оказывается — малоимущие семьи, малоимущие одиноко проживающие граждане. Такая терминология была подвергнута критической оценке. Д.Е. Кожевников считает, что правильнее именовать данную группу лиц «малообеспеченными», так как имущество не является показателем уровня их доходов, тогда как в формулировке Закона критерием, дающим право на государственную социальную помощь, является среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума. Именно этим уровнем определяется нуждаемость человека в том или ином виде материального обеспечения. Поэтому не случайно критерием нуждаемости является прожиточный минимум человека<sup>2</sup>.

Позволим себе не согласиться с Д.Е. Кожевниковым, так как на основании Федерального закона от 7 апреля 2003 года № 44-ФЗ «О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи»<sup>3</sup> при определении среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина учитывается имущество, принадлежащее на праве собственности, а также доход от сдачи такого имущества в аренду. Следовательно, использование термина «малоимущие» отвечает логике законодателя.

Первоначально весь объем полномочий в указанной сфере принадлежал Российской Федерации. С 1 января 2005 года обязанности по оказанию социальной помощи указанным гражданам были переданы субъектам Российской Федерации, что обуславливалось вступлением в силу Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ<sup>4</sup>. Таким образом,

---

<sup>1</sup> Челнокова Г.Б. Социальное законодательство, направленное на защиту от бедности в России: научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2009 // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кожевников Д.Е. Кто имеет право на социальную помощь? Критерии, определяющие право на государственную социальную помощь в России и странах Европы // Социальное и пенсионное право. 2010. № 3. С.10.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2003. №14. Ст.1257.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 № 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 исполнитель-

ответственность за повышение уровня жизни населения была возложена и на региональные органы власти. Однако в условиях диспропорции уровня экономического развития между субъектами Российской Федерации это привело к возникновению ситуации, в которой граждане получают разный объем социальных прав в зависимости от того, где именно они проживают.

Кроме того, региональное законодательство по-разному подходит к конкретизации оснований оказания социальной помощи. Юридическое значение для этого имеет не только уровень дохода малоимущей семьи или одиноко проживающего гражданина, но и причина их нуждаемости. Она должна быть объективной и подлежит проверке, как и размер среднедушевого дохода. Федеральное законодательство содержит лишь общие формулировки о том, что причины не должны зависеть от субъектов отношений, при этом не приводится даже примерного перечня этих причин.

Так, в Постановлении Правительства Московской области от 23 апреля 2004 года № 240/15 «Об утверждении Порядка оказания государственной социальной помощи в Московской области»<sup>1</sup> даны определения всех субъектов, имеющих право на социальную помощь, а также раскрыто понятие «не зависящие от граждан причины». Под такими причинами понимаются объективные жизненные ситуации, при которых граждане не в состоянии самостоятельно увеличить свои доходы и которые являются основанием для назначения им государственной социальной помощи. К ним относятся: низкий трудовой потенциал семьи, в которой все члены являются пенсионерами; низкий трудовой потенциал семьи, в которой число нетрудоспособных членов семьи превышает число трудоспособных (от двух и более нетрудоспособных членов семьи на одного трудоспособного, в том числе дети в возрасте до 18 лет); низкий трудовой потенциал семьи в связи с длительным (более 3 месяцев) заболеванием трудоспособных членов семьи или необходимостью ухода за инвалидами, престарелыми гражданами (по заключению органов здравоохранения); а также иные случаи предусмотренные Постановлением Правительства Московской области об оказании государственной социальной помощи.

Представляется, что подобный подход к определению и конкретизации одного из критериев, необходимых для оказания социальной помощи

---

ных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗРФ. 2004. № 35. Ст.3607.

<sup>1</sup> Информационный вестник Правительства Московской области. 2004. №5. Далее – Постановление Правительства Московской области об оказании государственной социальной помощи.

должен быть воспринят законодательными органами субъектов, не имеющими в своем законодательстве аналогичных норм.

При этом субъект Российской Федерации не вправе сужать, установленный федеральным законом перечень лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи. Однако в ряде регионов такой подход все же имел место. Подобное нарушение было допущено Законодательным Собранием Приморского края в Законе Приморского края от 25 мая 2005 года № 255-КЗ «О государственной социальной помощи в Приморском крае»<sup>1</sup>, где было установлено, что право на получение государственной социальной помощи имеют проживающие на территории Приморского края малоимущие семьи и малоимущие одиноко проживающие граждане, пострадавшие от стихийных бедствий и техногенных катастроф, понесшие расходы на приобретение жизненно необходимых товаров, лекарственных средств по рецептам врача (фельдшера), в связи со смертью члена семьи, с рождением ребенка, а также направляемые на лечение или консультирование за пределы Приморского края органом управления здравоохранением Приморского края. Решением Приморского краевого суда данные положения признаны не соответствующими федеральному законодательству. Данное решение было обжаловано в Кассационную коллегию Верховного Суда Российской Федерации, которая не нашла оснований для его изменения<sup>2</sup>.

Вместе с тем, существуют регионы, которые используют предоставленное им полномочие и включают в круг лиц, имеющих право на социальную помощь дополнительные категории граждан по сравнению с федеральным законодательством. Закон Новосибирской области от 5 декабря 1995 года № 29-ОЗ «О социальной помощи населению на территории Новосибирской области»<sup>3</sup> предоставляет право на получение социальной помощи многодетным семьям, малоимущим семьям и гражданам, а также гражданам, оказавшимся в экстремальной ситуации. В свою очередь, Закон Пермской области от 30 ноября 2004 года № 1832-389 «О государственной социальной помощи в Пермском крае»<sup>4</sup> не только расширяет круг субъектов, включая туда лиц, проработавших в тылу в период с 22

---

<sup>1</sup> Ведомости Законодательного Собрания Приморского края. 2005. № 98.

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.02.2010 № 56-Г09-40. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 1995. №51.

<sup>4</sup> Бюллетень Законодательного собрания и администрации Пермской области. 2005. №1. часть II. С 1 декабря 2005 года в составе Российской Федерации был образован новый субъект – Пермский край, в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа.



июня 1941 года по 9 мая 1945 года не менее шести месяцев; лиц, награжденных орденами и медалями СССР за самоотверженный труд в годы Великой Отечественной войны; реабилитированных лиц и лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий, но и предусматривает дополнительные формы оказания социальной помощи (социальная услуга по лекарственному обеспечению – предоставление 50-процентной скидки на приобретение лекарств отдельными категориями граждан).

Из содержания статьи 8 Закона о социальной помощи видно, что социальная помощь назначается на основании письменного заявления гражданина от себя лично (для малоимущих одиноко проживающих граждан) или от имени своей семьи. В заявлении указываются сведения о составе семьи, доходах, сведения о получении государственной социальной помощи в виде предоставления социальных услуг и принадлежащем ему (его семье) имуществе на праве собственности. По полученной информации органом социальной защиты населения может быть проведена дополнительная проверка (комиссионное обследование). Решение о назначении государственной социальной помощи или об отказе в ее назначении должно быть принято органом социальной защиты населения в десятидневный срок, в случае проведения дополнительной проверки в тридцатидневный срок после подачи заявления. Данный порядок распространяется на предоставление социальной помощи в виде денежных выплат (социальные пособия, субсидии и другие выплаты) и натуральной помощи (топливо, продукты питания, одежда, обувь, медикаменты и другие виды натуральной помощи). Однако по своей природе социальная помощь является своего рода «спасательным кругом» для лиц, неспособных своим трудом обеспечить себя средствами к существованию. Она призвана решать кратковременные, экстренные задачи<sup>1</sup>. Исходя из вышесказанного, представляется, что процедура, закрепленная в Законе о социальной помощи, является достаточно длительной и, как следствие, не отвечает правовой природе социальной помощи.

В качестве примера позитивных изменений хотелось бы привести Закон Санкт-Петербурга от 8 октября 2003 года № 545-83 «Об оказании жителям Санкт-Петербурга экстренной социальной помощи»<sup>2</sup> и Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 28 апреля 2004 года № 645 «Об утверждении Порядка предоставления экстренной социаль-

---

<sup>1</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2009. С.545.

<sup>2</sup> Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2003. №12. Далее – Закон Санкт-Петербурга об экстренной социальной помощи.

ной помощи жителям Санкт-Петербурга»<sup>1</sup>, которые устанавливают иной порядок предоставления социальной помощи. Администрации районов Санкт-Петербурга на основании письменного заявления в течение пяти рабочих дней принимают решение об оказании такой помощи. Данные акты определяют экстренную социальную помощь как предоставление за счет средств бюджета Санкт-Петербурга единовременной материальной помощи жителям Санкт-Петербурга, находящимся в кризисной жизненной ситуации, возникшей в результате происшествий и обстоятельств, угрожающих жизни или здоровью жителей и требующих немедленного оказания помощи, не связанных с чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера или террористической акцией. При этом в Законе Санкт-Петербурга об экстренной социальной помощи указаны примерные случаи, в которых такая помощь может быть оказана: потеря кормильца; необходимость использования дорогостоящих видов медицинских услуг по жизненным показаниям; необходимость применения дорогостоящих лекарственных препаратов; утрата всего или значительной части имущества в результате возникновения пожара; утрата всего или части имущества в результате аварий тепло-, газо-, водо-, электро-снабжения; а также иные случаи, определяемые Администрацией Санкт-Петербурга.

Представляется, что опыт г. Санкт-Петербурга является положительным и направлен на обеспечение повышения доступности получения государственной социальной помощи. Однако анализ законодательства регионов, позволяет сделать вывод о том, что подобные меры защиты предусмотрены не во всех субъектах Российской Федерации.

Таким образом, очевидно, что в корректировке нуждаются нормы федерального законодательства о государственной социальной помощи. Во-первых, требуют доработки положения, определяющие круг лиц, имеющих право социальную помощь. Во-вторых, нуждаются в уточнении нормы, касающиеся порядка предоставления социальной помощи. В-третьих, также необходимо учесть позитивный опыт регионов и внести изменения в Закон о государственной социальной помощи в части принятия главы посвященной экстренной социальной помощи.

---

<sup>1</sup> Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2004. №6.

## **К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ СТРАХОВОГО СОЦИАЛЬНОГО РИСКА**

**Н**а современном этапе система государственного социального страхования, сложившаяся в странах Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) постоянно совершенствуется, в частности, пересматриваются вполне устоявшиеся правовые понятия и категории. В условиях глобализации экономики и повсеместного распространения миграции работников особую актуальность и значимость приобретают вопросы международной координации права на социальное страхование. В связи с этим придается большое значение унификации терминологии.

Доктринальные определения социального страхования были сформулированы уже на начальном этапе формирования системы социального обеспечения в СССР. Об этом свидетельствуют труды Н.А. Вигдорчика, К.М. Варшавского, Л.В. Забелина, З.Р. Теттенборн и других. Так, Н.А. Вигдорчик считал, что «страхованием называется такая организация взаимопомощи, при которой риск известного несчастья учитывается заранее и связанная с этим риском материальная тяжесть заранее же распределяется между всеми членами организации». Первым признаком социального страхования он считал, «риск потери заработка». «Второй существенный признак социального страхования, — отмечал он, — заключается в том, что оно обнимает трудящиеся массы — рабочих, служащих, домашнюю прислугу, мелких ремесленников, мелких земледельцев — одним словом, всех, кто страдает при капиталистическом строе от необеспеченности существования. Поэтому если к страхованию прибегает представитель имущих классов, то — хотя бы это страхование и имело целью возмещение заработка — оно никакого отношения к социальному страхованию иметь не будет»<sup>1</sup>.

З.Р. Теттенборн понимала страховой социальный риск более широко и относила к нему не только риск утраты заработка, но и случаи «материального отягощения», например, рождение ребенка, необходимость ухода за ним, смерть члена семьи и др.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Вигдорчик Н.А. Социальное страхование в общедоступном изложении // Вопросы труда. М., 1927. — С. 10-16.

<sup>2</sup> Теттенборн, З. Р. Советское социальное страхование / З. Р. Теттенборн. — 3-е

В настоящее время, по мнению российской ученой М.Ю. Федоровой риск, который выступает объектом социального страхования, относится к социально-экономическому<sup>1</sup>.

В ст. 2 Модельного закона СНГ о государственном социальном страховании от 6 декабря 1997 г. даны следующие определения социального страхового риска и страхового случая. «Социальный (профессиональный) страховой риск – вероятное событие, на случай наступления которого осуществляется государственное социальное страхование (для каждого вида отдельно) в соответствии с национальным законодательством. Страховой случай – свершившееся событие, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести выплаты по государственному социальному страхованию, а в случае необходимости компенсировать застрахованному лицу понесенные затраты либо оплатить расходы, в том числе по оказанию медицинской помощи, проведению медицинской, социальной и профессиональной реабилитации, другим видам социального обеспечения, предусмотренным настоящим Законом»<sup>2</sup>.

В ст. 11 Основ законодательства Украины об общеобязательном государственном социальном страховании от 4 января 1998 г. определение страхового риска и страхового случая расширено – «Страховой риск – обстоятельства, вследствие которых граждане и/или члены их семей могут потерять временно или постоянно средства к существованию и нуждаются в материальной поддержке или социальных услугах по общеобязательному государственному социальному страхованию. Страховой случай – событие, с наступлением которого возникает право застрахованного лица на получение материального обеспечения или социальных услуг, предусмотренных законами Украины по отдельным видам общеобязательного государственного социального страхования»<sup>3</sup>.

---

изд., перераб. и доп. – М.: Вопросы труда, 1929. – 139 с.

<sup>1</sup> Федорова, М.Ю. Социальный риск как основание дифференциации правового регулирования социальной защиты населения // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. / М.Ю. Федорова. – М.: Проспект, 2009. – С. 426-433.

<sup>2</sup> Модельный закон о государственном социальном страховании: принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление N 10-4 от 6 декабря 1997 года) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

<sup>3</sup> Основы законодательства Украины об обязательном государственном социальном страховании: Закон Украины от 4 сичня 1998 г., № 16/98-ВР // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

В ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 16 июля 1999 г. № 165-Ф «Об основах обязательного социального страхования» даны следующие определения социального страхового риска и страхового случая. Так, «социальный страховой риск – это предполагаемое событие, при наступлении которого осуществляется обязательное социальное страхование. Страховой случай – это свершившееся событие, с наступлением которого возникает обязанность страховщика, а в отдельных случаях, установленных федеральными законами, – также и страхователей осуществлять обеспечение по обязательному социальному страхованию»<sup>1</sup>.

В ст. 1 Закона Республики Казахстан от 25 апреля 2003 г., № 405-П «Об обязательном социальном страховании» закреплено только определение социального риска – «Социальный риск – наступление события, влекущего утрату трудоспособности и (или) потерю работы, потерю кормильца, в результате чего участник системы обязательного социального страхования, за которого производились социальные отчисления, либо в случае его смерти – члены семьи, состоявшие на его иждивении, приобретают право на получение социальных выплат в соответствии с указанным законом»<sup>2</sup>.

Итак, в законодательстве Казахстана, Украины, России и Модельном законе СНГ формулировки понятий страхового социального риска и страхового случая отличаются. На наш взгляд, более информативными являются определения, данные в Модельном законе СНГ о государственном социальном страховании и Федеральном законе Российской Федерации «Об основах обязательного социального страхования».

В ст. 7 Федерального закона Российской Федерации от 16 июля 1999 г. № 165-Ф «Об основах обязательного социального страхования» выделены следующие виды социальных страховых рисков и страховых случаев. К социальным страховым рискам относят: необходимость получения медицинской помощи; утрату застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого дохода в связи с наступлением страхового случая; дополнительные расходы застрахованного лица или членов его семьи в связи с наступлением страхового случая. К страховым случаям отнесены: достижение пенсионного возраста,

---

<sup>1</sup> Об основах обязательного социального страхования: федер. Закон Рос. Федерации от 16 июля 1999 г., № 165-Ф // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] /Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь.– Минск, 2013.

<sup>2</sup> Об обязательном социальном страховании: Закон Республики Казахстан, 25.04.2003, № 405-П // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] /Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь.– Минск, 2013.

## ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕНИЯ

наступление инвалидности, потеря кормильца, заболевание, травма, несчастный случай на производстве или профессиональное заболевание, беременность и роды, рождение ребенка (детей), уход за ребенком в возрасте до полутора лет и другие случаи, установленные федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования. При наступлении одновременно нескольких страховых случаев порядок выплаты страхового обеспечения по каждому страховому случаю определяется в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования. Далее в ст. 8 Федерального закона Российской Федерации «Об основах обязательного социального страхования» даны виды страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию. Страховым обеспечением по отдельным видам обязательного социального страхования являются оплата медицинскому учреждению расходов, связанных с предоставлением застрахованному лицу необходимой медицинской помощи; пенсии по старости; инвалидности; по случаю потери кормильца; пособие по временной нетрудоспособности; страховые выплаты в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием, оплата дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию; пособие по беременности и родам; ежемесячное пособие по уходу за ребенком; иные виды страхового обеспечения, установленные федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; социальное пособие на погребение.

В ст. 9 Закона Республики Беларусь от 31 января 1995 г. № 3563-ХІІ «Об основах государственного социального страхования» указаны только страховые случаи. К случаям, при наступлении которых застрахованные граждане приобретают право на выплаты по государственному социальному страхованию, относятся: болезнь и временная нетрудоспособность; беременность и роды; рождение ребенка, уход за ребенком в возрасте до трех лет; инвалидность; достижение пенсионного возраста; потеря кормильца; потеря работы; смерть застрахованного или члена его семьи. По государственному социальному страхованию застрахованные граждане обеспечиваются следующими видами выплат: пенсиями по возрасту, инвалидности, в случае потери кормильца, за выслугу лет, профессиональными пенсиями; пособиями по беременности и родам; пособиями, связанными с рождением ребенка, уходом за ребенком в возрасте до трех лет; пособиями по болезни и временной нетрудоспособности, выплатами,

связанными с санаторно-курортным лечением и оздоровлением; пособиями по безработице; пособиями на погребение (ст. 10 Закона)<sup>1</sup>.

В отличие от Федерального закона Российской Федерации от 16 июля 1999 г. № 165-Ф «Об основах обязательного социального страхования» в Законе Республики Беларусь не указаны такие виды выплат как единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; страховые выплаты в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием, оплата дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию; оплата медицинскому учреждению расходов, связанных с предоставлением застрахованному лицу необходимой медицинской помощи.

Итак, из законодательства вытекает, что страховым социальный риск становится только в том случае, если он назван в законе или договоре, которые предусматривают уплату страховых взносов на покрытие данного риска, и только для тех лиц, которые охвачены системой социального страхования (для застрахованных). Общие риски примерно одинаковы для всех охваченных страховой системой, специальные риски подлежат дифференцированной оценке с учетом того, что известные неблагоприятные события, с которыми может быть связана утрата или уменьшение трудового дохода, могут произойти с большей долей вероятности, чем по общему правилу, в силу названных выше причин.

Объектом социального страхования является страховой социальный риск. Он связан с утратой заработка или другого дохода, которые вызваны разными причинами, например, потерей работы или отсутствием спроса на труд, утратой профессиональной трудоспособности (постоянной или временной) и др. Так как каждый вид страхового социального риска имеет свою природу и по-разному проявляется для различных категорий трудящихся, то и форма защиты, а значит, и организация социального страхования различается по видам и имеют свои особенности и специфику.

Для целей унификации понятийного аппарата законодательства по социальному обеспечению в Законе Республики Беларусь «Об основах государственного социального страхования» считаем целесообразным предусмотреть статью «Основные понятия и термины», в которой необходимо указать понятия, раскрывающие понятийный аппарат социального страхования и обозначить объем понятий «социальный страховой риск»,

---

<sup>1</sup> Об основах государственного социального страхования»: Закон Респ. Беларусь от 31 янв. 1995 г. № 3563-ХП // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] /Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь.– Минск, 2013.

«страховой случай». В частности, предлагаем следующие определения понятий «социальный страховой риск», «страховой случай».

Социальный страховой риск – предполагаемое событие, при наступлении которого осуществляется государственное обязательное социальное страхование при утрате застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого дохода в связи с наступлением страхового случая; при дополнительных расходах застрахованного лица или членов его семьи в связи с наступлением страхового случая.

Страховой случай – наступившее событие, при котором возникает обязанность страховщика, а в отдельных случаях, установленных законодательством, – также и страхователей, осуществлять обеспечение по государственному обязательному социальному страхованию при наступлении любых социальных рисков от экономических и социальных бедствий, которые обусловлены прекращением или существенным снижением заработной платы в результате болезни, родов, производственных несчастных случаев, профессиональных заболеваний, безработицы, инвалидности, старости и смерти; нуждаемости в постороннем уходе, обеспечение субсидий семьям с детьми.

Статью 10 Закона Республики Беларусь от 31 января 1995 г. № 3563-ХП «Об основах государственного социального страхования» предлагаем дополнить следующими видами выплат: единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; страховые выплаты в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием, оплата дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию; оплата медицинскому учреждению расходов, связанных с предоставлением застрахованному лицу необходимой медицинской помощи.

**Петрилайте Вида (Vida Petrylaite),**  
лектор, доктор социальных наук (право),  
юридический факультет  
Вильнюсского университета

## **ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА НА РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**К**онституционный Суд Литовской Республики (далее – Конституционный Суд) гарантирует верховенство Конституции Литовской Республики (далее – Конституция) в правовой системе и конституционную



законность, в установленном порядке решая, не противоречат ли законы Конституции. Это означает, что Конституционный Суд, согласно предоставленным ему конституционным полномочиям, имеет право толкования Конституции. Кроме того, решая дела подобного характера, Конституционный Суд дальше развивает понимание положений Конституции, представленное в своих предыдущих постановлениях. Это позволяет раскрыть новые, важные для разбирательства конкретного дела аспекты конституционного регулирования.

Право человека на социальное обеспечение получило достаточно широкое разъяснение в юриспруденции Конституционного Суда. С начала деятельности Конституционного Суда (1993 г.) рассмотрено 30 конституционных дел, связанных с той или иной областью социального обеспечения. Несмотря на то, что до 2000 г. таких дел было немного, однако в период с 2000 г. по 2013 г. было принято даже 27 постановлений. Даже 10 важных для социального обеспечения постановлений было принято в течение последнего почти трехлетнего периода (с 2010 г. по март 2013 г.)<sup>1</sup>. В решении соответствующих дел Конституционный Суд начал формирование направлений толкования положений Конституции, которые не только стали важными в дальнейшей деятельности законодателя, но и оказали влияние на развитие юридической науки о социальном обеспечении и на научные дискуссии.

С точки зрения оценки влияния юриспруденции Конституционного Суда на социальное обеспечение можно выделить два направления (характера) формируемой этим Судом практики. Во-первых, рассматривая конкретные дела, Конституционный Суд дает конституционную оценку регламентации отдельных частей системы социальной защиты (выплат). Например, Конституционный Суд уже сформировал большую практику в сфере правового регулирования назначения пенсий социального страхования, государственных пенсий, пособий по материнству (отцовству). Во-вторых, даже анализируя отдельные выплаты социального обеспечения, Конституционный Суд развивает общее толкование основ системы социальной защиты. Например, во многих постановлениях Конституционного Суда мы встречаем такие важные для социального обеспечения толкования и оценки, как солидарность, социальная ориентация государства, отражение потребностей личности. В данной статье мы более последовательно рассмотрим именно второе направление формируемой Конституционным Судом практики – практику толкования общих прин-

---

<sup>1</sup> Статистику и тексты постановлений и других решений Конституционного Суда можно найти на веб-сайте [www.lrkt.lt](http://www.lrkt.lt) (в том числе и на английском языке).

ципов социального обеспечения, ее значение и влияние на регулирование и реализацию системы социальной защиты Литвы.

В настоящей статье рассматривается формируемая Конституционным Судом практика по некоторым важнейшим вопросам правовых принципов социального обеспечения. Важнейшая часть источников – постановления Конституционного Суда и их толкование в работах отдельных ученых. В оценке содержания постановлений Конституционного Суда, принятых во время рассмотрения конкретных дел в области права социального обеспечения, мы стремимся дать анализ понятия общих принципов права социального обеспечения: охраны прав собственности и солидарности.

**Принцип охраны собственности.** Принцип охраны собственности в Литве продолжительное время непосредственно не был связан с правом социального обеспечения. В Литве право собственности в первую очередь понимается как конституционное право, которое непосредственно регламентируется Конституцией Литовской Республики. Статья 23 Конституции Литовской Республики определяет: «Собственность неприкосновенна. Права собственности охраняются законами. Изъятие собственности возможно только в установленном законом порядке для общественных нужд и при справедливом возмещении». В силу того, что в Литве принцип охраны права собственности в сфере права социального обеспечения сформировался именно как выражение этого конституционного принципа, необходимо рассмотреть, как объясняется конституционный аспект права собственности и ее неприкосновенности (охраны), и какими являются особенности этого толкования в контексте выплат социального обеспечения или прав на их получение. Однако сразу необходимо отметить и то, что для практики Конституционного Суда особо большое значение имела и закреплённая на международном уровне охрана прав собственности. И именно в этом случае необходимо говорить о Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Впервые необходимость применения принципа охраны прав собственности в отношении социального обеспечения сформулировал Конституционный Суд в 2002 году, принимая прецедентное постановление от 25 ноября. Интерпретацию этого принципа можно охарактеризовать очень кратко, воспользовавшись положением пункта 2.3 раздела II мотивирующей части вышеупомянутого решения Конституционного Суда: «Человек, который отвечает условиям, установленным законом для получения пенсии по старости, и которому эта пенсия назначена и выплачивается, имеет право на получение выплаты в соответствующем денежном выражении, т. е. право на собственность».

Применение принципа охраны собственности в отношении пенсий

означает, что лицам, которым согласно действующим правовым актам назначена и выплачивается пенсия по старости, она должна выплачиваться и дальше, то есть, нельзя прекратить ее выплату или уменьшить ее размер путем изменения положений правовых актов.

В оценке доктрины Конституционного Суда, которая, следует признать, оказывает решающее влияние на принятие новых положений правовых актов в области социального обеспечения, можно выделить несколько элементов. В первую очередь, подлежит анализу само признание права на выплату социального обеспечения правом собственности. И соответственно, если право на получение выплат социального обеспечения будем рассматривать как право собственности, то необходимо провести анализ оценки реализации этого права, то есть, можно ли и в какой мере ограничить это право без его нарушения.

В анализе доктрины Конституционного Суда можно выделить конкретные выплаты социального обеспечения, в отношении которых признается применение охраны права собственности. Как уже упоминалось, впервые это было констатировано в отношении пенсий социального страхования Литвы, то есть, социальных выплат, которые опираются на уплату взносов – пенсий социального страхования по старости и по нетрудоспособности (по инвалидности)<sup>1</sup>.

Позже Конституционный Суд конституционный принцип охраны собственности расширил в отношении двух специальных (без предварительных взносов, отчислений) выплат социального обеспечения, то есть государственных пенсий должностных лиц, военных и судей<sup>2</sup>. После этот принцип охраны собственности пытались распространить и в отношении трех выплат социального страхования по болезни и материнству – пособия по материнству, отцовству и материнству (отцовству)<sup>3</sup>.

Однако уже год спустя в постановлении от 5 марта 2013 г. Конституционный Суд полностью изменил свою позицию. Он признал, что финансовая помощь, оказываемая в период отпуска по уходу за ребенком (пособия по материнству/отцовству) по своей сути, временному (ограниченному во времени) характеру и предназначению отличается от гарантируемых

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 25 ноября 2002 г. *Valstybės žinios*, 2002, № 113-5057.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 4 июля 2003 г. *Valstybės žinios*, 2003, № 115-5221.

<sup>3</sup> В постановлении Конституционного Суда Литовской Республики от 27 февраля 2012 г. Суд ясно сказал, что право на выплаты социального обеспечения, *inter alia* по материнству, попадает в область охраны по статье 1 «Охрана собственности» Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

статьей 52 Конституции пенсий, а также от предусмотренных законодательством других выплат пенсионного обеспечения, право на получение которых связано с закрепленной в статье 23 Конституции охраной прав собственности.

Обобщая, можно утверждать, что в сферу применения охраны права собственности попадают две части системы социальной защиты Литвы: выплаты социального страхования и государственные пенсии. При наличии противоречивой судебной практики в области краткосрочных выплат социального страхования пока что невозможно однозначно определить статус краткосрочных выплат, основанных на социальном страховании.

Следует заметить, что многие авторы, рассматривая понятие собственности и правовой режим, безоговорочно принимают позицию Конституционного Суда, заключающуюся в том, что право на выплату социального обеспечения является правом на собственность (например, Рамуте Рушките<sup>1</sup>, Каролис Йовайшас<sup>2</sup>). Но можно обнаружить и критику ученых. Достаточно широко такую позицию Конституционного Суда подвергает критике В. Вайчайтис<sup>3</sup>.

Неизбежно приходится согласиться с позицией Конституционного Суда о том, что право на пенсию как выплату социального обеспечения необходимо считать правом на собственность и законодательное регулирование (поправки к законам) рассматривать в свете охраны права собственности. Таким образом, в решении вопроса о снижении пенсий работающих пенсионеров Конституционный Суд совершенно обоснованно право на пенсию рассматривал как право на собственность. Однако следует заметить, что Конституционный Суд опирался на сформулированный Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) принцип о том, что выплаты социального обеспечения попадают в содержание принципа охраны собственности, но Конституционный Суд на этом и остановился, т. е. совершенно не оценивал и не обосновывал своих дальнейших аргументов в свете толкований того же ЕСПЧ.

Принцип охраны права собственности все же можно было бы применить в отношении всех выплат социального обеспечения. Сам принцип охраны права собственности не опровергает принципа солидарности, од-

---

<sup>1</sup> RUŠKYTĖ, Ramutė. Nuosavybė ir nuosavybės apsauga Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Konstitucinė jurisprudencija*, 2009, № 2 (14), стр. 267-288.

<sup>2</sup> JOVAIŠAS, Karolis. Nuosavybės teisinis režimas. *Teisės problemos*, 2006, № 3(53), стр. 60-86.

<sup>3</sup> VAIČAITIS, Vaidotas. Teisė į pensiją ir Konstitucinio Teismo praktika. *Teisė*, 2010, т. 77, стр. 34-49.

нако его применение на практике осложняется слишком широким применением этого принципа Конституционным Судом в отношении социального обеспечения, т. е. недостаточно учитывается пропорциональность обеспечения публичного интереса и прав конкретного человека. Таким образом, в формировании и претворении в жизнь в будущем системы социальной защиты трудно будет найти необходимое равновесие между охраной прав собственности и другими принципами социального обеспечения, особенно – принципом солидарности.

**Солидарность как принцип права социального обеспечения.** Солидарность в системе социального обеспечения приобретает наиболее выраженные черты. Даже в отдельных определениях понятия социального обеспечения мы встречаем упоминание о самом принципе солидарности. Часто социальное обеспечение понимается как совокупность мер (экономических, социальных, правовых), при помощи которых создается солидарность между людьми<sup>1</sup>.

Солидарность системы социальной защиты можно определить как взаимозависимость и общие обязательства разных групп системы социальной защиты, оказание группами поддержки друг другу для достижения общих целей, например, получения выплат, перераспределения доходов и др. Достаточно широкий комментарий к понятию принципа солидарности дал Конституционный Суд. Согласно Конституционному Суду, принцип солидарности означает, что трудящиеся (занимающиеся активной экономической деятельностью) и получающие страховые доходы лица способствуют накоплению средств социального страхования, создавая таким образом предпосылки для перечисления выплат тем лицам, которым предусмотренные законом выплаты должны перечисляться по причине достижения ими пенсионного возраста, наличия инвалидности или других предусмотренных законом причин.

Очевидно, что одним из аспектов, который подчеркивал Конституционный Суд, является тот, что в системе социального страхования, которая наиболее ярко отражает принцип солидарности, должны участвовать все экономически активные члены общества в зависимости от получаемых ими доходов. С этой точки зрения можно выделить особенность социального страхования, заключающуюся в том, что участие в системе солидарности прямо связано не столько с трудовой деятельностью, сколько с получаемыми человеком доходами. Обязанность платить взносы социального страхования возникает не тогда, когда человек связан трудовыми отношениями или занимается индивидуальной деятельностью, а тогда,

---

<sup>1</sup> *Žmogaus socialinė raida*. Vilnius: Homo liber, 2001, стр. 134.

когда он получает доходы, с которых должен платить взносы социального страхования<sup>1</sup>.

Второй аспект принципа солидарности — чаяния человека, участвующего в финансировании системы (в обязательном порядке или добровольно), на получение определенной выгоды. Как подчеркивает Конституционный Суд, то, как человек, будучи трудоспособным и экономически активным, участвовал в накоплении средств государственного социального страхования<sup>2</sup>, должно влиять на величину выплат, которые ему начисляет фонд государственного социального страхования; человек, взносы которого в государственный фонд социального страхования были больше, чем у других, должен получить ощутимую пользу<sup>3</sup>. Этот принцип можно назвать солидарным выравниванием. Это означает, что соотношение получаемых выплат и уплаченных взносов необязательно должно быть эквивалентным (один к одному), но связь должна существовать обязательно<sup>4</sup>. Именно величина уплаченных взносов социального страхования (и продолжительность) является основой для дифференциации величины выплат<sup>5</sup>. В силу того, что принцип солидарности в наибольшей мере проявляет себя в социальном страховании, именно в этой схеме он приобретает разнообразные формы, отличающиеся своеобразием, например, ограничение величины выплат, страхование за счет средств государства и зачет времени продолжительности страхования.

В современном государстве, в котором функционирует система социальной защиты, опирающаяся на правовые механизмы, солидарность, по сути, является принудительной. Поэтому важно добиться, чтобы ее пределы определялись правильно. В противном случае, слишком большое требование солидарности от одной группы лиц может вызвать недоверие к системе социальной защиты и нежелание в ней участвовать. С учетом нынешнего правового регулирования следует предложить пересмотреть

---

<sup>1</sup> За исключением некоторых групп застрахованных лиц, которые должны платить фиксированные взносы, например, лица, работающие по свидетельству о предпринимательской деятельности.

<sup>2</sup> В этом месте следует обратить внимание на неправильно употребленное Конституционным Судом понятия «накопление», так как система социального страхования не накапливает средства, а их перераспределяет по принципу текущего финансирования.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 26 сентября 2007 г. *Valstybės žinios*, 2007, № 102-4171.

<sup>4</sup> *Socialinė apsauga: Tikslas, reikšmė, įtaka ir organizacinė struktūra*. Vilnius: Sveikatos ekonomikos centras, 1998, стр. 9.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 25 ноября 2002 г. *Valstybės žinios*, 2002, № 113-5057.

некоторые аспекты солидарности, т. е. определить надлежащее соотношение взносов и выплат путем введения потолка не только для выплат, но и для взносов; определить более пропорциональное соотношение между личным вкладом человека и получаемыми выплатами, особенно в отношении выплат пенсий социального страхования и выплат страхования по безработице.

**Роелс Барт (Bart Roels),**  
викладач компаративного та  
європейського соціального права  
в коледжі Артезіса Пландіна  
(Artesis Plantijn University College) та  
коледжі Карла де Грота в Антверпені  
(Karel de Grote University College Antwerp),  
Бельгія

## **ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЛЬГІЇ**

**Б**ельгійська система соціального забезпечення вибудовувалася не одне десятиліття. Це результат декількох еволюцій, які відбулися протягом останніх 150 років. Деякі особливості різних періодів минулого все ще присутні в нинішній соціальній системі Бельгії.

По-перше, становлення системи соціального забезпечення відбулося у період першої промислової революції і зростання ролі капіталізму. Бідність перестає бути виключно справою сім'ї і вирішуватися в сімейному колі або за допомогою благодійних організацій та остаточно починає розцінюватися державою як проблема усього суспільства. Це призвело до створення так званої “громадської допомоги” та “відомств доброти”, які є попередниками сучасних громадських центрів соціальної допомоги (OCMW – CPAS).

По-друге, промислова революція спричинила виникнення специфічних соціальних ризиків, яких робітники могли зазнати працюючи на фабриках: хвороби, часткова або повна втрата працездатності, безробіття тощо. Для того, щоб застрахувати себе від цих соціальних ризиків, працівники почали створювати власні “товариства взаємодопомоги”. Ці добровільні фонди спільного страхування афілійованих робітників були створені для захисту від наслідків нових, виробничих соціальних ризиків. Вони включали в себе: допомоги у разі безробіття, у зв'язку з втратою годувальника, досягнення такого віку, який не дозволяв продовжувати працювати (допомога пенсіонерам за віком) і т.д.

Поруч з ініціативами самих працівників, окремі роботодавці створили фонди родинної допомоги, надання компенсації для працівників, які мають дітей, це були приватні ініціативи. У цей період ще не йдеться про урядові заходи.

Наслідком демографічної та соціально-економічної кризи, яка призвела до загальнонаціональних страйків 1886 р. стало очевидним, що державне втручання в регулювання соціальної сфери було абсолютно необхідним. З 1891 р. уряд починає субсидіювати “mutualities” соціальну сферу. Це державне втручання мало позитивні наслідки, як фінансового, так і структурного характеру. Різні місцеві “mutualities” були згруповані для забезпечення більш ефективного управління. У Бельгії розпочалося створення національних профспілок, які досі ефективно функціонують. Тим не менше, участь у профспілках залишалася добровільною і працівники не зобов’язані були брати в них участь.

Перший фонд обов’язкового страхування був створений тільки в 1903 р. – страхування від нещасних випадків на виробництві. У період між двома світовими війнами, сфера обов’язкового соціального страхування значно розширилася. Наймані працівники підлягали обов’язковому соціальному страхуванню за віком та у зв’язку з втратою годувальника, страхування на випадок професійних захворювань. Запроваджено правовий механізм допомоги сім’ям, а також встановлювалося оплачуваної відпустки (сьогодні відома як щорічна відпустка). Починаючи з 1937 р. обов’язковому соціальному страхуванню почали підлягати і самозайняті особи для отримання допомог сім’ям. Варто зазначити, що окремі соціальні ризики (хвороба, інвалідність та безробіття) продовжували залишатися в межах субсидійованих приватних сфер “mutualities” і профспілок. Ще однією важливою новелою соціально-забезпечувального законодавства міжвоєнний період було прийняття закону про забезпечення гарантованою виплатою інвалідам.

Під час Другої світової війни, представники профспілок, організацій роботодавців і уряду уклали “Проект угоди про соціальну солідарність”. У 1944 р. ці три сторони підписали “Соціальний пакт”. “Соціальний пакт” включав два основних напрямки: 1) соціальний мир між профспілками та організаціями роботодавців та 2) концепцію солідарності (соціальне страхування повинно було покращувати умови життя працівників). Наслідками прийняття “Соціально пакту” були важливі нововведення: 1) все соціальне страхування (у тому числі з безробіття, хвороби та інвалідності) було реорганізовано у загальнообов’язкове для всіх працівників; 2) створено центральний орган для збору соціальних внесків – Національне управління з соціального забезпечення; 3) соціальне забезпечення контр-



олювалося та формувалося з рівним представництвом на паритетних основах між працівниками та роботодавцями.

Після Другої світової війни, у період економічної експансії, система соціального забезпечення Бельгії продовжила розвиватися. З одного боку, соціальне забезпечення було спрямовано на нові категорії працівників (самозайняті), а з іншого боку, існуючі допомоги (пенсії, допомоги по безробіттю та допомоги сім'ям) також зазнали позитивного впливу. Це призвело до змін у фінансуванні, а також збільшенню ролі держави через збільшення фінансового внесоку уряду в соціальну сферу. Поступово система соціального забезпечення Бельгії перетворилася з простого страхування від соціальних ризиків на систему гарантування прожиткової безпеки для всіх. Головним здобтком у цьому контексті є прийнятий у 1974 р. закон про прожитковий мінімум (соціальну інтеграцію доходу).

Щодо самозайнятих працівників, то варто зазначити, що ще в 1937 р. на них поширювалося обов'язкове соціальне страхування, що дозволяло отримувати допомогу сім'ям, інші види страхування, такі як: страхування за віком, медичне обслуговування стало обов'язковим тільки згодом.

У 1956 р. пенсійне страхування стало загальнообов'язковим, через 8 років воно поширилося і на самозайнятих працівників, на них також поширювалося страхування від “великого ризику” у медичній допомозі. Тільки у 1967 р. соціальне страхування стало загальнообов'язковим та всеохоплюючим. З 1971 р. запроваджена система страхування на випадок тимчасової втрати працездатності.

Економічна криза середини 1970-х р.р., ріст безробіття, кількість осіб, що отримують соціальні виплати збільшилась, що зумовило і кризу соціального забезпечення. Єдиним рішенням та виходом із ситуації, що склалася, було збільшення дохідної частини бюджету і скорочення соціальних пільг. Починаючи з 1982 року відбувається реформа страхування по безробіттю, зміни стосувалися осіб, які живуть разом, а також одиноких та молодих осіб в період їх безробіття (обмеження виплат таким категоріям, що подали стимулювало їх зайнятість). Для підвищення конкурентоспроможності компаній, соціально-страхові внески були різко знижені і частково замінювалися альтернативними джерелами фінансування (надходження від ПДВ).

Однак, мінімальні пенсії були підвищені і законодавство про соціальний інтеграційний дохід (колишній прожитковий мінімум) та гарантування доходу для літніх людей (колишнє гарантовання доходу для пенсіонерів) були змінені.

Починаючи з 2008 року, самозайняті особи також мають право на відшкодування витрат для “малих ризиків” в сфері охорони здоров'я.

Насамкінець, у 2009 р. реформа однакового пенсійного віку для жінок і чоловіків була завершена. Відтепер пенсійний вік складає 65 років для обох статей.

**Рошканюк В.М.,**  
канд. юрид. наук,  
заст. декана юридичного факультету з виховної роботи  
Ужгородського національного університету

## **СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЯК ПРИВІЛЕЙ У КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ: УКРАЇНА І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Система соціального захисту залежить від доктринального розуміння природи соціальних прав, стану розвитку законодавства, інфраструктури соціального захисту та якості адміністративних послуг у цій сфері. Як свідчать аналітичні дані незалежних правозахисних організацій<sup>1</sup> та науково-дослідних установ<sup>2</sup>, не зважаючи на доволі широке коло конституційно закріплених соціальних прав та їх законодавче регулювання, стан забезпечення соціальних прав в Україні бажає кращого. Зокрема, за даними аналітичного дослідження знизилася якість життя в Україні, в тому числі чверть українців не можуть заробити на прожиття навіть мінімального рівня доходів (1025 грн.). Також до 17,5% зросла кількість тих жителів, які не можуть купити собі речі тривалого користування (телевізор, пральна машина тощо). Натомість, розмір прожиткового мінімуму, встановленого законодавством не дозволяє забезпечити мінімальні потреби людини. Тим більше, купівля житла переважає більшість українців є недоступною.

При такій системі соціального забезпечення очевидною видається її кризовий стан і неефективність. Це пов'язано із низькими параметрами соціального захисту, надмірної кількості соціальних прав і пільг, з якими в силу стану економічного розвитку держава не здатна ефективно забезпечити. При цьому доступ до соціальних прав є обмежений за допомогою різного роду адміністративних процедур, які зумовлюють надання значної

---

<sup>1</sup> Соціальні права та права людей з інвалідністю: Україна. Доповідь, представлена до Універсального періодичного огляду Організації об'єднаних націй. Чотирнадцята сесія Ради з прав людини ООН з Універсального періодичного огляду (другий цикл) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1337349423>; Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій. / За ред. Є. Ю. Захарова / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Права людини, 2013. – 560 с.

<sup>2</sup> [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/book/Zdioruk2/09.pdf>.

кількості документів для підтвердження наявності в громадянина такого роду права. Тому значне число соціальних прав набувають декларативного характеру.

Звідси ми бачимо, що в системі прав людини і основоположних свобод соціальні права мають свою специфіку, оскільки їх реалізація залежить не лише від певної діяльності їх носія (особи, якій певне соціальне право належить), а також від стану соціального законодавства, конкретних заходів державної політики та стану економіки. Оскільки права людини мають забезпечуватися судовим захистом, то специфіка захисту соціальних прав зумовлена також і станом законодавства та адміністративної практики; лише у залежності від цих умов вони забезпечуються судовим захистом.

Виходячи з наведеного, необхідно розкрити природу соціальних прав у структурі прав людини як прав-привілеїв, що має вирішальний вплив на систему соціального захисту та її ефективність.

Природі соціальних прав присвячено дослідження низки вітчизняних і зарубіжних авторів, зокрема, В. Андреева, В. Андріїва, Т. Бірмонтсьєне, Ж. Горбачова, Л.-М. Діес-Пікасо, Д. Єрмоленка, Д. Журавльова, І. Захарова, М. Козюбри, А. Колодія, О. Мачульської, А. Олійника, В. Погорілка, М.-К. Понторо, С. Прилипко, П. Рабиновича, В. Садурскі, І. Сироти, Б. Сташківа, С. Попова, О. Тищенко, Е. Тучкової, Р. Уїтц, А. Шайо, В. Шайхатдинова, С. Шевчука, Н. Шукліної, І. Яковюк та ін. З цього приводу є також значна практика міжнародних юрисдикційних установ, національних конституційних судів та загальних судів. Аналіз зазначених джерел свідчить про складну структуру соціальних прав, в основі яких лежить певна національна модель соціального забезпечення.

Соціальні права у галузі прав людини мають специфічну природу. На відміну від громадянських та політичних прав вони не забезпечуються безпосередньо судовим захистом. Тобто конституційне і законодавче закріплення, наприклад, права на пенсійне забезпечення не буде захищено судом, оскільки для цього, принаймні, потрібно фінансування із Державного бюджету, про передбачається відповідні асигнування щороку у спеціальному законі, обсяг яких залежить від стану економіки та результатів суспільно-політичних дебатів. Фінансування відповідних видатків Державного бюджету можуть бути скорочені, виходячи з економічної ситуації в країні, стану виконання дохідної частини Державного бюджету на засадах пропорційності шляхом внесення відповідних змін до законів.

Зокрема, із такою ситуацією стикнулися низка європейських країн (Німеччина, Латвія, Литва, Польща, Чехія), в яких було знижено рівень соціальних виплат шляхом внесення змін до соціального законодавства на результатами суспільно-політичних дебатів між політичними партіями

та у парламенті. Це стало приводом для розгляду справ у конституційних судах, які визнали у цілому цю практику правомірною, оскільки в умовах економічної кризи 2008 – 2009 років держави вже не були здатні виконувати свої соціальні зобов'язання у докризових показниках<sup>1</sup>. Зокрема, оскільки світова економічна криза пов'язана з глобальними політичними процесами, то деякі з таких процесів мають зворотну дію: вони змусили Держави-учасниці ЄС та інститути ЄС вживати спеціальних заходів і приймати політичні рішення, що визначають хід розробки державного бюджету та зменшення фінансування певних галузей. Непрямою метою таких заходів стало, зокрема, зниження витрат держави на розвиток соціальних прав, а в деяких випадках – також запровадження певних гарантій соціальних прав у дещо більш обмежений спосіб<sup>2</sup>.

У такій системі координат слід визначитися із природою соціальних прав, оскільки можливість їх судового захисту визначається низкою умов<sup>3</sup>. Наприклад, соціальні права отримують свій захист у Німеччині, не зважаючи їх на конституційне закріплення. Однак Німеччина, поряд із Великою Британією, несе першість у запровадженні системи соціального захисту завдяки реформам канцлера Отто фон Бісмарка ще наприкінці XIX ст. Прикметною рисою німецької системи соціального захисту є те, що не зважаючи на відсутність конституційного закріплення соціальних прав, вони забезпечуються конституційним захистом шляхом інтерпретації принципу соціальної держави, гідності людини та права власності. Федеральний конституційний суд ФРН визначає соціальний характер власності відповідно до принципу соціальної державності: «Власність – основне конституційне право, що тісно пов'язане із гарантіями особистої свободи. В загальній системі конституційних прав її функція полягає в забезпеченні її суб'єкту певної свободи в економічній площині і дозволяє, таким чином, вести незалежне життя... Гарантія власності є скоріш не матеріальна, а особиста гарантія»<sup>4</sup>.

Таким чином, володіння власністю виявляється невід'ємним атрибутом особистої свободи, гарантією вільного розвитку особистості. При такому трактуванні права власності соціальні права набувають характеру привілею, який підлягає правовому захистові виходячи із засад правомірності очікувань як компонента верховенства права (частина перша

---

<sup>1</sup> Birmontiene T. Challenges for the Constitutional Review: Protection of Social Rights During an Economic Crisis: Manuscript. 16 p.

<sup>2</sup> Ibid. P. 1-2.

<sup>3</sup> Шайо, А. Соціальні права: широка програма. Огляд європейського конституційного права. 2005, № 1, с. 38-43.

<sup>4</sup> 24 BVerfGE 376 (Hamburg Flood Control Case).

статті 8 Конституції України): «Але навіть якщо особа, що претендує на певну пільгу чи привілей, не має юридичного права на неї з погляду приватного права, вона може мати обґрунтоване сподівання отримати таку пільгу чи привілей, та якщо є так, суд захищатиме її очікування з погляду на публічне право... Правомірні чи обґрунтовані сподівання можуть впливати як із прямої обіцянки, даної від органу публічної влади, так і з існування постійної практики, продовження якої особа може розумно очікувати»<sup>1</sup>.

Таким чином, виходячи із принципу соціальної державності та конституційних обов'язків забезпечувати соціальний захист кожен громадянин вправі очікувати від держави належної реалізації їх соціальних прав, виходячи із практики соціального захисту в Україні та реальної економічної спроможності держави виконувати свої соціальні зобов'язання перед громадянами. Ефективність такої діяльності держави залежить від стану соціального захисту.

Наявність ефективної системи соціального захисту є показником високого рівня розвитку соціальної держави, поваги до прав та свобод людини і громадянина. В Україні на підтвердження прагнення побудувати соціальну державу здійснюються спроби проведення реформ системи органів державної влади, економічного та соціального сектору. Основними завданнями таких реформ у соціальній сфері є забезпечення належного рівня та якості життя громадян, створення умов для підвищення соціальних стандартів та добробуту населення.

Переважна більшість вчених розглядають категорію «соціальний захист» в широкому та вузькому розумінні як: 1) діяльність (функцію) соціальної держави, спрямовану на гарантування, забезпечення і недопущення порушення соціальних прав кожного індивіда з метою забезпечення оптимального суспільного розвитку; 2) діяльність держави в особі відповідних органів, інших суб'єктів у сфері соціального захисту щодо охорони і захисту людини і громадянина від настання можливих соціальних ризиків та їх наслідків. Водночас подальший розвиток як правової науки, так і законодавства, потребує вироблення єдиного уніфікованого категоріального апарату. Ускладнює розробку універсальних понять в сфері соціального захисту використання науковцями та практиками такого поняття як «соціальне забезпечення», яке насправді є пережитком радянських часів (коли поняття «соціальне забезпечення» охоплювало лише діяльність дер-

---

<sup>1</sup> Council of Civil Service Unions and Others v. Minister for the Civil Service, Opinion of Lord Fraser of Tullybelton. Цит. за: Шевчук Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 3-є вид. – К.: Реферат, 2010. – С. 729 – 730.

жави у сфері соціального захисту, спрямовану на соціальне страхування працюючих і пенсійне забезпечення) і не відбиває реалій сьогодення. Соціальний захист є більш ширшим поняттям, аніж забезпечення. Якщо соціальне забезпечення являє собою систему певних заходів для осіб, що потребують відповідної допомоги, то соціальний захист за своїм сутнісним наповненням є комплексним поняттям, яке включає не тільки конкретні заходи, але й створення для всіх людей відповідних умов, за яких зводиться до мінімуму можливість настання соціальних ризиків. Іншими словами, соціальний захист – це система ефективних засобів. Сутність соціального захисту полягає у створенні безпечних умов для існування і розвитку кожного індивіда та суспільства в цілому.

Соціальна держава ґрунтується на принципах загального добробуту, соціальної справедливості, соціальної безпеки, солідарності. Аргументовано, що соціальна держава виступає гарантом дотримання соціальних прав кожної особи. Зауважено на тому, що особливість соціальної політики розвинених країн полягає в тому, що вона направлена не просто на захист людини від соціальних ризиків (втрати доходу у зв'язку з хворобою, інвалідністю і старістю), але і на недопущення різкої матеріальної та соціальної нерівності, на забезпечення достатньо високого рівня соціальної підтримки і допомоги тим верствам населення, що мають в цьому потребу, на надання громадянам доступу до якісної охорони здоров'я і освіти.

Наразі в Україні існує складна ситуація у сфері захисту соціальних прав, що обумовлюється, в першу чергу, економічними і політичними чинниками, які є визначальними в діяльності соціальної держави щодо захисту та гарантування права кожної особи на соціальний захист. Неподиноками є випадки зменшення змісту і обсягу соціальних прав і гарантій, на що неодноразово вказувалося в рішеннях Конституційного Суду України; велика кількість нормативних актів, що регулюють відносини у сфері соціального забезпечення ускладнюють процедуру реалізації цих прав. Поширення безробіття, довготривала пенсійна реформа та трансформація системи соціального захисту в цілому, всесвітня економічна криза, яка не оминула Україну, а також внутрішня політична криза, що негативним чином відбиваються на дотриманні права на соціальний захист, і є підґрунтям соціальної нестабільності в українському суспільстві. Все це в своїй сукупності дає підстави для твердження про те, що Україна знаходиться лише на шляху до становлення соціальної держави як гаранта права на соціальний захист.

Рубан К.П.

Рубан К.П.,

канд. юрид. наук, старший викладач  
Навчального центру підготовки працівників  
органів внутрішніх справ  
УМВС України в Херсонській області

## **ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ (ДОХОДУ) ДЛЯ ОБЧИСЛЕННЯ ПЕНСІЇ ЗА ВІКОМ У СОЛІДАРНІЙ СИСТЕМІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПРОГАЛИНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ**

**Н**ормативне регулювання права соціального забезпечення для України з року в рік набуває все більшого загострення, оскільки не знаходять належної підтримки у населення намагання уряду переорієнтувати громадян України на пріоритетність накопичувальної системи пенсійного страхування чи пенсійних виплат із системи недержавного пенсійного забезпечення. Тому основним при виході особи на пенсію залишається порядок обчислення пенсії за солідарною системою. Втім, внесені у 2011 році кардинальні зміни до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» ще більше ускладнили існуючу проблему із призначенням пенсій за віком.

Науково-теоретичну базу вирішення означеної проблеми становлять праці відомих вчених-правознавців: В.С. Андреева, Є.І. Астрахана, Я.І. Безуглої, Н.Б. Болотіної, М.Л. Захарова, Р.І. Іванової, Б.О. Надточія, А.А. Нечай, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, С.О. Сільченка, С.М. Синчук, І.М. Сироти, Б.І. Шашківа, Б.С. Стичинського, В.О. Тарасової, Е.Г. Тучкової, О.М. Ярошенка, В.В. Яценка та інших.

Безперечно ключовим нормативним джерелом, яке встановлює порядок визначення заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії за віком у солідарній системі є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.). Суттєві зміни були внесені у цей закон у липні 2011 р., зокрема у ст. 40 «Порядок визначення заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії». Відповідно до якої для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхового стажу починаючи з 1 липня 2000 р. За бажанням пенсіонера та за умови підтвердження довідки про заробітну плату первинними документами у період до 1 січня 2016 р. або в разі, якщо страховий стаж починаючи з 1 липня 2000 р. 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 р. незалежно від перерв.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

Вказане положення на перший погляд надало бажаним особам право вибору при виході на пенсію визначати період, за яким має обчислюватися пенсія. Втім, на практиці виходить зовсім інша картина. Приміром, потенційний пенсіонер подає до відповідного Управління Пенсійного фонду України (далі – УПФ) довідку про заробітну плату вже ліквідованого підприємства. У свою чергу працівники УПФ мають здійснити перевірку про відповідність даних із первинними документами підприємства. Натомість з'ясовується, що після процедури ліквідації арбітражний керуючий не передав первинні документи до архівної установи. З цього випливає, що майбутній пенсіонер позбавляється законного права реалізувати можливість вибору доходу, за яким має визначатися пенсія за віком з вини ліквідатора. Причинами того, як правило є відсутність будь-яких коштів на балансах підприємства банкрута, і передача первинних документів до архівів, яка до того ж є платною процедурою стає не можливою. Хто має сплачувати за неї? Ліквідатор? Майбутні пенсіонери? Чіткої відповіді законодавством не передбачено. При чому мова йде про будь-які ліквідовані підприємства за роки незалежності України, серед останніх є підприємства із загальною кількістю осіб, які працювали на них у декілька десятків тисяч. Державна статистика свідчить, що з часу набрання чинності Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (1992 р.) через процедуру банкрутства пройшло понад 80 тис. підприємств. За даними Вищого господарського суду України, тільки за останні 2 роки порушено майже 13 тис. справ про банкрутство, за якими банкрутами визнано 8,8 тис. підприємств<sup>1</sup>. Тому ліквідація підприємств створює для працівників ускладнення щодо підтвердження таких відомостей, як стаж роботи, шкідливі умови праці, виробничий травматизм, розмір заробітку тощо.

Крім того, звернення за захистом до адміністративних судів абсолютно не гарантує справедливого вирішення вказаного питання. Оскільки такий адміністративний позов підпадає під дію п. 2 ст. 183-2 Кодексу адміністративного судочинства України «Скорочене провадження», – оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг. І як правило, не пе-

---

<sup>1</sup> Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua>.



редбачає проведення експертиз, безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні, що могло б вплинути на прийняття рішення судом на користь позивача.

Замовчування цієї проблеми аж ніяк не може бути її вирішенням. Без державного впливу на такий фактичний стан справ реалізація запропонованого у ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» права вибору стає просто правовою фікцією.

З цього приводу хотілось би навести приклад розв'язання таких спірних питань напрацьований у м. Запоріжжі, де у 1998 р. було створено архів ліквідованих установ у складі міського архіву (з 2004 р. – архівного відділу міської ради). Аналіз динаміки надходження фондів проведений Архівним відділом Запорізької міської ради свідчить, що кожного року до фондового масиву надходять понад 100 одиниць архів ліквідованих установ<sup>1</sup>. Протягом часу свого функціонування вказаним архівним відділом напрацьовано значний досвід роботи з архівами ліквідованих установ, який дозволяє оптимізувати процеси та досягти високої результативності. А саме: крім списку фондів, журналів реєстрації прийнятих на облік документів, обліку виданих довідок, справ фонду архівним відділом ведеться абетковий показчик підприємств, у тому числі в електронній базі. У ньому поряд з останньою назвою фіксуються всі назви підприємства з відповідними перехресними посиланнями. У дужках обов'язково подаються вживані абрєвіатури назв. Така, на перший погляд, перевантаженість показчика обґрунтована і доцільна через те, що часто люди, які шукають архіви, працювали лише на якомусь проміжному етапі функціонування установи і не знають останніх назв, назви головного підприємства. Отже, така система показчика дозволяє оптимізувати пошук даних. Крім того, абетковий показчик ведеться, на відміну від всієї іншої документації, російською мовою – специфікою у регіоні (м. Запоріжжя) є переважно російськомовне середовище, і громадяни часто не мають уяви, як офіційно називалося підприємство українською мовою. Показчик доповнюється роками існування кожного підприємства, тому що за наявності, наприклад, у районах міста п'яти «Констант» визначення дат початку та припинення діяльності одразу звужує коло пошуку. Дуже зручною у роботі показала себе створена у відділі папка перейменувань, у якій за номерами фондів, кожен – окремим файлом, виписані в хронологічному порядку всі зміни назв та підвідомчості підприємств.

---

<sup>1</sup> Архівний відділ Запорізької міської ради Система роботи з архівами ліквідованих установ в архівному відділі міської ради [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.auc.org.ua/sites/.../1zapor\\_arhiv.doc](http://www.auc.org.ua/sites/.../1zapor_arhiv.doc).

У якості добровільного навантаження працівники архівного відділу окремо ведуть книгу обліку відомостей місцезнаходження документів з особового складу перейменованих та реорганізованих діючих підприємств, а також ліквідованих підприємств, документи яких зберігаються в інших установах. Книга ведеться за розділами «управління», «промисловість», «сільське господарство», «транспорт», «комунальні та побутові послуги», «освіта», «охорона здоров'я», «військові установи» тощо. У книгу вносяться адреси, телефони місцезнаходження архівних документів, а також відомості про осіб, які видають довідки. Такий підхід дозволив допомогти вже тисячам громадян, які шукають та не знаходять документи на підтвердження трудового стажу або заробітку. Тому люди охоче діляться інформацією про місцезнаходження документів. Отже, архів має й зворотній зв'язок із громадянами<sup>1</sup>.

У фондах архівного відділу Запорізької міської ради наявні такі види класифікації особових рахунків в межах року: – за абеткою; – за табельними номерами; – за роком звільнення; – за дільницями роботи; – за прізвищами майстрів, під керівництвом яких працювали; – помісячно; – поквартально. З огляду на таку строкатість інформації працівники архівного відділу ретельно вивчають стан і форми ведення обліку на конкретному підприємстві та, за необхідністю, вимагають створення у справі внутрішнього опису (абеткового покажчика прізвищ із зазначенням сторінок справи, особливо – у випадках формування справ за табельними номерами, роками звільнення тощо). Такий підхід оптимізує виконання запитів громадян та значно економить робочий час.

Втім, є декілька дискусійних питань щодо термінів та місяця зберігання окремих документів ліквідованих підприємств. З 1 січня 2013 р. вступили в дію положення нового Переліку типових документів, що створюються під час діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів (затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2012 р. № 578/5). Відповідно суттєво змінилися строки зберігання деяких документів, що можуть зачіпати інтереси громадян і мають вноситися до описів справ з особового складу в організаціях, наприклад:

- штатні розписи і переліки змін до них – збільшено з 3 років до 75;
- положення про структурні підрозділи організації; про відділення,

---

<sup>1</sup> Архівний відділ Запорізької міської ради Система роботи з архівами ліквідованих установ в архівному відділі міської ради [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.auc.org.ua/sites/.../1zapor\\_arhiv.doc](http://www.auc.org.ua/sites/.../1zapor_arhiv.doc).

філії та представництва; про колегіальні виконавчі (як-от, колегію, дирекцію, правління, раду директорів, раду орендарів) та дорадчі (як-от, наукові, технічні, — експертні, методичні, консультативні та інші комітети, ради, комісії) органи — встановлено конкретний строк — 75 років замість умовного «до ліквідації організації»<sup>1</sup>.

Отже, вирішення піднятих автором питань є нагальним і необхідним без зволікань. Втім, основним можна назвати саме визначення на законодавчому рівні чіткої процедури передання документів підприємств-банкрутів до архівних відділів міських рад, зокрема з урахуванням позитивного досвіду аналогічної установи у м. Запоріжжі. Також необхідним є внесення змін до ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» щодо можливості працівниками УПФ здійснювати перевірку первинних документів ліквідованого підприємства за фактичним місцем їх знаходження. Щоб значна кількість людей, які досягають пенсійного віку могли отримувати зароблену ними пенсію, і не страждати від того, що їх колишнє місце роботи ліквідоване.

Савчин М.В.,  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри публічного права  
Міжнародного Соломонового університету

## ПРИРОДА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Основою правової держави є стан правової визначеності. Тому конкретизовані у законодавстві основні права і свободи повинні забезпечуватися через відповідну соціальну політику уряду. Соціальна політика держави повинна відповідати реальності та міркуванням раціональності, щоб не виникало небезпеки надмірних соціальних зобов'язань з боку держави, як це відбулося у часи Веймарської республіки у Німеччині.

Дієвість та реальність захисту основних прав забезпечується не тільки правоохоронною діяльністю держави, тобто здійсненням поліцейської функції, а також шляхом раціонального їх використання адресатами. Це передбачає на основі закону певну свободу розсуду виконавчої влади у проведенні соціальної політики, спрямованої на забезпечення необхідного рівня правового та соціально-правового захисту.

Державне управління здійснюється через певні адміністративні дії,

---

<sup>1</sup> Загорецька О. Новий перелік типових документів зі строками їх зберігання // Довідник кадровика. — 2012. — № 7. — С. 54.

які повинні відповідати певним стандартам та вимогам. Критерієм таких стандартів є ефективна реалізація компетенції органами виконавчої влади. Згідно з конституційним принципом поділу влади (ст. 6) будь-яка адміністративна дія повинна бути заснована на законі і забезпечувати конкретизацію та деталізацію його положень. Разом з тим така деталізація та конкретизація закону не повинна приводити до підміни закону адміністративними діями у формі прийняття постанов чи інших підзаконних нормативних актів.

Таким чином, вирішення усіх принципових питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі. Оскільки сфера державного управління стосується публічно-правового втручання у приватну автономію фізичної чи юридичної особи, то повинні існувати певні стандарти-вимоги, які визначають сутність адміністративних режимів. Такі вимоги повинні бути засновані на законі і відповідати його загальним цілям та конкретним його приписам. Повинна існувати певна щільність законодавчого регулювання форм і методів державного управління із одночасною гарантією свободи розсуду (дискреції) адміністрації. У цьому відношенні здається цінним досвід у ФРН.

Німецький вчений Бадурра сформулював таке бачення принципу законності управління: «Здійснення виконавчою владою державного управління і контроль за здійсненням державного управління з боку судового захисту права визначаються з конституційно-правової точки зору принципом законності управління. Тим самим парламентське рішення і регулювання за допомогою закону мають вирішальне значення для визначення завдань і повноважень виконавчої влади, а також для встановлення меж та області дії судового захисту права по відношенню дій виконавчої влади... Принцип поділу влади є конституційно-правовою передумовою для того, що виконавча влада і правосуддя «зв'язані правом», а також гарантією того, що ті, чиїх права порушені державною владою, зможуть звернутися в суд. Від цих принципів і гарантій правової держави залежить, чи зможе і в якій ступені закон надати управлінню свободу дій та простір для власних оцінок і разом з тим установити обмежений правом масштаб для судового контролю і судового захисту»<sup>1</sup>.

Федеральний конституційний суд Німеччини висловив з цього приводу ряд міркувань: «Згідно із судовими рішеннями, використання невизначених правових понять у принципі не викликає сумнівів з точки зору конституційного права. При відповіді на питання, які вимоги до

---

<sup>1</sup> Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юристъ, 2000. — С. 35.

визначеності повинні бути пред'явлені в окремих випадках, слід враховувати особливості відповідного предмета регулювання, а також інтенсивність регулювання. Менш жорсткі вимоги слід висувати насамперед при багатоманітності обставин справи або при можливості швидкої зміни обстановки»<sup>1</sup>. Тому законодавство і адміністративна практика має відповідати засадам правової визначеності.

Відповідно до засад правомірності очікувань та правової державності ФКС ФРН сформулював наступні критерії соціального захисту:

- таке право повинно бути чітко визначеним законом і не залежати від розсуду посадових осіб чи органів державної влади;
- право на соціальний захист має також бути спрямованим на забезпечення мінімальних умов існування та базуватися на особистих внесках особи<sup>2</sup>.

Натомість у вітчизняній юридичній науці доволі поширена думка про те, що соціальна держава є по суті «благодійницею», яка абсолютизує соціальну захищеність та відповідні соціальні гарантії<sup>3</sup>.

Дійсно, соціальна спрямованість Української держави знаходить свій вияв в утвердженні та забезпеченні соціальних прав, зокрема: права кожного на працю, права працюючого на відпочинок, права громадян на соціальний захист, права кожного на житло, права кожного на достатній життєвий рівень, права кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (статті 43, 45, 46, 47, 48 49 Конституції України). Водночас конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, передбачають, за змістом статей 1, 3, 6, 8, 19, 22, 23, 24, 64 Основного Закону України, правові гарантії, правову визначеність і пропорційність у сфері соціального захисту.

Соціальні права складно уявити як норми прямої дії, оскільки їх здійснення потребує надмірної деталізації, що є неприпустимим для конституційних положень. З іншого боку, їх закріплення у Конституції України викликає у громадян надмірні та не виправдані соціальні очікування. Нездатність держави на сучасному етапі забезпечити їх дієвість призводить до розчарування й істотного пониження авторитету Конституції. Соціальні права викликають також у громадян настрої утриманства по

<sup>1</sup> Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юрист, 2000.— С. 36.

<sup>2</sup> Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К.: Реферат, 2010. — С. 745.

<sup>3</sup> Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підруч. — Х.: Консум, 2006. — С. 181.

відношенню до держави, роблячи індивіда надто залежним від мінливою державної політики.

У країнах розвинутої ринкової економіки, здійснення інституту приватної власності, а також усталених структур громадянського суспільства служить надійною перепоною для використання державою «перерозподільних» повноважень на шкоду політичним і громадянським правам. Ця обставина ігнорувалася радянською пропагандою (від газетних публікацій до докторських дисертацій), яка намагалася довести, що західний світ був «змушений» рахуватися із досягненнями «соціалістичної демократії» і маскувати свою антинародну сутність, проголошуючи «жалюгідні та урізані» соціально-економічні права.

У свою чергу це тягне негативні наслідки: 1) збереження, а інколи й посилення патерналістських установок масової свідомості; 2) виникнення серйозних труднощів, що перешкоджають заміні зрівняльного розподілу соціальних благ адресною допомогою малозабезпеченим; 3) зниження значимості громадянських і політичних прав як фундаментальної цінності соціального устрою; 4) збереження минулих, радянських стереотипів поведінки, в силу яких положення конституції не сприймалися як юридична основа суб'єктивних прав, що підлягають судовому захистові<sup>1</sup>.

Польський Конституційний Трибунал динамічно тлумачить конституційні положення, зокрема принцип рівності в якості забезпечення конституційної гарантії непорушності основних прав у контексті принципу соціальної справедливості, а також згідно конституційних принципів, цілей та цінностей<sup>2</sup>. Починаючи з 1990 р. ситуація із забезпеченням соціально-економічних прав стала змінюватися, оскільки йшов процес економічної трансформації системи соціального захисту, соціального страхування, що на практиці привело до зменшення соціальних гарантій.

Інфляція зумовила необхідність постійної індексації зарплат і пенсій, що стало причиною затримки їх виплат. Тому Конституційний трибунал Польщі знаходився у складному положенні: при винесенні рішення він знаходився у виборі між винесенням економічно не виконаного рішення та відступлення від принципів і цінностей, що закріплювалися польською конституцією. Обґрунтовуючи відступ від цих принципів, Конституційний трибунал обґрунтовував свою позицію тим, що принцип соціальної

---

<sup>1</sup> Михайловская И. Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 150.

<sup>2</sup> Гарлицкий Л.Л. Польский Конституционный Трибунал и социальные права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 157-161.

справедливості є підставою для обмеження деяких пенсійних прав, які носять характер необґрунтованих привілеїв.

Таким чином, здійснення соціальних прав в Україні зумовлено системою конституційних цінностей і принципів, які повинні тлумачитися збалансовано. Держава повинна дбати про розвиток соціального законодавства, соціальної інфраструктури та відповідних і адекватних заходів політики уряду.

Так, наприклад, Конституційний суд Угорської республіки у рішенні № 32/1991 вказав, що право на соціальні виплати (допомогу) не може бути змінено конституційно без відповідної причини чи несподівано. Зміни, які відбуваються без поступового переходу, можуть вноситися лише за особливих умов. Сподівання (очікування) мають ще більш високий ступінь захисту, якщо вони близькі до започаткування суб'єктивного права на пільгу. Вже отримані пільги захищаються із ще більшими гарантіями.

Конституційний Трибунал Республіки Польща у рішенні К 5/99 встановив, що застрахована особа повинна враховувати ту обставину, що в умовах економічної рецесії або несприятливих демографічних тенденцій, у ситуації, коли зменшуються надходження від страхових внесків, держава може бути вимушена змінити діюче правове регулювання у гірший бік, пристосовуючи обсяг реалізації соціальних прав до економічних умов.

Конституційний Суд Республіки Литва рішенням від 25 листопада 2002 р. визначив, що відповідно до конституційного принципу правової держави, якщо особі була призначена і виплачується пенсія по старості, то її виплата не може бути припинена або її розмір не може бути зменшено. Однак, може виникнути така екстремальна ситуація в державі (економічна криза, стихійне лихо тощо), коли неможливо накопичити достатньо коштів для виплати пенсій. В таких виняткових випадках правове регулювання пенсійних відносин може бути змінено і за рахунок скорочення пенсій по старості, оскільки це необхідно для забезпечення життєво важливих інтересів суспільства та захисту інших конституційних цінностей. Зменшені пенсії по старості можуть бути виплачені тільки на тимчасовій основі, тобто тільки до подолання надзвичайної ситуації. При цьому даний Суд вказав, що навіть у таких надзвичайних випадках не допускається, щоб пенсії по старості були зменшені з порушенням балансу між інтересами людини і суспільства, який закріплено в Конституції Литви; скорочення пенсій по старості повинно відповідати конституційному принципу пропорційності.

Таким чином, з наведених рішень вбачається, що соціальні зобов'язання, взяті на себе державою, повинні пропорційно співвідноситися з її фінансовими можливостями, а також можуть бути тимчасово змінені

в умовах нестабільної економічної ситуації, але виключно з урахуванням принципу співмірності.

Фактично такої ж позиції дотримався Конституційний Суд України у рішенні № 20-рп/2011, вказавши, що одним з визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень (абзац сьомий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). Водночас, Конституційний Суд України неправомірно поклав на Кабінет Міністрів України право змінювати обсяг і зміст соціальних прав, хоча це питання має вирішуватися виключно шляхом внесення змін у спеціальні закони. Таким чином, згадане рішення не було належним чином обґрунтованим з точки зору правомірності очікувань та пропорційності.

Соціальне законодавство не повинно викликати надмірні соціальні очікування та настрої утриманства у громадян. Це може послужити створенню атмосфери безвідповідального ставлення громадян до здійснення своїх суб'єктивних прав і внести суттєвий дисбаланс у систему основних прав і свобод. Система існуючих пільг, преференцій і привілеїв є невинноватою широкою, що унеможливує їх реальне забезпечення державою. Радянські стереотипи правотворення сьогодні дуже серйозно дискредитують соціальне законодавство.

Здійснення заходів соціального захисту визначає відповідна соціальна інфраструктура. Так, згідно зі ст. 46 Конституції інфраструктуру системи соціального захисту складають загальнообов'язкове державне страхування, мережа державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними, здійснення державної політики по забезпеченню прожиткового мінімуму, який би дозволяв забезпечити гідний рівень життя індивіда. По суті система соціального захисту від існування мережі відповідних закладів, поєднання публічних і приватних установ у системі соціального захисту, доступної системи соціального страхування, здійснення ефективної державної політики, яка б стимулювала доступну систему соціального страхування та ефективний контроль за приватними установами у цій сфері. Те ж стосується здійснення інших напрямів соціальної політики держави, зокрема, права вільного вибору соціальної та економічної діяльності права на охорону здоров'я, доступ до безоплатної освіти тощо.



## О КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мировое сообщество признает право на социальное обеспечение одним из основных прав человека. Право на социальное обеспечение закреплено в международных правовых актах, прежде всего – во Всеобщей декларации прав человека, ст. 22 которой гласит: каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства<sup>1</sup>, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 9 – «участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование», и др.)<sup>2</sup>, в иных международных правовых актах<sup>3</sup>.

Основополагающий правовой акт для формирования и развития в РФ системы социального обеспечения – Конституция РФ. Конституция обладает особыми юридическими свойствами, к числу которых относятся верховенство, высшая юридическая сила, особая роль в качестве ядра

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашенная резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. (Нью-Йорк, 1948 г.).

<sup>2</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2 200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. (Нью-Йорк, 1966 г.).

<sup>3</sup> Декларация об искоренении всех форм дискриминации в отношении женщин, принятая резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 г., статьи 11 1) е), 11 2) b) и 14 2) (Нью-Йорк, 1979 г.); Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г., статьи 26, 27 1), 27 2) и 27 4) (Нью-Йорк, 1989 г.); Конвенция об искоренении всех форм расовой дискриминации, принятая резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г., статья 5 е) iv) (Нью-Йорк, 1965 г.); Международная конвенция о защите прав человека всех работников-мигрантов и членов их семей, принятая резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г., статьи 27 и 54 (Нью-Йорк, 1990 г.) Конвенция о правах инвалидов, принятая резолюцией А/RES/61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г. (Нью-Йорк, 2006 г.); Европейская социальная хартия, принятая Советом Европы в 1961 г. (CETS № 35); Пересмотренная Европейская социальная хартия, принятая Советом Европы в 1996 г. (CETS № 163).

правовой системы и системы права, особая охрана Конституции, особый порядок ее принятия и пересмотра<sup>1</sup>. Ст. 7 Конституции РФ определяет Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Поскольку правовые основы системы социального обеспечения в РФ установлены в Конституции РФ, представляется, что в ней в соответствии с упомянутыми нормами международного права должно быть закреплено и право граждан на социальное обеспечение. Между тем, соответствующая норма в Конституции РФ отсутствует. Пункт 1 ст. 39 Конституции устанавливает, что каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом. Однако право на социальное обеспечение там не закреплено.

В то же время, очевидно, что между понятиями «право» и «гарантия» имеется существенная разница. В толковом словаре «право» определяется как «охраняемая государством, узаконенная возможность что-нибудь делать, осуществлять»<sup>2</sup>, «предоставляемая законами государства свобода, возможность осуществлять что-либо или пользоваться чем-либо, гарантируемые и охраняемые государством»<sup>3</sup>, гарантия же — это «ручательство, порука в чём-нибудь, обеспечение»<sup>4</sup>. Многие ученые под гарантиями понимают условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод<sup>5</sup>. Иными словами, гарантии помогают воплощению норм законодательства в реальной жизни<sup>6</sup>.

Как пишет М.В. Баглай, под гарантиями понимаются правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права человека и гражданина. Каждое право только тогда может быть реализовано, когда ему

---

<sup>1</sup> См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 2010. С. 69.; Невинская Е.В. Системообразующая функция Конституции РФ: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2008. С. 17-22.

<sup>2</sup> Словарь Ожегова. Толковые словари: образовательный ресурс. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.edudic.ru/> — 20.03.2012.

<sup>3</sup> Первый толковый БЭС. Большой Энциклопедический Словарь. М., 2006. С. 1411.

<sup>4</sup> Словарь Ожегова. Толковые словари: образовательный ресурс. — 20.03. 2012.

<sup>5</sup> См., напр.: Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве // Советское государство и право. 1963. № 8. С. 24; Витрук Н.В. Проблемы теории правового положения личности в развитом социалистическом обществе: Автореф. дисс. ... док. юр. наук. М., 1979. — С.23; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. — С. 37, и др.

<sup>6</sup> Снежко О.А. Конституционные основы социальной защиты граждан // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 7. — С. 8.

соответствует чья-то обязанность его обеспечить. Гарантии, в сущности, и есть обязанности, и применительно к конституционным правам это обязанность государства<sup>1</sup>. Уважаемый автор указывает на то, что права закрепляются в Конституции в разных формулировках, и формулировка «гарантируются» звучит более весомо. Однако, по мнению Т.К. Мироновой, формулировка «гарантируется социальное обеспечение» является не только неточной в конституционно-правовом смысле, но и ущербной с точки зрения понимания социального и правового государства: такая формулировка означает «самообязывание» государства осуществлять соответствующую деятельность, и право человека на социальное обеспечение в этом случае относится на уровень текущего законодательства<sup>2</sup>.

Конечно, сказанное выше не означает, что государство не должно предоставлять гражданам социальное обеспечение на надлежащем уровне, и не является препятствием для судебной или иной защиты этого права, т.к. право на социальное обеспечение закреплено в указанных выше международных правовых актах, являющихся частью российской правовой системы в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, и гарантируется в РФ каждому. Однако ст. 2 Конституции РФ гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В отсутствие конституционно закрепленного права человека на социальное обеспечение возникает вопрос о том, относит ли государство к высшей ценности и это право. В то же время, как указано в Докладе Совета Федерации, государство закрепляет те права и свободы, которые могут быть реализованы в данном обществе, соответствуют достигнутому уровню и качеству жизни<sup>3</sup>. Представляется, что указанное противоречие требует разрешения.

Гарантированное каждому конституционное право на социальное обеспечение осуществляется через реализацию индивидуальных субъективных прав граждан, вступающих в конкретный вид правоотношений по социальному обеспечению в порядке и на условиях, предусмотренных законом. Этим правоотношениям соответствует юридическая конструкция социально-обеспечительного обязательства<sup>4</sup>, где стороной, обязанной со-

<sup>1</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. М., 2007. – С. 294.

<sup>2</sup> Миронова Т.К. Право и социальная защита. М., 2006. – С. 92-94.

<sup>3</sup> Доклад Совета Федерации РФ 2009 года «О состоянии законодательства в РФ». – С. 40.

<sup>4</sup> Иванкина Т.В. Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления. Л., 1979. – С.29; Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс

вершать активные действия в целях предоставления другой стороне того или иного вида социального обеспечения, выступает орган социального обеспечения. Представляется, что применительно к конституционному праву на социальное обеспечение обязанной стороной по отношению к гражданам выступает государство, без активной роли которого невозможна реализация субъективных прав на социальное обеспечение.

В то же время в силу прямого действия Конституции РФ (ч. 1 ст. 15) и содержащихся в ней прав и свобод человека и гражданина (ст. 18) конституционное право на социальное обеспечение действует непосредственно и является обязанностью государства независимо от развития этого права в законодательстве. Действие норм Конституции, гарантирующих право на социальное обеспечение, не равнозначно реализации (осуществлению) этого права. Это действие выражается в обязанности государства перед каждым человеком осуществлять определенные действия по гарантированию, соблюдению, контролю и защите конституционного права на социальное обеспечение. Для исполнения указанной обязанности государство устанавливает правовое регулирование отношений по социальному обеспечению, которое, в свою очередь, является законодательной гарантией реализации конституционного права на социальное обеспечение.

Таким образом, по своему содержанию конституционное право на социальное обеспечение шире субъективного права на социальное обеспечение. Именно конституционное право на социальное обеспечение является правовой основой для законодательного внедрения новых видов социального обеспечения, соответствующих изменяющимся социально-экономическим реалиям и потребностям общества, что, в свою очередь, влечет за собой возникновение субъективных прав граждан на новые виды социального обеспечения. Если субъективные права на социальное обеспечение возникают и прекращаются, а их содержание и совокупность могут изменяться в зависимости от различных факторов, в частности, изменения законодательства, то конституционное право на социальное обеспечение представляет собой более стабильную категорию и может быть изменено путем изменения Конституции либо международных правовых актов.

Учитывая вышеизложенное, конституционное право на социальное обеспечение можно определить как закрепленную международными нормами, гарантированную Конституцией РФ и обеспеченную государством возможность каждого человека при наступлении социально значимых обстоятельств получать материальные блага, предоставляемые в качестве

различных видов социального обеспечения, в объёме, необходимом для достойной жизни.

Представляется справедливым утверждение Б.С. Эбзеева о том, что Конституция, обязывая признавать права человека, налагает на государство обязанность юридически закрепить права человека, существующие до и после государства, а также воспроизвести в законодательстве РФ международные стандарты прав человека<sup>1</sup>. Нужно отметить, что по пути конституционного закрепления права на социальное обеспечение пошли многие государства-участники СНГ: соответствующие нормы содержатся в конституциях Азербайджана, Армении, Молдавии, Туркменистана, Узбекистана, Украины<sup>2</sup>.

По мнению ряда ученых, закрепления в Конституции РФ права на социальное обеспечение было бы недостаточно: должно быть закреплено конституционно и право на различные виды социального обеспечения, ведь право социального обеспечения регулирует отношения, возникающие в результате предоставления гражданам различных видов обеспечения, поэтому «право на социальное обеспечение» не может быть единым как статутное право человека и гражданина<sup>3</sup>. Конституционный характер отдельных видов социального обеспечения подтвердил в своих решениях и Конституционный Суд РФ. С одной стороны, с этим предложением хотелось бы согласиться: конституционное закрепление права на различные виды социального обеспечения послужило бы надёжной гарантией их предоставления.

С другой стороны, постоянные перемены в обществе, быстрое распространение в мире финансовой и экономической неустойчивости, непосредственно воздействующей на рынки труда и общественное благосостояние, вызывают необходимость введения новых видов социального обеспечения. Конституционное закрепление права на различные виды социального обеспечения не препятствует внедрению в национальную си-

---

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011. – С. 67.

<sup>2</sup> Конституция Азербайджанской Республики. Принята 12 ноября 1995 г.; Конституция Республики Армения. Принята 5 июля 1995 г.; Конституция Республики Молдова. Принята 29 июля 1994 г.; Конституция Туркменистана. Принята 18 мая 1992 г.; Конституция Республики Узбекистан. Принята 8 декабря 1992 г.; Конституция Украины. Принята 28 июня 1996 г.

<sup>3</sup> Миронова Т.К. Развитие законодательства о социальном обеспечении: новые подходы // Государство и право. 1995. № 2. С. 44.; См. также: Галаганов В.П. Право на социальное обеспечение и его гарантия по Конституции РФ // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения. Матер. Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М., 2008. С. 332-335.

стему соціального забезпечення його нових видів. Тем не менше, думается, в Конституції РФ слід закріпити саме право на соціальне забезпечення як одне з основних прав людини і громадянина. Очевидно, що тема конституційних формулювань заслуговує окремого глибокого дослідження. В межах ж даної роботи представляється необхідним відзначити, що в частині 1 статті 39 Конституції РФ слова «Кожному гарантується соціальне забезпечення» цілком природно замінити словами «Кожний має право на соціальне забезпечення».

**Самойленко О.О.**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу історико-правових досліджень  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

## **ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В 1917–1918 РР.**

**П**итання соціального захисту були актуальні завжди, адже вони є невід'ємною складовою політики кожної нормально функціонуючої держави. Спробуємо з'ясувати яким саме був рівень соціального захисту державних службовців на території України в період Української Центральної Ради та Гетьманату.

Українська Центральна Рада в умовах відсутності власного досвіду державного будівництва, законодавчого процесу спиралась на практику царської Росії та інших держав. Так, Центральна Рада, при формуванні Генерального секретаріату фракції Малої Ради, здебільшого додержувалась положень інструкції Тимчасового уряду. Заробітна плата та пенсійне забезпечення держслужбовців були прив'язані до російської законодавчої традиції (читка ієрархічна система була закладена ще за царату) і залежали від класифікації посади службовця та відповідного пенсійного розряду.

Уряд Центральної Ради в листопаді 1917 р. в своїй декларації під титулом «Від Генерального Секретаріату України» ультимативно підпорядкував собі наявні в Україні державні та адміністративні служби. Фактично колишні держслужбовці Тимчасового уряду на теренах України автоматично оголошувалися службовцями, підпорядкованими Генеральному секретаріатові<sup>1</sup>. При цьому відповідне законодавство та нормативні акти

---

<sup>1</sup> Державна служба України в історичному контексті: проблеми становлення та розвитку. Зб. текстів виступів на наук.-практ. конф. (Київ, 18 листоп. 2008 р.) – К., 2009. – С. 41.

щодо принципів роботи, прав і обов'язків державних та урядових службовців, яке існувало за часів російського Тимчасового уряду, за відсутністю відповідного ново виробленого Центральною Радою стало офіційно визнаним і узаконено відповідними актами.

Одним з таких прикладів використання практики попередніх режимів, а саме однієї з форм соціального забезпечення службовців, є рішення Генерального секретаріату Української Народної Республіки № 246 «щодо святочних надбавок деяким категоріям службовців в центральних управліннях Генерального секретаріату»<sup>1</sup>.

Нажаль, в умовах війни, революційної боротьби, загальної кадрової кризи, відсутністю грошей та підтримки з боку Тимчасового уряду - національна інтелігенція не була готова до активної урядової роботи, тому процес організації урядового і державного життя в Україні тривав повільно.

У період Гетьманату, Рада міністрів визнала за необхідне створення насамперед відповідної законодавчої бази<sup>2</sup>. При підготовці нових нормативних документів правники змушені були звертатися до Статуту цивільної служби царських часів та профільних актів Тимчасового уряду. Мала Рада міністрів працювала над законопроектами, які забезпечували б правове регулювання відносин держави з працівником, внутрішньовідомчі владні прерогативи і пріоритети, визначала такі соціальні аспекти, як оплата праці, пенсії, пільги тощо.

<sup>1</sup> 1917 р., грудня 7. Київ. – З протоколу засідань Генерального секретаріату Української Народної Республіки № 246 щодо святочних надбавок деяким категоріям службовців в центральних управліннях Генерального секретаріату.// Історія державної служби в Україні. У п'яти томах. Т. 5. документи і матеріали. Книга 1 (1914–1991). – Київ., – 2009. – С. 62-64.

<sup>2</sup> 28 травня 1918 р. – Наказ № 13 Міністра праці Української Держави Юлія Вагнера про службові години та літні відпустки; Травень 1918 р. Київ. – Штатний розпис окладів утримання службовців центральних урядових установ Української Держави, затверджений гетьманом Павлом Скоропадським; 24 липня 1918 р. Київ. – Закон «Про порядок призначення осіб на урядову службу», ухвалений Радою міністрів і затверджений гетьманом Павлом Скоропадським; 17 серпня 1918 р. Київ. – «Закон Української Держави про увільнення від відрахувань в пенсійний та інвалідний капітали тимчасового утримання службовців в державних установах і про право на пенсію деяких категорій службовців цих установ», ухвалений Радою міністрів і затверджений гетьманом Павлом Скоропадським; 17 вересня 1918 р. Київ. – Доповідь директора департаменту загальних справ Державної канцелярії та проект «Інструкції про порядок призначення на урядову службу по Державній канцелярії»; 4 жовтня 1918 р. – Витяг з журналу засідання міжвідомчої наради при міністерстві фінансів Української Держави щодо грошової допомоги службовцям державних установ; 4 жовтня 1918 р. – Витяг з журналу засідання міжвідомчої наради при міністерстві фінансів Української Держави щодо грошової допомоги службовцям державних установ // Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009.

Серед форм соціального захисту державних службовців найважливіше місце займало забезпечення такого життєвого рівня, який відповідав би їхньому статусу. Формування чиновництва як особливого прошарку людей, відповідальних за успішне функціонування системи органів державної влади, суттєво підвищує його суспільне значення та змінює характер матеріального утримання службовців<sup>1</sup>. Так, одним із перших законів, що регулював питання соціального захисту службовців, був «Закон Української Держави про нормальний розпис утримання службовців у центральних урядових установах цивільного відомства» від 26 червня 1918 р., ухвалений Радою міністрів і затверджений гетьманом Павлом Скоропадським та «Тимчасовий нормальний розпис окладів утримання і класів посад службовців в центральних урядових установах цивільних відомств» Української Держави<sup>2</sup> того ж числа. Закон вступав у силу з 1 червня 1918 року.

Згідно з Тимчасовим розписом окладів чітко визначалися структура, клас посад, оклади в річному вимірі, пенсії. Усі службовці міністерств ділилися на 10 посадових класів: I мав лише Голова Ради міністрів, II – міністри, III – товариші Міністра, IV – члени Ради міністрів, директори Департаментів, V – віце-директори Департаментів тощо, X – присвоювався практикантам<sup>3</sup>.

Стосовно розмірів посадових окладів, то вони розподілялися так: Голова Ради міністрів – 30 000 крб, Міністр – 24 000 крб, товариш Міністра – 18 000 крб, член Ради міністрів – до 12 000 крб, директор Департаменту – 15 000 крб тощо. Урядовці різних розрядів мали діапазон окладів від 9000 до 3000 крб. Найнижчий посадовий оклад належав практиканту в розмірі 1800 крб<sup>4</sup>.

Ці розміри річних посадових окладів значно відрізнялися від попереднього штатного розпису окладів утримання службовців центральних урядових установ Української Держави, затвердженого гетьманом Павлом Скоропадським у травні 1918 р<sup>5</sup>. Вони були переглянуті у бік збільшення

---

<sup>1</sup> Бармак М. Державна служба в Російській імперії. Правові основи формування та функціонування корпусу цивільних службовців (XVIII – перша половина XIX ст.). – Тернопіль, 2006. – С. 150.

<sup>2</sup> Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 82–87.

<sup>3</sup> 26 червня 1918 р. Київ. «Тимчасовий нормальний розпис окладів утримання і класів посад службовців в центральних урядових установах цивільних відомств» Української Держави // Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 84–85.

<sup>4</sup> Там само. – С. 84–85.

<sup>5</sup> Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 :



(майже удвічі). Так, у травні Міністри отримували 18 000 крб, їх заступники – 15 000 крб, члени Ради міністрів – 12 000 крб тощо. Однак слід відзначити, що впродовж майже всього функціонування Гетьманату посадові оклади службовців урядових установ не підвищувалися.

Також цим нормативним актом встановлювалося й пенсійне забезпечення державних службовців. Воно було від першого до сьомого рангу. Пенсію першого рангу могли отримати Голова Ради міністрів, міністри та їх товариші. Загалом ранг пенсії відставав від посадового класу на 2–3 позиції. На жаль, на території України в цей час так і не було вироблено власного пенсійного законодавства. Оскільки законодавче забезпечення було недостатнім, гетьман і його уряд не відкидали правових норм, що регулювали правовий статус державних службовців за попередніх владних режимів.

Уряд намагався переглянути чинний, але застарілий Пенсійний статут, на підставі виробленого в Петрограді проекту нового статуту про пенсії, і внести його на законодавче обговорення. У деяких випадках Рада міністрів використовувала тимчасові заходи: приймала постанови про призначення пенсій окремим службовцям і членам їхніх родин або окремих громадян, а також в індивідуальному порядку збільшувала пенсії. Не було розроблено закону, який регулював би питання відрахування у пенсійний та інвалідний капітали, як це робилося російськими законами<sup>1</sup>.

Окрім утримання, законодавство передбачало для державних службовців також різні види допомоги та пільги: управлінці, які у справах служби їздили у відрядження, окрім звичайного утримання, мали право на одержання допомоги на підйом, відшкодування дорожніх витрат, виплату добових та квартирних грошей. Усі кошти на відрядження за направленням міністерств або місцевих керівників видавалися із Державної Скарбниці.

Механізм визначення оплати проїзду та добових під час відряджень був доволі складним і диференційованим. Насамперед він залежав від класу посади. У примітках Тимчасового розпису від 26 червня 1918 р. зазначалось, що службові роз'їзди урядових осіб, котрим штатами не встановлено постійних роз'їзних грошей, оплачуються на таких підставах: подорожні гроші призначаються при поїздках залізницями, коли немає безплатного квитка, чинам VII класу і нижче за вартістю квитка II класу,

---

(1914–1991). – К., 2009. – С. 78.

<sup>1</sup> *Самойленко О. О.* Пенсійне забезпечення державних службовців на території України в період Гетьманату // *Держава, право і юридична думка у балточорноморському регіоні: історія та сучасність* : XXVI Міжнар. іст.-прав. конф., м. Одеса, 27–29 квіт. 2012 р. : матеріали конф. – Одеса, 2012. – С. 402.

останнім – I класу і вільнонайманім – III класу з вирахуванням доплати за швидкість і спальні місця; на пароплаві – класним чином за вартістю квитків I класу, а вільнонайманім – II класу; на автомобілі і на конях за дійсної вартості, яка в разі відсутності рахунків посвідчується керівництвом урядовця, котрий був у відрядженні. Міністрам під час службових поїздок надається право користування окремими вагонами<sup>1</sup>.

Розміри добових залежали від посади, відстані, міст перебування та їх розряду. Так, у межах повіту вони були від 3 до 15 крб, у межах губернії – від 4 до 30 крб, поза межами губернії – від 7 до 45 крб. Міста Київ, Харків, Одеса були визначені як найдорожчі для проживання, і для них встановлювалися окремі добові – від 10 до 50 крб. При відрядженнях за кордон добові видавалися в подвійному розмірі<sup>2</sup>. Однак стосовно відряджень за кордон був прийнятий законопроект, який вносив зміни до Тимчасового розпису від 26 червня 1918 р., і фіксував добову платню для урядовців Міністерства закордонних справ у розмірі 50 крб денно<sup>3</sup>. Також для урядовців передбачався безкоштовний квиток I класу на українських залізницях і вартість такого ж квитка на чужих залізницях<sup>4</sup>.

Згідно з Тимчасовим розписом від 26 червня вищі урядовці мали певні привілеї. Так, згідно з п. 3. Закону, Голова Ради міністрів мав право на помешкання за рахунок коштів Державної Скарбниці, яке йому належало з опаленням, освітленням і необхідними слугами<sup>5</sup>.

Одночасно із призначенням на посаду службовець набував право на грошові допомоги, а саме допомогу на проїзд до місця служби. Згідно з п. 5 закону, на переїзд на місце служби всім урядовим особам видавалися підйомні гроші в розмірі: півмісячного окладу на дальність до тисячі верст і місячного утримання на дальність більше 1000 верст. Міністри й товариші міністрів одержували підйомні гроші в розмірі місячного утримання на дальність до 1000 верст і півторамісячного – на дальність далі 1000

---

<sup>1</sup> 26 червня 1918 р. Київ. «Тимчасовий нормальний розпис окладів утримання і класів посад службовців в центральних урядових установах цивільних відомств» Української Держави // Історія державної служби в Україні ; у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 85.

<sup>2</sup> Там само. – С. 86.

<sup>3</sup> ЦДАВО України. – Ф. 3766. – Оп. 1. – Спр. 46. – Арк. 111.

<sup>4</sup> Там само. – Арк. 112.

<sup>5</sup> 26 червня 1918 р. Київ. «Тимчасовий нормальний розпис окладів утримання і класів посад службовців в центральних урядових установах цивільних відомств» Української Держави // Історія державної служби в Україні ; у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 86.

верст, і, крім того, їм давалися безоплатно два вагони для перевезення речей<sup>1</sup>.

Особлива увага приділялася службовцям, які втрачали службу за скороченням штатів. Якщо була можливість, їх працевлаштовували або обов'язково виплачували грошову допомогу<sup>2</sup>.

Працівники державних установ також мали право на відпустки й нормований робочий час. Так, згідно з Наказом № 13 Міністра праці Української Держави Юлія Вагнера про службові години та літні відпустки<sup>3</sup> від 28 травня 1918 р. у всіх Департаментах та відділах Міністерства – праця мала здійснюватися щоденно крім свят, з 9 години ранку до 3 години дня. Протягом усього літа, з 1 травня по 1 вересня, по суботах праця мала провадитися з 9 години ранку до 2 години дня. У § 2 цього наказу зазначалось право працівників на літню відпустку та їх строки (від двох тижнів до місяця, залежно від строку роботи на посаді). Також зазначалося, що всі відпустки даються з 1 червня по 1 вересня з правом одержання платні.

Крім цього, існували також пільги та преференції державних службовців у різних міністерствах. Так, наприклад, службовці вартових органів міністерства внутрішніх справ за працю в нічний час, вихідні і святкові дні одержували додатково плату в подвійному розмірі за годину праці. А також щорічно мали одержувати 500 крб додатково на обмундирування. Існували спеціальні розрахунки на виплати для придбання цивільного одягу освідомчої варті. Також службовці освідомчих відділів двічі на рік, перед Різдом і Великоднем, мали отримувати нагородні гроші у розмірі місячного окладу щоразу<sup>4</sup>. Урядовці судових установ теж отримували одноразову грошову допомогу з приводу Великодніх свят<sup>5</sup>. А службовці Міністерства закордонних справ отримували святочну допомогу у розмірі 300 крб кожному<sup>6</sup>.

Службовці правоохоронних органів отримували щомісячні грошові процентні надбавки до посадових окладів і одноразову допомогу залежно від кількості і віку дітей у родині<sup>7</sup>. Службовці залізничної варті мали

<sup>1</sup> Там само. – С. 86.

<sup>2</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064 – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 55 зв.

<sup>3</sup> Про службові години та літні відпустки : наказ Міністра праці Української Держави Юлія Вагнера від 28 травня 1918 р. № 13 // Державний Вісник. – 1918. – № 13, 11 черв. – С. 7.

<sup>4</sup> Тимошук О. В. Охоронний апарат Української держави, квітень–грудень 1918 р. – Харків, 2000. – С. 117.

<sup>5</sup> ЦДАВО України. – Ф. 3766. – Оп. 1. – Спр. 48. – Арк. 64.

<sup>6</sup> Там само. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 115. – Арк. 1.

<sup>7</sup> Тимошук О. В. Державна варта Української держави. Історико-юридичний аналіз. – К., 1998. – С. 29.

право безкоштовного проїзду залізницею, а службовці повітової варті щорічно отримували додатково на утримання коня<sup>1</sup>.

Навіть коли восени 1918 р. ціни стрімко зросли, в країні спостерігалось поглиблення кризи, погіршення рівня життя населення, брак інвестицій для стимулювання економіки, держава намагалась усіляко підтримати своїх службовців.

Так, міжвідомча нарада при Міністерстві фінансів на засіданні 4 жовтня 1918 р. прийняла рішення про надання грошової допомоги службовцям державних установ, виділивши суму 6 000 000 крб. Допомога надавалася урядовцям, які отримували не більше 5 400 крб на рік. Тобто йшлося про державних службовців IX–X класів. У примітках було зазначено, що допомога надається лише сімейним і тим нежонатим урядовцям, які утримують на свої кошти близьких кривних (рідню)<sup>2</sup>.

У листопаді було прийнято «Закон про встановлення відсоткових додатків до утримання служачих державних установ та одноразової допомоги на дорожнечу»<sup>3</sup>. Згідно із законом одноразову допомогу отримували всі службовці державних установ, які перебували на службі з 1 листопада цього року та взагалі прослужили в державних установах не менше трьох місяців. Також у законі обумовлювалися розміри і джерела надходження допомоги (з Державної Скарбниці, чи банківським службовцям із власних коштів тощо).

У зв'язку із суттєвою зношеністю гардеробу службовців і неможливістю його оновлення через дорожнечу у жовтні 1918 р. Рада міністрів ухвалила постанову про асигнування 2 000 000 крб на видачу урядовцям центральних установ для купівлі сукна в Міністерстві продовольчих справ і розклала виплату урядовцям (450 крб) на 4 місяці<sup>4</sup>. Майже всі урядовці використали своє право на купівлю сукна, але із середнім окладом, разом з відсотковою надбавкою на дорожнечу 425–450 крб. виплатити всю суму за 4 місяці було неможливо. Тому було прийнято рішення про часткову оплату за сукно протягом 9 місяців<sup>5</sup>. Отже, уряд із розумінням ставився

---

<sup>1</sup> Тимошук О. В. Охоронний апарат Української держави, квітень–грудень 1918 р. – Харків, 2000. – С. 117.

<sup>2</sup> 4 жовтня 1918 р. Витяг з журналу засідання міжвідомчої наради при міністерстві фінансів Української Держави щодо грошової допомоги службовцям державних установ // Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 95.

<sup>3</sup> Історія державної служби в Україні : у 5 т. Т. 5 : Документи і матеріали ; кн. 1 : (1914–1991). – К., 2009. – С. 98.

<sup>4</sup> ЦДАВО України. – Ф. 3766. – Оп. 1. – Спр. 46. – Арк. 105.

<sup>5</sup> Там само. – Арк. 108.

до існуючих проблем і досить дбайливо й лояльно ставився до своїх підлеглих.

Таким чином, з наведеного слід зробити висновок про те, що на території України в період Української Центральної Ради та Гетьманату П.П. Скоропадського (1917–1918 рр.) урядами вживалися всі необхідні заходи щодо забезпечення соціального захисту державних службовців. При цьому вище керівництво орієнтувалося на задоволення таких чинників, як підвищення престижності цивільної служби, створення законодавчої бази для здійснення кар'єри, достатнє матеріальне забезпечення, яке збільшувалося відповідно до службового росту, гарантовані пенсії. Держава була зацікавлена у створенні стабільного складу працівників органів державної влади і закріпленню кадрів на місцях, але нажаль за такий короткий час було дуже важко налагодити успішне функціонування системи органів державної влади.

Сільченко С.О.,

канд. юрид. наук, доцент,

докторант кафедри трудового права Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

У механізмі соціального захисту громадян провідне місце займає соціальне страхування. Як певна система, підпорядкована певним правилам і закономірностям, воно потребує і зазнає правового регулювання. Ґрунтуючись на дослідженнях вітчизняних учених, проведених в останнє десятиліття, можемо стверджувати про міжгалузевий характер такого регулювання. Воно забезпечується адміністративним і фінансовим правом, а також правом соціального забезпечення. Але відсутність чіткого розмежування предмету регулювання породжує низку прикладних і фундаментальних проблем, що заважають його подальшому розвитку.

Серед юристів немає однастайності у розумінні соціального страхування. Правники аналізують можливості реалізації конституційних прав громадян (на соціальний захист, охорону здоров'я тощо), правовідносини (соціально забезпечувальні, адміністративні, фінансові), шукають шляхи вдосконалення правового регулювання. Досить часто у дослідженнях економістів та соціологів, присвячених соціальному страхуванню, розглядаються правові проблеми. Тож слід наголосити на складному, комплексному характері соціального страхування. Воно включає в себе три основні компоненти: економічний, соціальний і правовий.

Економічний складник полягає в тому, що страхування є способом відшкодування майнової шкоди, викликаной об'єктивними причинами, і передбачає розподіл ризику заподіяння шкоди між певним колом осіб, яких це може стосуватися. Для цього за їх участю формується спеціальний страховий фонд, з якого надається відшкодування заподіяної шкоди. Так відбувається формування колективної відповідальності через перерозподіл індивідуального ризику між членами певної спільноти. Важливими рисами економічної природи соціального страхування є вірогідний характер настання майнових втрат, реальність спричиненої шкоди, необхідність її попередження та усунення її наслідків.

Соціальний аспект відокремлює соціальне страхування від інших видів особистого страхування. Він утілений в особливій природі страхових ризиків. Останні пов'язані із ймовірністю втрати заробітку як основного джерела існування найманих працівників, що породжує негативні наслідки у вигляді настання соціальної незабезпеченості, бідності. Ризики мають поширений, масовий характер, тож притаманні усім працівникам, членам їх сімей. Реалізований соціальний ризик призводить до соціальної дезадаптації, порушує усталені життєві зв'язки людини. Це, у свою чергу, зумовлює широку сферу дії соціального страхування, необхідність його побудови на засадах загальнообов'язковості.

Правові підвалини соціального страхування забезпечуються централізованим нормативно-правовим регулюванням. Але не варто перебільшувати цінність нормативних приписів в царині буття людини. У соціальній сфері найбільш ефективним є поєднання природного і позитивістського праворозуміння. Цінність першого полягає в тому, що право розуміється як певні можливості учасників суспільного життя, які є необхідними для задоволення їхніх біологічно і соціально обґрунтованих потреб, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути забезпечені кожному відповідними обов'язками інших суб'єктів і суспільства в цілому та збалансовані з потребами останніх, а також зумовлювані такими можливостями принципи і соціальні норми. Природне право має стати першопричиною, так би мовити «еталоном» для державного правотворення. Тим більше, що в сучасних умовах існування суспільства зберігається авторитет держави як джерела загальнообов'язковості правових приписів<sup>1</sup>. Намагаючись з'ясувати загальносоціальні першоджерела права на соціальне страхування і визначити – наскільки вони реалізовані

---

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Класичні типи праворозуміння: нездоланність співіснування / П. М. Рабінович // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 1-2. – С. 4–5.

у позитивному праві, можливо визначити ключові засади відповідного нормативно-правового регулювання.

Правове регулювання перетворює суспільні відносини у правові, але юридична природа відносин соціального страхування є складною. Навіть у праві соціального забезпечення відсутній єдиний методологічний підхід до цієї проблематики. Так, С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко, характеризуючи предмет галузі, разом із пенсійними, суспільними відносинами щодо забезпечення громадян допомогою, відносинами щодо надання натуральних соціальних послуг, медичної допомоги й лікування, забезпечення компенсаційними виплатами, процедурними і процесуальними відносинами, включають до нього суспільні відносини з обов'язкового державного соціального страхування<sup>1</sup>. Це породжує питання про співвідношення, наприклад, відносин із обов'язкового державного пенсійного страхування і пенсійних правовідносин, або відносин із надання допомоги за соціальним страхуванням і правовідносин загальнообов'язкового страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Чи насправді мова йде про різні речі?

Переважаючою в літературі є думка, що соціальне страхування існує як система правовідносин між страхувальником, застрахованим і страховиком, що виникають у зв'язку із забезпеченням застрахованих осіб за рахунок страхового фонду, створеного шляхом сплати страхових внесків, у разі настання соціальних ризиків (М.Ю. Федорова, Л.І. Ільчук). Аналіз цієї складної системи дозволяє відокремити фінансові, організаційні та забезпечувальні елементи, що є важливим для формування механізму правового регулювання соціально-страхових правовідносин.

Узагальнивши висловлені в літературі погляди на відносини соціального страхування як предмет правового регулювання, можна виділити такі думки щодо їх галузевої належності.

1. Відносини соціального страхування є предметом регулювання страхового права як комплексного правового інституту разом з іншими видами обов'язкового і добровільного страхування, питаннями організації страхової справи, нагляду і контролю за страховою діяльністю. Цей інститут включає в себе норми адміністративного, фінансового, цивільного права і права соціального забезпечення) (М.М. Косаренко).

2. Відносини соціального страхування належать до предмету цивільного права (Р.А. Майданник).

---

<sup>1</sup> Право соціального забезпечення : учебник / [Л. И. Лазор, Н. И. Иншин, С. Н. Прилипко, О. Н. Ярошенко и др] под общ. ред. Л. И. Лазор, С. Н. Прилипко, О. Н. Ярошенко. – Луганск : ООО «Виртуальная реальность», 2010. – С. 73.

3. Соціальне страхування регулюється публічним правом, зміст правовідносин встановлюється державою. Фінансові, адміністративні та соціально-забезпечувальні відносини є взаємопов'язаними і регулюються відповідними галузями права (В.П. Галаганов).

4. Відносини, що виникають у зв'язку з матеріальним забезпеченням трудящих за рахунок коштів державного соціального страхування, є предметом права соціального забезпечення. Це, зокрема: правовідносини органів, які здійснюють соціальне страхування, з підприємствами і установами у зв'язку зі створенням фонду соціального страхування; правовідносини трудящих з органами соціального страхування з приводу кожного з видів матеріального забезпечення; правовідносини органів, які здійснюють соціальне страхування, з іншими організаціями та особами, спрямовані на створення реальних можливостей матеріального забезпечення трудящих (В.С. Андрєєв).

5. Соціально-страхові відносини складаються з двох великих груп. По-перше, це власне відносини по соціальному страхування, які опосередковують створення, розподіл і перерозподіл фондів соціального страхування; щодо реалізації прав трудящих (у деяких випадках – членів їх сімей) на матеріальне забезпечення і соціальне обслуговування; з управління соціальним страхуванням. По-друге, відносини, пов'язані із соціальним страхуванням, зокрема, щодо розширення і використання матеріальної бази для проведення оздоровчо-профілактичних заходів, а також у зв'язку з експертизою працездатності.

Оскільки соціальне страхування є складовою частиною соціального забезпечення, йому притаманні усі конститутивні ознаки, які характеризують останнє. Як справедливо відзначає Р. І. Иванова, ці характеристики включають в себе: 1) об'єктивні підстави, що викликають потребу в особливому механізмі соціального захисту щодо підтримки (надання) певного рівня життєзабезпечення; 2) особливі фонди, джерела соціального забезпечення; 3) особливі способи утворення цих фондів; 4) особливі способи надання засобів до існування; 5) закріплення правил надання соціального забезпечення в соціальних (у т.ч. правових) нормах<sup>1</sup>. Причому кожен з цих складників вбудований у ті чи інші правовідносини. І навряд чи предмет права соціального забезпечення збагатиться, якщо, наприклад, він буде охоплювати відносини формування фондів соціального страхування, хоча саме існування цих фондів характеризує сформовану у певний історичний період систему соціального забезпечення тієї чи іншої країни.

---

<sup>1</sup> Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – С. 8, 9.



У якості висновків сформулюємо такі тези.

Правовідносини, що виникають у системі соціального страхування, не можуть бути предметом правового регулювання лише однієї галузі права. Вони утворюють сферу міжгалузевого правового регулювання. Більше того, запровадження єдиного соціального внеску потребує подальшого наукового дослідження галузевої належності відповідних зв'язків.

Лише ті соціально-страхові правовідносини, які супроводжують механізм надання матеріального забезпечення і соціальних послуг у межах відповідної організаційно-правової форми є предметом права соціального забезпечення.

Комплексний підхід до загальнообов'язкового державного соціального страхування не дає підстав для висновку про можливість зведення усіх зв'язків, які виникають між учасниками даної системи, до єдиного правового відношення.

**Сіньова Л.М.,**  
юрист I категорії кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОСТАРБАЙТЕР» І «ГАСТАРБАЙТЕР» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

**У** Конституції України проголошено право громадян на соціальний захист і встановлено державні гарантії його здійснення. Згідно зі ст. 46 Конституції України це право включає право громадян на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також старості та в інших випадках, передбачених законом<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що правовий статус осіб, яких було примусово вивезено до Німеччини та держав-союзниць під час Другої світової війни з метою застосування їх праці, і які повернулися та проживають на території України, не в повній мірі визначений у чинному законодавстві України. Це обмежує права зазначених осіб на соціальний захист з боку держави, саме тому набуває особливої актуальності проведення дослідження загальнотеоретичних проблем правового забезпечення соціального захисту остарбайтерів в Україні в сучасних соціально-економічних умовах.

---

<sup>1</sup> Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 березня 2009 р.: (відповідає офіц. текстові) – К.: Вид. Паливода А.В. 2009. (Закони України).

Проблеми соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Другої світової війни, були предметом дослідження у працях українських вчених-правників, а саме: В.М. Андріїва, Н.Б. Болотіної, М.І. Іншина, О.Т. Панасюка, С.М. Прилипка, О.В. Тищенко, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших. Окремі аспекти соціально-правового захисту остарбайтерів розглядаються й у дослідженнях інших науковців. Детально дану проблему досліджувала автор даних тез<sup>1</sup>. Проте, питання щодо розмежування понять «остарбайтер» і «гастарбайтер» в законодавстві України трактується неоднозначно, що й обумовлює необхідність приділення цьому питанню додаткової уваги.

В юридичній енциклопедії термін «остарбайтери» (від нім. Ost – схід і Arbeiter – робітник) – це особи, які в роки Другої світової війни були насильницьким шляхом вивезені з окупованої території СРСР на примусові роботи до Німеччини або її союзників, що перебували у стані війни з Радянським Союзом або на території окупованих ними інших держав<sup>2</sup>. У Великому універсальному словнику української мови термін «остарбайтер» (нім. Ostarbeiter з Ost – схід і Arbeiter – робітник) означає громадян країн Східної Європи, примусово вивезених під час Другої Світової війни в Німеччину для робіт у промисловості й сільському господарстві<sup>3</sup>. Тлумачний словник сучасної української мови визначає термін «остарбайтер» – робітник або робітниця походженням із Східної Європи, які примусово працювали на заводах, шахтах і фермах у Німеччині та Австрії під час Другої світової війни<sup>4</sup>. Водночас, чинне законодавство України у сфері соціального забезпечення не містить правового визначення поняття осіб, яких було примусово вивезено до Німеччини та її держав-союзниць, так само відсутнє в чинному законодавстві й поняття терміну «остарбайтер», не визначено його юридичну природу та правовий зміст.

<sup>1</sup> Сіньова Л.М. Державна політика України у сфері соціального захисту остарбайтерів: правові питання // Наука і правоохорона. – № 2 (12). – 2011. – Частина II. – С. 183–188; Сіньова Л.М. Соціально-правовий захист остарбайтерів в Україні: проблеми і шляхи вирішення // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць № 22. – Луганськ: Східноукраїнський національний університет імені Володимира Дала, 2011. – с. 640. – С. 624–630; Сіньова Л.М. Сучасний стан соціальної захищеності остарбайтерів за законодавством України та способи його вдосконалення // Публічне право. Науково-практичний юридичний журнал – 2012. – №2 (6). С. 374–379.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія. В. 6 т. / [Редкол.: Ю. С. Шемшученко] (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 720 с. – С.368.

<sup>3</sup> Загоруйко О.Я. Великий універсальний словник української мови. / О. Я. Загоруйко – Харків: ГОРСІНГ ПЛЮС, 2010. – 768 с. – С. 288.

<sup>4</sup> Тлумачний словник української мови близько 50 000 слів / [укладач І. М. Забіяка]. – К.: Арій, 2007. – 512 с. – С. 282.

У науковій літературі юридичного, історичного, політичного та іншого спрямування також відсутній єдиний підхід до розуміння терміну «остарбайтер». Як правило, використовуються такі категорії, як «жертви нацистських переслідувань» та «особи, які були насильно вивезені з території колишнього Радянського Союзу на примусові роботи на територію Німеччини або її союзників, що перебували у стані війни з колишнім Радянським Союзом, або на території окупованих ними інших держав».

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення «остарбайтер» у законодавстві України та в правовій літературі, цей термін останнім часом досить часто використовується. Він зустрічається в засобах масової інформації, в мережі Інтернет, нерідко використовується у побутовому спілкуванні.

Своє бачення терміну «остарбайтер» запропонував О. Святун, зазначивши, що в англomовних країнах це «сухий», але універсальний термін «forced laborer» (нім. *zwangsarbeiter*) – примусовий робітник, а іноді використовується слово «slave» – раб. Більш того, в той час існували ще й інші категорії робітників, такі як: «фремдарбайтер» (нім. *fremdarbeiter* – «іноземний робітник») – це німецький термін, що визначає робітників із країн Скандинавії та Італії, «цвангсарбайтер» (нім. *zwangsarbeiter* – «примушений робітник») – ця категорія складалася з двох груп: 1) мілітарінтернірте (нім. *militarinternierte* – «військово-інтерновані») – це були військовополонені із країн Європи; 2) цивільсарбайтер (нім. *zivilarbeiter* – «цивільний робітник») – цей термін загалом визначав польських полонених<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що названий термін «остарбайтери» охоплював майже всі національності Радянського Союзу, окрім робітників з країн Прибалтики, які знак «Ost» не носили і до «остарбайтерів» не належали. Водночас, існувала також категорія осіб, які їхали на початку вербування до Німеччини або її союзників добровільно.

За даними німецької сторони, станом на травень 1942 р. понад 60 % «східних робітників», які знаходилися в рейху, працювали в сільському господарстві, 5,7% – у видобувній промисловості, 5,8% – у металургії, 11% – у машинобудуванні, 2,3% – у хімічній промисловості, 1,4% – в електротехнічній промисловості, 3,1% – на залізниці. Поступово ситуація дещо змінювалася, і вже в липні 1942 р. у сільському господарстві Німеччини було задіяно 42,2% остарбайтерів, решта працювала в промисловості й на будівництві. У грудні 1944 р. з 2,1 млн. зареєстрованих «східних робітників» в сільському господарстві працювало 725 тис. (35,8%)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Святун О. Остарбайтери // О. Святун/ Політика і час. – 2001. – № 4. – С. 49.

<sup>2</sup> Потильчак О. Трудові ресурси радянських військовополонених та «остарбайте-

Політику примусової праці націонал-соціалісти назвали «Auslandereinsatz», що в перекладі на українську мову означає використання примусової праці іноземців. Побудова економіки на праці «з-під палиці» після заборони рабства у ХІХ ст. стала безпрецедентним випадком у сучасній історії. Отже, вчиняючи нечувані в історії злочиння, керівництво гітлерівської Німеччини ігнорувало всі міжнародні норми ведення війни і ставлення армії до мирного, беззахисного населення. Юридично оstarбайтери перебували поза німецьким трудовим правом. Робітники із Радянського Союзу були позбавлені багатьох соціальних гарантій, які розповсюджувались на німецьких та інших іноземних робітників, в першу чергу, загального соціального страхування, страхування від нещасного випадку, реалізації права на відпустку та ін.

Аналізуючи викладене вище, можна зазначити, що дискримінаційними були розпорядження та накази німецького уряду під час Другої світової війни щодо оstarбайтерів у галузі трудового та соціального німецького законодавства. І незважаючи на те, що на сьогоднішній день в Україні оstarбайтерів залишилося дуже мало, зважаючи на їх вік (більше 80 років) вони продовжують нести на собі відбиток подій Другої світової війни та відчувати свою незахищеність з боку держави. Отже, зазначений термін нині виводять від німецького ostarbeiter – «східний робітник». Так, німецький термін визначає осіб, які були насильно вивезені гітлерівцями зі східних окупованих територій під час Другої світової війни на роботу до Німеччини або її союзників, що перебували у стані війни з Радянським Союзом, або на території, окупованих ними, інших держав.

Після Нюрнберзького процесу Німеччина невідільникам з усіх пригноблених країн – жертвам гітлерівського фашизму виплачувала певну компенсацію за використану працю за весь час їхнього перебування у неволі. Це рішення послідовно виконувалось. В 70-рр. ХХ ст. Франція, Бельгія та ряд інших країн Західної Європи також почали одержувати від Німеччини грошову компенсацію для колишніх в'язнів. В подальшому список країн-одержувачів розширився. В 1971-1973 рр. кошти для компенсації були надані Польщі для тих, хто піддався медичним експериментам, у 80-рр. – для поляків, насильно вивезених до Німеччини. Оскільки уряд СРСР відмовився від будь-яких виплат з боку Німеччини, жертви нацизму з України і всього колишнього СРСР були позбавлені цього відшкодування. Вони навіть не знали, що мають на нього право<sup>1</sup>.

---

рив» з України у нацистській військовій економіці в роки Другої світової війни / Потиляк О. – К.: «Міжнародна фінансова агенція», 1998. – 49 с. С.29.

<sup>1</sup> Український національний фонд «Взаєморозуміння і примирення» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: / <http://www.unf.kiev.ua/main.php?id=3&lang=ua>.

Варто зазначити, що доволі часто плутають поняття «остарбайтер» і «гастарбайтер». У німецькій мові поняття «гастарбайтер» спочатку мало інший зміст. Воно було запроваджене вжиток з метою заміни терміну, що існував до цього – «Фремдарбайтер» (нім. *Fremdarbeiter*), який існував ще з нацистських часів і позначав працівників, привезених з метою примусових робіт до Німеччини. Новий термін не ніс негативного забарвлення попереднього терміну і позначав працівників, які добровільно приїхали на роботу до Німеччини на запрошення німецького уряду. У словниках початку дев'яностих це слово було зафіксовано з наголосом на німецький зразок «гастарбайтер». Проте дуже скоро в розмовній мові наголос змістився на кінець слова «гастарбайтер». Почасти, особливо в малограмотному соціальному середовищі, використовуються помилкові варіанти «гастрабайтер», «гастробайтер», рідше – «гастрайбайтер»<sup>1</sup>.

Наприклад, у газеті «Урядовий кур'єр» від 05.12.2008 р. неправильно застосували термін «остарбайтери» – в статті «Остарбайтери повертаються додому» розглянуто сучасний стан іноземних робітників, які перебували та працювали на території України незаконно<sup>2</sup>. У журналі «Юридичний журнал» № 11 (113) 2011 р. була надрукована й стаття автора цих тез під назвою «Деякі питання соціально-правового захисту гастарбайтерів в Україні» з юридичною помилкою. Так, на стор. 42 редактор журналу на власний розсуд виправила термін «остарбайтер» на «гастарбайтер», що призвело до неправильного застосування визначення «остарбайтер». Як бачимо, сучасне суспільство й дотепер не розуміє відмінність цих понять.

Якщо порівнювати становище остарбайтерів з гастарбайтерами, то можна дійти невтішних висновків. З розпадом Радянського Союзу масового явища набуло безробіття. Нині все більше і більше українців прагнуть жити та працювати за кордоном. Причини прості і зрозумілі: люди намагаються підвищити добробут, покращити умови проживання та отримати новий досвід. Основні проблеми їх соціального захисту пов'язані з необхідністю реалізації підвищення рівня життя, раціоналізацією соціальної політики, забезпеченням сприятливих умов, належним фінансуванням програм з соціального забезпечення. Вирішення вказаних проблем є надзвичайно важливим завданням, що спрямоване, перш за все, на формування почуття гордості за високу суспільну оцінку, підвищення та зростання матеріального добробуту осіб.

<sup>1</sup> Гастарбайтер // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B0%D0%B9%D1%82%D0%B5%D1%80>.

<sup>2</sup> Остарбайтери повертаються додому // Урядовий кур'єр від 05.12.2008 р. – № 229 – С. 3.

Отже, створення державного соціально-правового механізму захисту зазначених осіб та визнання його формування є одним з пріоритетних напрямів державної соціальної політики вкрай важливе для утвердження у суспільстві почуття власної гідності та гордості за власну державу.

**Синчук С.М.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри трудового,  
аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ЦІЛЬОВЕ СПРЯМУВАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ ВИДОВОГО ПОДІЛУ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ**

**С**пільність всіх видів соціальної допомоги, яка дозволяє їх узагальнити, полягає у цільовому спрямуванні – 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 узагальнюючим критерієм для соціальних допомог, кожна із яких має конкретне індивідуалізоване призначення.

Найбільш поширеним цільовим спрямуванням виплати соціальної допомоги є компенсація особі втраченого заробітку. Ті соціальні допомоги, які мають на меті грошове відшкодування фізичній особі об'єктивно або умовно-об'єктивно втраченого, зменшеного або незаробленого в результаті настання соціального ризику трудового доходу, назвемо соціальними компенсаціями. Термін «компенсація» (лат. «compensatio» – урівноваження, відновлення) характеризує зміст соціальної допомоги, яку суспільство надає конкретній потребуючій особі.

Розрізняємо дві групи соціальних компенсацій. Перша: виплачується застрахованій в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування особі, що втратила трудовий дохід, у розмірі еквівалентному її середньомісячному заробітку. Систему таких виплат складають: соціальні виплати особі у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; щомісячні страхові виплати потерпілому від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання у разі часткової чи повної втрати працездатності і т.п. Друга: охоплює грошові відновлення фізичній особі умовно-об'єктивно незаробленого внаслідок соціального ризику трудового до-

ходу, якщо такий випадок прямо не пов'язаний із особою отримувача. Для прикладу: непрацююча фізична особа постійно надає соціальні послуги інвалідам, громадянам похилого віку, які нездатні до самообслуговування та потребують постійного стороннього догляду<sup>1</sup>. Тут соціальним стандартом може бути мінімальна заробітна плата, оскільки презюмується, що особа, вступаючи у трудові правовідносини могла отримати дохід на рівні мінімальної соціальної гарантії, встановленої для працівників. Держава зобов'язана компенсувати зумовлену суб'єктивно-об'єктивними чинниками неможливість особи отримати трудовий дохід (рішення про догляд непрацездатного члена сім'ї особа приймає самостійно, однак її рішення спричинене соціальним ризиком об'єктивного характеру).

Ефективність заміщення соціальними виплатами заробітку особи є достатньо низькою, однак функціональна характеристика цього виду соціального забезпечення не змінюється. Відповідно до законодавства України розмір допомог, пов'язаних із заробітком особи змінюється в межах 50-100% заробітку особи.

Наступним цільовим спрямуванням виплати соціальних допомог є відшкодування шкоди, завданої здоров'ю особи. Ці виплати є різновидом підвищеного розміру соціальної компенсації разового характеру потерпілому чи членам його сім'ї. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, що спричинило втрату працездатності»<sup>2</sup> потерпілий (чи його сім'я) від нещасного випадку чи професійного захворювання отримує разову соціальну компенсацію стійкої втрати працездатності (у відсотках до ступеня втрати особою працездатності та еквівалентно заробітній платі особи) або у випадку смерті потерпілого – у відсотках до заробітної плати померлого та кількості непрацездатних членів сім'ї, які перебували на його утриманні.

Ще одним призначенням виплати соціальної допомоги є матеріальна підтримка тих осіб, які, перебувають у скрутному матеріальному становищі, не зважаючи на факт здійснення ними трудової діяльності та не залежно від отримання будь-яких інших грошових виплат соціальної чи

---

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2004 р. № 558 // Офіційний вісник України від 14.05.2004. – 2004 р., № 17, стор. 83, стаття 1188, код акту 28756/2004.

<sup>2</sup> Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, що спричинило втрату працездатності. Закон України від 23 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №46-47. – Ст.403.

несоціальної природи. Законодавчо визначене у фіксованому розмірі щодо прожиткового мінімуму грошове зобов'язання держави за рахунок коштів державного бюджету матеріально підтримати особу позначимо терміном «соціальна підтримка». Відповідно до чинного законодавства України прикладами соціальної підтримки є: 1) соціальні допомоги на дітей одиницями матерям, що виплачуються як різниця 50% прожиткового мінімуму та середньомісячного сукупного доходу сім'ї за попередні 6 міс., однак не менше 30 % прожиткового мінімуму. (ст.ст. 18-1-18-3 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»<sup>1</sup>); 2) державні соціальні допомоги інвалідам з дитинства та дітям інвалідам (ст. 2, ч.3,4 ст.10 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям – інвалідам»<sup>2</sup>).

Схожим на перший погляд є наступний вид соціальної допомоги – соціальна дотація. Така незвична пропозиція обраного терміна зумовлена україномовним роз'ясненням слова дотація як матеріальної допомоги, доплати (лат. dotatio – дар, пожертва)<sup>3</sup>. Вона аж ніяк не вказує на його фінансово-правову природу. Значеннями терміну «дотація» у економічному словнику є: 1) державні грошові допомоги у вигляді доплат, що надаються громадянам або організаціям для покриття збитків або на спеціальні цілі; 2) грошові кошти, що надаються бюджетом особі при недостатності її власних доходів<sup>4</sup>.

Соціальною дотацією назвемо вид соціальної допомоги, яка виплачується як різниця між суспільно встановленим мінімальним соціальним стандартом, необхідним для життєдіяльності людини та сукупним доходом, який отримує особа. Держава як зобов'язаний суб'єкт доплачує потребуючій відповідно до соціальних стандартів особі потрібний рівень соціальної доплати. Соціальними дотаціями, на нашу думку можна вважати соціальні допомоги на дитину, над якою встановлено опіку чи піклування та малозабезпеченим сім'ям (ст.ст.16-18 Закону України «Про державну

---

<sup>1</sup> Про державну допомогу сім'ям з дітьми. Закон України від 21 листопада 1992 р. (в редакції Закону від 22 березня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №20. – Ст.102.

<sup>2</sup> Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям – інвалідам. Закон України від 16 листопада 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №1. – Ст.2.

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2007. – С.323.

<sup>4</sup> Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Стародубцева Е.Б. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: Инфра, 2007. – 495 с. – (Библиотека словарей «Инфра-М»)



допомогу сім'ям з дітьми»<sup>1</sup>; ч.1. ст.5 Закону України «Про соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям»<sup>2</sup>).

У США програми соціальних дотацій називають програмами додаткового соціального доходу. При цьому законодавчо встановленими є єдині загальнонаціональні стандарти непрацевдатності, а розміри виплат залежать від інших доходів отримувачів додаткового соціального доходу, тобто доплачуються до рівня гарантованого соціального мінімуму в державі.<sup>3</sup> Самостійно зароблений дохід особи, що претендує на додатковий соціальний дохід повинен бути не нижчим від  $\frac{3}{4}$  межі бідності.

Наступним різновидом соціальної допомоги є соціальні відшкодування. Ними є виплати соціально-забезпечувального характеру, основним цільовим призначенням яких є покриття (повністю або частково) особистих витрат людини на придбання соціально-необхідних товарів чи послуг (негрошових форм соціального забезпечення), які за законодавством вона може отримати за рахунок суспільних коштів. У вітчизняному законодавстві цей вид соціальної допомоги називають грошовими компенсаціями, у науковій літературі – компенсаційними виплатами. Термін, пропонуємою нами для позначення соціальних допомог зазначеного виду зумовлений лексичним значенням слова «відшкодування» – кошти, якими компенсують які-небудь витрати; покриття витрат особи<sup>4</sup>. Прикладом соціального відшкодування відповідно до чинного законодавства є кошти, які виплачуються замість санаторно-курортної путівки на оздоровлення або для покриття особистих витрат на таке лікування<sup>5</sup>, а також виплати на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів та на транспортне обслуговування інвалідам, законним представникам недієздатних інвалідів, дітей-інвалідів, які мають право на забезпечення автомобілями<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Про державну допомогу сім'ям з дітьми. Закон України від 21 листопада 1992 р. (в редакції Закону від 22 березня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №20. – Ст.102.

<sup>2</sup> Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям. Закон України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №35. – Ст.290.

<sup>3</sup> Лебедева Л. Ф США: государство и социальная политика / Л. Ф. Лебедева ; [отв. ред. В. А. Федорович] ; Ин-т США и Канады РАН. – М. : Наука, 2007. – С.227-229.

<sup>4</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2007. – С.185.

<sup>5</sup> Порядок виплати грошової компенсації вартості санаторно-курортного лікування деяким категоріям громадян. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2004 р. №785 // Офіційний вісник України від 02.07.2004 р. – 2004р., №24, стор.69, ст.1598, код акту 29169/2004.

<sup>6</sup> Порядок виплати грошових компенсацій на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів та на транспортне обслуговування. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 р. N 228 // Офіційний вісник від 26.02.2007. –

Соціальні надбавки як додана до соціальної виплати, що виплачується особі, сума коштів є ще одним видом соціальної допомоги. Вони покликані відновити додаткові затрати, змушено понесені особою у складних життєвих обставинах<sup>1</sup>. Соціальні надбавки є засобом вирівнювання матеріального забезпечення нужденних осіб у тих випадках, коли відповідно до сімейного законодавства вони мають зобов'язання щодо утримання непрацездатних членів сім'ї. Іншим прикладом додаткових витрат особи, може бути об'єктивно зумовлена необхідність оплачувати послуги постійного медичного чи стороннього догляду. За таких умов особа має право на соціальні надбавки як ще один вид соціальної допомоги.

Звичайно кожен вид соціальних допомог має свої особливості. Водночас їх систематизація потрібна не лише з навчальною метою, а з метою упорядкування відносин зазначеного виду. Науково обґрунтована система допомог в соціальному забезпеченні допоможе створити додаткові можливості удосконалення законодавства та сприятиме створенню більш зручних для використання та застосування кодифікованих галузевих нормативних актів.

Підсумовуючи наукове дослідження, вважаємо, що відмінність у цільовому призначенні кожного із видів соціальних допомог дозволяє згрупувати їх за видами: соціальна компенсація, соціальна підтримка, соціальна дотація, соціальне відшкодування, соціальна надбавка.

**Соколова Н. А.**,  
канд. юрид. наук,  
зав. кафедрою трудового права  
Омской юридической академии

## **К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИРОДЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ БЕСПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ**

**В** настоящее время проблемы отраслевого деления в российском праве по-прежнему остаются актуальными. Особенно остро они стоят в тех сферах, где проводятся реформы, сопровождающиеся изменением политических, экономических, правовых подходов (чаще всего, пересмотром соотношения частноправового и публично-правового компонентов) к регулированию той или иной деятельности. В полной мере это относится и к

---

2007 р., № 12, стор. 85, ст. 446, код акту 38815/2007.

<sup>1</sup> Аракчеев В.С. Теоретические и практические вопросы общей части права социального обеспечения : [монография] / В. С. Аракчеев. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. – С.97.

сфере здравоохранения. Сегодня эта отрасль представляет собой сложное сочетание многоэлементных отношений по реализации важнейшего конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, обуславливающих необходимость в адекватном системном правовом регулировании.

Не ставя перед собой задачу провести развернутый анализ отраслевой принадлежности всех норм, регулирующих оказание медицинской помощи, скажем лишь, что, по нашему мнению, для сферы предоставления медицинских услуг свойственно комплексное правовое регулирование, сочетающие в себе положения различных отраслей права. Это детерминировано разными причинами, среди которых важнейшее место занимают конституционные гарантии предоставления гражданам бесплатной медицинской помощи, предопределяющие наличие разных оснований для возникновения отношений по получению медицинской помощи. Чаще всего, они носят социально-обеспечительный характер.

Стоит отметить, что кажущаяся очевидность данного вывода разделяется далеко не всеми специалистами, особенно представителями цивилистической науки. Так, на протяжении нескольких лет многие авторы отстаивают позицию о гражданско-правовом характере отношений, связанных с предоставлением и получением медицинских услуг независимо от того, являются ли данные услуги встречным предоставлением по договору возмездного оказания платных медицинских услуг, социально-страховым обеспечением по обязательному медицинскому страхованию или видом обеспечения в системе государственного социального обеспечения<sup>1</sup>.

В тоже время в науке права социального обеспечения отношения, связанные с бесплатным медицинским обслуживанием, традиционно относились к предмету данной отрасли права. Сторонниками этого подхода являются такие известные теоретики права социального обеспечения как В.С. Андреев, Р.И. Иванова, Т.В. Иванкина и др.<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Данилочкина Ю.В. О единообразии регулирования оказания медицинских услуг в Российской Федерации // Медицинское право. 2008. № 2; Козьминых Е. «Бесплатные» медицинские услуги как форма возмездных отношений // Российская юстиция. 2002. № 12; Мохов А.А., Мелихов А.В. Деятельность по оказанию медицинских услуг – разновидность деятельности предпринимательской // Медицинское право. 2006. № 2; Ситдикова Л.В. Особенности заключения договора оказания медицинских услуг // Социальное и пенсионное право. 2010. № 4.

<sup>2</sup> См. об этом: Андреев В.С. Право социального обеспечения: учебник. М.: Юрид. лит., 1987; Иванкина Т.В. Проблема правового регулирования распределения общественных фондов потребления. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1979; Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. М.: Изд-во МГУ, 1983.

Очевидно, что в современных условиях не может сохраняться исключительно государственный характер медицинского обслуживания. На наш взгляд, источник финансирования, за счет которого пациент получает медицинскую помощь, оказывает существенное влияние на правоотношения, субъектом которых он становится, что в конечном итоге предопределяет и их отраслевую принадлежность. Таким образом, сложная правовая природа медицинских услуг, которые могут выступать объектом общественных отношений, регулируемых и правом социального обеспечения, и гражданским правом, предполагает использование межотраслевого подхода. Указанный вывод носит не только и не столько теоретический характер. Нельзя не обратить внимание на то, что законодатель последовательно, хотя и не без проблем, выстраивает систему специальных норм, определяющих «правила игры» при получении бесплатной медицинской помощи, отличных от регламентации получения платных медицинских услуг в рамках гражданско-правового договора.

Для наиболее полного представления о сходствах и отличиях оказания медицинских услуг в рамках социально-обеспечительных и гражданско-правовых отношений весь процесс существования указанных правоотношений можно разделить на этап их возникновения, реализации и окончания. Каждому из этих этапов присущи специфические особенности, характерные только для медицинских услуг, предоставляемых в рамках отношений определенной отраслевой принадлежности. Прежде чем привести примеры данных отличий, напомним, что медицинская помощь может предоставляться бесплатно, то есть без привлечения собственных средств гражданина (или точнее любых частных денежных средств). В таком случае источником финансирования медицинской помощи могут быть бюджетные средства (например, при предоставлении медицинской помощи определенного вида: психиатрической, наркологической и др.) или страховые средства (при оказании помощи, входящей в базовую программу обязательного медицинского страхования). Если не привлекаются средства публичных источников, то гражданин может самостоятельно заплатить за оказанные услуги (в том числе посредством системы добровольного медицинского страхования, тем самым уменьшая имущественный риск несения повышенных расходов) или за него может заплатить третье лицо (например, работодатель или благотворитель). Следует также иметь в виду что, несмотря на существенные различия, всем случаям оказания медицинской помощи присущи и сходные черты. Так, например, качественной медицинскую помощь можно будет признать, если были совершены необходимые (достаточные, минимальные) медицинские манипуляции и использованы требуемые лекарственные средства. Допол-

нительные характеристики медицинской услуги, также влияющие на ее качество, могут быть установлены в договоре об оказании услуг или в программе обязательного медицинского страхования. В этом случае речь может идти о дифференцированном, отраслевом подходе к регулированию соответствующих правоотношений.

Продолжая эту мысль нужно сказать, что и при возникновении правоотношений по оказанию бесплатной медицинской помощи, действует ряд правил, неприменимых к платным услугам. Речь идет о порядке выбора медицинской организации. Если для получения платных услуг пациент самостоятельно и свободно выбирает контрагента, то в системе социального обеспечения он должен подчиняться ряду правил, например, для получения специализированной медицинской помощи не достаточно волеизъявления гражданина, здесь требуется еще и направление врача (ст. 21 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон об основах охраны здоровья граждан)).

Говоря о содержании правоотношений по получению медицинских услуг, следует вспомнить о принципе диспозитивности договора, который означает, что стороны сами определяют его содержание. В рассматриваемых отношениях можно говорить об условиях, в том числе сроках оказания медицинской помощи. При оказании медицинской помощи за счет средств бюджетов или обязательного медицинского страхования эти условия определяются территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи, принимаемой на соответствующий период<sup>2</sup>. И наконец, в том случае если отношения по оказанию медицинской помощи сопровождаются неблагоприятным исходом, спровоцированным некачественным оказанием медицинской помощи в системе ОМС применяются специальные санкции.

В частности, в соответствии со ст. 39 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»<sup>3</sup> при не оказании или некачественном оказании медицинской помощи страховая медицинская организация вправе не производить оплату или полную плату оказанных медицинских услуг, а также имеет право взыскать с медицинской организации штраф, раз-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2011. № 48, ст. 6724.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Правительства Омской области от 12 декабря 2012 г. № 262-п «О Территориальной программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи в Омской области на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» // Омский вестник. 2012.14 декабря.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2010. № 49, ст. 6422.

мер которого определяется договором на оплату и оказание медицинской помощи.

Будет справедливым заметить, что в случае окончания отношений по оказанию бесплатных медицинских услуг неудовлетворительным результатом, специальный механизм ответственности недобросовестного исполнителя услуги предусмотрен только в системе обязательного медицинского страхования. Если медицинские услуги предоставлялись за счет средств бюджета, то привлечь организацию, предоставлявшую некачественные медицинские услуги, к какой-то дополнительной финансовой ответственности возможности нет. Здесь должны применяться общие механизмы защиты нарушенного права. В частности, механизм защиты прав потребителей. Однако вопрос о его использовании в отношении различных видов социального обеспечения во многом представляется спорным, и требует глубокого научного исследования. По нашему мнению, в рассуждениях о возможности применения механизма защиты прав потребителей к отношениям в сфере обязательного медицинского страхования самым важным является практическая возможность наиболее полно защитить нарушенные права потребителя медицинских услуг. В связи с этим представляется правильным рассматривать специальные правила защиты прав потребителей как институт, имеющий межотраслевое значение. Основная проблема применения механизма защиты прав потребителей, даже при признании его институтом межотраслевого характера, состоит в том, что особенности бесплатного медицинского обслуживания не позволяет использовать соответствующие инструменты на практике в полной мере. Проиллюстрировать это можно на следующем примере. Пациент, получающий бесплатную медицинскую помощь, не рискует собственными денежными средствами, следовательно, как минимум реальный ущерб в виде произведенных расходов в таких отношениях отсутствует. Формально расходы несет страховая медицинская организация, которая, как уже упоминалось, имеет право не оплачивать или оплачивать не в полном объеме некачественные медицинские услуги. По нашему мнению, практическая возможность применения механизма защиты прав потребителей при оказании медицинских услуг по ОМС существенно ограничена. Продолжая мысль о межотраслевом характере данного механизма, скажем, что в рамках социально-страховых отношений имеет смысл использовать лишь некоторые положения Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>1</sup>, например, те, что связаны с процессуальными преимуществами потребителя услуг.

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ.1992. № 15. Ст. 766.

Предоставление бесплатной медицинской помощи не только за счет фонда ОМС, но и за счет бюджетных источников, предопределяет перспективность закрепления положений о специальном порядке защиты прав потребителей при оказании медицинских услуг в рамках обязательного медицинского страхования и государственного социального обеспечения, например, в Законе об основах охраны здоровья граждан.

Подводя итог, следует еще подчеркнуть существенную значимость и приоритетность норм права социального обеспечения при предоставлении бесплатной медицинской помощи. Это детерминирует особый режим использования инструментов иных отраслей права, в частности механизма защиты прав потребителей, при регулировании социально-обеспечительных отношений.

Тис Д.С.,  
ст. преподаватель  
кафедры трудового и социального права  
УО «Гродненский государственный университет им Я. Купалы»

## **ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

**П**роблемы пенсионного обеспечения в Республике Беларусь разработаны достаточно основательно. Вместе с тем следует отметить, что пенсионному обеспечению такой категории граждан, как научные работники, в Республике Беларусь не уделяется должного внимания.

«Стратегический курс Беларуси в XXI веке — это опора на новейшие достижения отечественной и зарубежной науки, современную образовательную и информационную структуру, а также на другие инновационные факторы развития общества», — справедливо отмечает В.Г. Тихиня<sup>1</sup>. Стимулирование развития научной деятельности, как необходимого условия экономического и социального развития Республики Беларусь, укрепление авторитета и независимости государства, невозможно без необходимости стимулирования и социальной поддержки научных работников в целях роста результативности научного труда, эффективности деятельности научных организаций. Как нам представляется, наряду с заработной

---

<sup>1</sup> Тихиня, В.Г. Право и инновационная политика государства: проблемы и пути их решения / В.Г. Тихиня // Инновационное развитие общества в условиях интеграции правовых систем : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: Н.В. Сильченко (гл. ред.) [и др.]. — Гродно : ГрГМУ, 2013. — С.3-4.

платой в качестве важного мотивационного фактора и элемента системы стимулирования научного труда выступает пенсионное обеспечение научных работников после завершения их трудовой деятельности. В большинстве экономически развитых стран высокий статус научных работников формировался и поддерживается как с помощью правовых механизмов, так и в силу традиций, выработанных и проверенных временем.

На данном этапе развития белорусского общества стоит вопрос повышения конкурентоспособности экономики на основе развития наукоемких производств и высоких технологий. Именно поэтому заработная плата и социальное обеспечение в секторе научной деятельности в Республике Беларусь должны быть конкурентоспособны по отношению к оплате труда и социальному обеспечению в других странах. В противном случае сфера научных исследований будет по-прежнему обречена на отток высококвалифицированных кадров в другие отрасли или в зарубежные страны.

Ключевая роль научных исследований в реализации жизненно важной для страны стратегии перехода к инновационной социально ориентированной модели экономического развития свидетельствует о том, что эта сфера особенно нуждается в целенаправленном реформировании пенсионного обеспечения научных работников.

В Республике Беларусь отсутствует стимулирование привлечения работников к научной деятельности в виде высокого пенсионного обеспечения. Пенсионное обеспечение научных работников Республики Беларусь входит в систему общего пенсионного обеспечения без каких-либо исключений, связанных со статусом научного работника. Согласно ст. 11 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении»<sup>1</sup> право на пенсию по возрасту имеют: мужчины – по достижении 60 лет и при стаже работы не менее 25 лет; женщины – по достижении 55 лет и при стаже работы не менее 20 лет.

В тоже время, на основании статьи 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании»<sup>2</sup> граждане Украины имеют право на назначение пенсии по возрасту после достижения

---

<sup>1</sup> О пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.05.2009, № 19-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

<sup>2</sup> Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування // Законодавство України [Электронный ресурс]. – 2006 – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15/print1364637078753643>. – Дата доступа : 01.03.2013.



возраста 60 лет и наличии страхового стажа не менее 15 лет не зависимо от половой принадлежности.

При сравнении общего назначения пенсий по возрасту в Республике Беларусь и Украине белорусские женщины имеют возможность более раннего выхода на пенсию (на 5 лет), но должны иметь больший стаж работы (на 5 лет). Мужчины же выходят на пенсию в одинаковом возрасте (60 лет), но в Республике Беларусь стаж требуется на 10 лет больше.

Однако следует отметить, что в Республике Беларусь существует Перечень учреждений, организаций и должностей, работа в которых дает право на пенсию за выслугу лет отдельным категориям медицинских и педагогических работников<sup>1</sup>, но в данный перечень не входят научные работники, а только педагогические, да и то не все.

В то же время в Законе Украины «О научной и научно-технической деятельности»<sup>2</sup> определены условия назначения пенсионного обеспечения научных работников в данной стране. Пенсия научному работнику назначается при достижении пенсионного возраста: мужчинами – 62 года, при наличии стажа работы не менее 25 лет, в том числе стажа научной работы не менее 20 лет; женщинам – не менее 20 лет, в том числе стажа научной работы не менее 15 лет и при возрасте 60 лет. При этом в стаж включается время научной работы не зависимо от наличия ученой степени или ученого звания у научного работника.

Из этого можно сделать вывод о том, что для назначения научным работникам пенсий в Украине мужчинам установлен более высокий пенсионный возраст (на 2 года), а также требуется стаж работы больше (для мужчин выше на 10 лет; для женщин – на 5 лет) по сравнению с общеустановленными условиями пенсионного обеспечения.

Акцентируя внимание на стаже научной работы, как одного из юридических фактов, требующихся для возникновения права на пенсионное обеспечение, следует отметить, что для лиц, работающих на должностях, которые согласно украинскому законодательству принадлежат к должностям государственного служащего, предыдущий стаж научной работы, приобретенный в государственных учреждениях, засчитывается в стаж

---

<sup>1</sup> Об утверждении перечня учреждений, организаций и должностей, работа в которых дает право на пенсию за выслугу лет отдельным категориям медицинских и педагогических работников: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 01.12.1992г., №724 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

<sup>2</sup> Про наукову і науково-технічну діяльність // Законодавство України [Електронний ресурс]. – 2006 – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>. – Дата доступа : 01.03.2013.

государственной службы, а для лиц, работавших (работающих) на должностях научных работников, предыдущий стаж государственной службы засчитывается в стаж научной работы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что украинский законодатель практически приравнивает статус научного работника к статусу государственного служащего. Такая тенденция прослеживается и в других странах. Во Франции работники сектора научных исследований имеют статус служащих, базовая пенсия которых выше, чем базовая пенсия в рамках общей пенсионной системы. В США научные работники являются государственными служащими, социальный пакет которых включает систему пенсионных и медицинских льгот.

Также следует обратить внимание на то, что при исчислении пенсии учитывается заработная плата научного работника по основному месту работы, и по выбору лица, обратившегося за пенсией, из периода, за который учитывается заработная плата, исключается период до 60 календарных месяцев подряд (можно исключить период с наименьшей заработной платой для увеличения коэффициента заработка) при условии, что этот период составляет не более 10% длительности научного стажа<sup>1</sup>.

В Республике Беларусь, начиная с 1 января 2000 года ежегодно при назначении пенсии 5-летний период, за который учитывается заработок для исчисления пенсии, а также 15-летний период, из которого он избирается обратившимся за пенсией, увеличиваются на один год, но не более чем до числа полных лет фактически имеющегося стажа работы, в период которой работник подлежал государственному социальному страхованию, и за него, а также им самим в предусмотренных законодательством о государственном социальном страховании случаях уплачивались обязательные страховые взносы в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь<sup>2</sup>.

Следовательно, к 2020 году при назначении пенсии будет учитываться весь стаж работы (25 лет) без каких либо исключений периодов трудовой деятельности.

Пенсии научным работникам по законодательству Украины назначаются в размере 80% от сумм заработной платы. Это довольно высокий

---

<sup>1</sup> Право социального обеспечения в Украине : учебник / под общ. ред. Л.И. Лазор, С.Н. Прилипко, О.Н. Ярошенко. – Луганск: ООО «Виртуальная реальность», 2010. – С. 261.

<sup>2</sup> О пенсионном обеспечении: Закон Респ. Беларусь, 17 апр. 1992 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.05.2009, № 19-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

коэффициент замещения пенсией заработной платы. Размер пенсии для научных работников в Республике Беларусь исчисляется, назначается и выплачивается на общих основаниях и не привязан к закрепленному процентному отношению заработной платы, как это существует в Украине.

Применительно к белорусской системе пенсионного обеспечения у научных работников отсутствует право на исключение определенных периодов из стажа работы при назначении пенсии. Однако такое право имеется у государственных служащих Республики Беларусь. Согласно ч.2 ст.54 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»<sup>1</sup> пенсия за выслугу лет государственным служащим назначается в размере 40 процентов заработной платы за любые 5 лет подряд из последних 15 лет работы на государственных должностях. За каждый полный год стажа государственной службы свыше 20 лет размер пенсии увеличивается на 2 процента заработной платы. При этом общая сумма пенсии не может превышать 50 процентов заработной платы государственного служащего.

Как видно из выше сказанного, размер пенсии у государственных служащих Республики Беларусь привязан к закрепленному процентному отношению заработной платы, что характерно для пенсии научных работников в Украине. В Украине научные работники получают пенсию в закрепленном процентном отношении к заработной плате выше, чем в Республике Беларусь получают пенсию в закрепленном процентном отношении к заработной плате государственные служащие (80 и до 50% заработной платы соответственно). Следует также отметить, что процентное отношение пенсии к заработку государственных служащих в Украине равно процентному отношению пенсии к заработку научных работников, размер которого составляет 80%<sup>2</sup>. Но, как правило, средняя заработная плата государственных служащих выше средней заработной платы научных работников.

При сравнении правового положения научных работников и государственных служащих Украины, можно прийти к выводу о том, что основания на пенсионное обеспечение у этих категорий граждан имеют сходство при исчислении, назначении и выплате пенсий определенного вида, что нельзя сказать о правовом положении научных работников и государственных служащих в Республике Беларусь, где исчисление, назначение

---

<sup>1</sup> О государственной службе: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., N 204-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2008, N 316-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] /ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

<sup>2</sup> Про державну службу // Законодавство України [Электронный ресурс]. – 2006 – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page2>. – Дата доступа : 01.03.2013.

и выплата пенсий государственным служащим существенно отличается от пенсий научным работникам и носит льготный характер.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что научные работники в Украине имеют более высокий уровень пенсионного обеспечения по сравнению с научными работниками Республики Беларусь. В Украине государство устанавливает для научных (научно-педагогических) работников, имеющих необходимый стаж научной работы, пенсии на уровне, обеспечивающем престижность научной работы и стимулирует систематическое обновление научных кадров.

В целях увеличения престижности научного труда и стимулирования развития научной деятельности, как необходимого условия экономического и социального развития Республики Беларусь, автор предлагает установить основания для пенсионного обеспечения научных работников в Республике Беларусь идентичными основаниям для пенсионного обеспечения государственных служащих, что повысит пенсионное обеспечение работников науки в Республике Беларусь и не только отразит интересы общества, но и обеспечит социальную справедливость, основанную на соответствии трудового вклада в создание национального дохода и получаемой впоследствии его части в виде пенсий.

**Тищенко О.В.,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедры трудового права

та права социального обеспечения

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ПІДСТАВА РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ В УКРАЇНІ**

**П**роблема співвідношення соціальної справедливості і права завжди була в центрі уваги науковців. Ще Аристотель писав, що соціальна справедливість є мірилом розподілу благ в суспільстві. Поняття справедливості пов'язане з уявленням про державу... право служить критерієм справедливості<sup>1</sup>. Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., проголошено, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних прав їх є основою свободи,

---

<sup>1</sup> Аристотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с.-С.18.

справедливості і загального миру<sup>1</sup>. Можливо в тому і полягає сучасне розуміння соціальної справедливості, щоб законодавча діяльність держави базувалася на принципах рівного захисту інтересів всіх членів суспільства. Як вказує Краснова Н., гуманність і справедливість законів в тому, щоб створити рівні умови найбільш повного самоствердження для всіх членів суспільства і адекватно оцінити якість їх діяльності та їх багатогранну соціальну цінність. Проблема нерівних здібностей знімається створенням рівноправних умов соціального розвитку і відповідних винагород. Коли держава допускає недооцінку або переоцінку діяльності людей, вона порушує принципи справедливості людей, що проявляється в майновому розшаруванні і моральному відчуженні<sup>2</sup>. Насамперед це стосується правового регулювання пенсійного забезпечення як одного з основних напрямів соціальної політики держави. Виокремлення серед пенсіонерів деяких категорій працівників, які згідно з чинним законодавством мають право на спеціальні пенсії (народні депутати, судді, працівники прокуратури тощо) є підставою для дискусій в суспільстві. Зокрема це питання стосується реформування пенсійного забезпечення суддів в Україні. Проте, Законами України «Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р. №3668-VI (далі – Закон №3668-VI) (стаття 2 абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення»), та «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. №2453-VI (стаття 138) впроваджено зміни розміру та інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці: обмежено десятьма прожитковими мінімумами, встановленими для осіб, які втратили працездатність, максимальний розмір щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці; скасовано підвищення розміру цієї виплати за стаж роботи на посаді судді понад 20 років на два відсотки заробітку за кожен рік, але не більше ніж 90 відсотків заробітку; базою для обрахування щомісячного довічного грошового утримання судді визначено не грошове утримання судді, який працює на відповідній посаді, а грошове утримання судді, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; визначено не проводити індексації та інші перерахунки пенсій і щомісячного грошового утримання суддів у відставці, яким ці виплати призначені до набрання чинності Законом №3668-VI, до того часу, доки їх розмір не досягне зазначеного максимального розміру; для суддів у відставці збільшено вік (з 60 до

<sup>1</sup> Про громадянські і політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966// <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>

<sup>2</sup> Краснова Н.М. Моральні та соціальні аспекти поняття справедливості: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ntsaphi.univ.kiev.ua>.

62 років для чоловіків та з 55 до 60 років – для жінок), після досягнення якого вони мають право отримувати пенсію на умовах, передбачених статтею 37 Закону України «Про державну службу», або щомісячне довічне грошове утримання; передбачено припинення виплати суддям у відставці щомісячного довічного грошового утримання у разі працевлаштування на посадах, які дають право на його призначення або право на призначення пенсії в порядку та на умовах, визначених законами України «Про прокуратуру», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про статус народного депутата України», «Про державну службу».

Про дискусійний характер цих змін свідчить конституційне подання Верховного Суду України до Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційності) положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р. №3668-VI, статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. №2453-VI стосовно зміни розміру та інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці, яке знаходиться на розгляді в Конституційному Суді України з 17.05.2012 р.<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, варто звернути увагу на наступне:

1. Одним з початкових кроків підготовки концептуальних засад реформування пенсійного забезпечення в Україні, став Указ Президента України від 13.04.1998 року № 291/98 «Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні», яким наголошувалося, що у пенсійному забезпеченні громадян України ще є ряд проблем. Серед них: низький рівень пенсійного забезпечення; наявність значних переваг та пільг у пенсійному забезпеченні окремих категорій працівників при однаковому рівні відрахувань на пенсійне забезпечення. У пенсійному забезпеченні принцип страхування реалізується не повною мірою і по суті носить адміністративно-розподільний характер, не забезпечує залежності розміру пенсії від розміру сплачених зборів (внесків). З метою покращення даної ситуації, основними завданнями реформування пенсійного

---

<sup>1</sup> Подання Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи“ від 8 липня 2011 року № 3668-VI, статті 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: [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.ccu.gov.ua>.

забезпечення визначались перегляд законодавства в частині впорядкування надання пільг окремим категоріям працівників щодо пенсійного забезпечення<sup>1</sup>.

До вказаних категорій працівників віднесені судді, яким тривалий час згідно з чинним законодавством здійснювалася виплата пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці на особливих пільгових умовах. Спроби законодавчо змінити пільгові умови щодо рівня пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів не узгоджувалися з позиціями Конституційного Суду, рішеннями якого вказані зміни визнавалися неконституційними. Прикладом такої практики є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005р. № 1-21/2005 та інші. На наш погляд, така ситуація створювала значний дисбаланс у системі пенсійного забезпечення України (на користь окремих категорій працівників) і потребувала нагальних змін.

Разом з тим, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в Рішенні від 26.11.2011 р. № 20-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», 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. Крім того, у Рішенні Конституційного Суду від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129

---

<sup>1</sup> Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні: Указ Президента України від 13.04.1998 року № 291/98: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

Конституції України, треба розуміти так, що однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України. Загальносуспільні потреби забезпечуються виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості.

З огляду на це, можна констатувати, що вказані вище зміни щодо особливостей пенсійного забезпечення суддів відповідають вимогам ст. 22 Конституції України, згідно з якою закріплені права і свободи не є вичерпними, гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод<sup>1</sup>. Оскільки, зміни, що розглядаються, не звужують зміст та обсяг існуючих прав і свобод, а лише змінюють механізм нарахування соціальних виплат, їх розмір тощо, що базується на принципі пропорційності і справедливості.

2. Як підкреслено у Концепції подальшого проведення пенсійної реформи, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.10.2009 р. № 1224-р, до цього часу зберігаються диспропорції у пенсійному забезпеченні, що обумовлені спеціальними пенсійними програмами для деяких категорій громадян, якими встановлено окремі умови пенсійного забезпечення<sup>2</sup>. Зокрема це стосується порядку визначення заробітної плати, з якої обчислюється пенсія працівникам окремих галузей економіки, індексації розмірів їх пенсій на інфляцію та підвищення пенсій у зв'язку із зростанням заробітної плати. Як один з напрямків покращання реалізації пенсійної реформи та для забезпечення соціальної справедливості у солідарній пенсійній системі, Концепцією подальшого проведення пенсійної реформи передбачалось ліквідувати диспропорції у пенсійному забезпеченні. Диспропорції в цій сфері зумовлені збереженням спеціальних пенсійних програм для деяких категорій громадян, якими встановлено окремі умови пенсійного забезпечення. Відповідно

---

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Концепція подальшого проведення пенсійної реформи: Затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.10.2009 р. № 1224-р: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.



було заплановано поетапно здійснити перехід до єдиних правил призначення пенсій.

3. Питання зміни концептуальних підходів в частині правового регулювання спеціальних пенсій піднімалось на парламентських слуханнях «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення», що проходили 16.02.2011 р. Вказувалось, що прогноз бездефіцитного Пенсійного фонду до 2013 року, закладений в основу економічного розрахунку організаційної системи пенсійної реформи, є не лише оптимістичним, а й економічно необґрунтованим та безвідповідальним. Прогноз щодо реальних результатів пенсійної реформи років за 10-15 є не інакше, як соціально шкідливим, оскільки означає, що ризик втратити роботу чи не отримати пенсію існує вже завтра, а зростання рівня пенсійного забезпечення та індексу рівня життя – у далекому майбутньому. Економічно та соціально неефективний стан пенсійної системи свідчить про необхідність здійснення пенсійної реформи в Україні. За даними, оприлюдненими під час парламентських слухань, до основних організаційно-правові та соціально-економічних проблем пенсійного забезпечення слід віднести проблему, що в Україні законодавчо не встановлено обмеження максимального розміру пенсій, хоч багато європейських країн мають такі обмеження. У нашій пенсійній системі вони не були передбачені, і як результат, в Україні за даними статистики, 3802 особи отримують пенсії понад 10 тисяч гривень. Разом з тим, більше двох третин пенсіонерів отримують пенсію до 1 тисячі гривень<sup>1</sup>. Вказані диспропорції лише поглиблювали соціальну напругу в суспільстві і не сприяли ефективному функціонуванню Пенсійного фонду, створився дисбаланс системи пенсійного забезпечення, який потребував негайного виправлення. Під час парламентських слухань до напрямів вирішення цих проблем було віднесено: вдосконалення законодавства щодо реалізації пенсійного забезпечення окремих категорій працівників (призначення спеціальних пенсій). Виходячи з практики реформування пенсійних систем в інших країнах світу, ефективним кроком впорядкування пільг щодо пенсійного забезпечення окремих категорій працівників, є законодавче встановлення обмеження максимального розміру пенсії. Такий шлях веде до поступового подолання дефіциту Пенсійного фонду як показника дієвого впровадження пенсійної реформи.

4. Збільшення пенсійного віку для суддів та припинення виплати

---

<sup>1</sup> Рекомендації Парламентських слухань «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення»: Затверджено Постановою Верховної Ради України від 05.04.2011 р. № 3188-VI: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

суддям у відставці щомісячного довічного грошового утримання у разі працевлаштування на посадах, які дають право на його призначення або право на призначення пенсії в порядку та на умовах, визначених законами України «Про прокуратуру», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про статус народного депутата України», «Про державну службу» узгоджується з тенденціями розвитку міжнародної практики з даного питання та положеннями міжнародних актів про працю. Згідно з п.п.1, 2 ст. 26 Конвенції Міжнародної організації праці №102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28.06.1952р., визначений вік не перевищує 65 років. Однак компетентний орган влади може встановити вищу вікову межу з урахуванням працездатності осіб похилого віку у відповідній країні. Законодавством країни може бути передбачене тимчасове припинення видачі допомоги особам, які мають на неї право, але займаються будь-якою визначеною діяльністю, яка дає дохід; може також передбачатися скорочення допомоги у системі, побудованій на страхових внесках, коли заробіток особи, яка її отримує, перевищує визначену суму, або при системі, побудованій на внесках, коли заробіток особи, яка її отримує, її інші доходи чи сукупність таких доходів перевищує визначену суму<sup>1</sup>.

Враховуючи вищезазначене, слід зробити висновок, що економічно-доцільним є запровадження вказаних обмежень для суддів у відставці, це сприятиме реалізації принципу соціальної справедливості в законодавстві України.

**Ткаченко Л.Г.,**  
канд. екон. наук,  
провід. наук. співр.  
Інституту демографії та соціальних досліджень  
імені М.В. Птухи НАН України

## **КОДИФІКАЦІЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРЕДУМОВИ ТА ПРОБЛЕМИ**

**І**дея кодифікації пенсійного законодавства в Україні висловлюється вже давно, і навіть знайшла своє відображення у деяких документах стратегічного спрямування<sup>2</sup>. Проте практичного втілення ця ідея досі не отримала, важко також пригадати конкретні дії в цьому напрямі. Отже існує

<sup>1</sup> Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція МОП № 102 від 28.06.1952: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Найбільш чітко ідея кодифікації пенсійного законодавства була сформульована у Концепції подальшого проведення пенсійної реформи, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2009 р. № 1224-р.

потреба неупередженого аналізу чинників, що обумовлюють необхідність кодифікації пенсійного законодавства, та обставин, що гальмують цей процес.

Кодифікацію пов'язують, передусім, з можливістю упорядкувати та уніфікувати існуючі юридичні норми. Для національного пенсійного законодавства це конче необхідно, адже сучасне правове поле у пенсійній сфері вельми складне й заплутане. Основним «пенсійним» законом нині вважається Закон України Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, який набув чинності від початку 2004 р. Водночас продовжують діяти значна кількість норм «старого» Закону України Про пенсійне забезпечення (зокрема в частині призначення пенсій за віком на пільгових умовах та пенсій за вислугу років). Крім того діють ще 12 законів і одна постанова Верховної Ради України, що передбачають особливий порядок призначення пенсій (так звані спецпенсії – для державних службовців, наукових та науково-педагогічних працівників, суддів, прокурорів, народних депутатів, їхніх помічників, ін.), та 9 законів, що передбачають встановлення надбавок та підвищень до пенсій, незалежно від того, за яким законом вони призначені (ветеранам і дітям війни, чорнобильцям, шахтарям, донорам, мешканцям гірських населених пунктів, ін.). Окремими законами регулюється призначення пенсій військовослужбовцям, дострокових пенсій з причин безробіття та пенсій, пов'язаних з нещасними випадками на виробництві. Ще один окремих закон визначає умови одержання державної соціальної допомоги особами, які не здобули права на пенсію за Законом України Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (призначається з 2005 р. замість соціальної пенсії).

Така велика кількість законодавчих актів не сприяє прозорості пенсійної системи і ставить під сумнів справедливість диференціації пенсій. Найбільш явною є нерівність, створювана спеціальними пенсійними законами, за якими розмір пенсії у 2–10 разів вище за звичайні пенсії. Надбавки й доплати до пенсій, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів, призначаються за формальними категоріальними ознаками, без огляду на фактичний рівень призначеної пенсії, та лише посилюють нерівність.

Деякі законодавчі норми щодо підвищення пенсій (чорнобильцям, військовим, дітям війни) вже багато років не фінансуються повною мірою, створюючи постійне підґрунтя для судових позовів. Спроби уряду привести державні пенсійні зобов'язання у відповідність до фінансових можливостей державного бюджету блокуються рішеннями Конституційного суду України про неконституційність обмежувачих норм. Хоча винесення подібних рішень, як показує практика, зовсім не передбачає повне

фінансування відповідних програм, вони дають підстави для вирішення справи у судовому порядку із 100%-ю гарантією виграшу. Це при тому, що правомірність та масштаб деяких додаткових державних пенсійних бонусів, їх співвідношення між різними категоріями та зі страховими пенсіями, викликають багато нарікань.

Отже, одна з головних передумов, що вимагають кодифікації пенсійного законодавства, є необхідність зведення розрізнених і різнопланових пенсійних норм у чітко структуровану, логічно побудовану систему, спроможну забезпечити прозорий та справедливий розподіл пенсійних коштів.

На нашу думку, уніфікації підлягають:

- методика обчислення страхового/професійного стажу;
- методика визначення заробітку для обчислення розміру пенсій;
- механізм осучаснення (індексації) призначених пенсій;
- вікові критерії та критерії тривалості страхового й професійного стажу для призначення спеціальних пенсій, дострокових пенсій за віком та пенсій за вислугу років;
- методика визначення розміру додаткових державних пенсійних бонусів (надбавок, підвищень), що фінансуються за рахунок бюджетних коштів;
- норми, що наразі передбачають неоднакові умови залежно від гендерної чи поселенської ознак.

В напрямі упорядкування пенсійного законодавства пропонується здійснити:

- скасування застарілих, незастосовуваних та малоефективних норм;
- консолідація додаткових державних пенсійних програм та ранжування їх користувачів за обсягами додаткових прав;
- структурування норм кодексу згідно сучасних міжнародних стандартів в галузі соціального захисту, зокрема системи ESSPROS,<sup>1</sup> рекомендацій МОП та Міжнародної асоціації соціального захисту (ISSA)<sup>2 3</sup>.

Не менш важливим елементом кодифікації є можливість надати сили закону існуючим юридичним нормам, що наразі регулюються підза-

---

<sup>1</sup> ESSPROS Manual – The European System of integrated Social Protection Statistics (ESSPROS) / European Commission. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011 – 94 pp.

<sup>2</sup> Social Security Programs Throughout the World Social Security Administration (SSA) and the International Social Security Association (ISSA) Geneva, 2008. – 332 pp.

<sup>3</sup> Robert L. Brown. Optimal financing of social security pension schemes and its design: Competing views of social security pension design and its impact on financing / International Actuarial Association (IAA) Social Security Committee, Technical Seminar for Social Security Actuaries and Statisticians, Limassol, Cyprus, 30-31 October 2008. – Canada, 2008. – 6 p.

конними актами. Передусім йдеться про встановлення на рівні закону гарантованого мінімуму пенсійного забезпечення. Нині законом визначено лише мінімальний розмір пенсії за віком. Проте постанови Кабінету Міністрів України №1215 від 18.09.2004 р. та № 265 від 26.03.2008 р. фактично встановлюють мінімальний рівень пенсійної виплати не нижче прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, для всіх видів пенсій та державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію. На нашу думку, такі мінімальні державні соціальні гарантії мають визначатися на рівні закону. Доцільно також розглянути можливість встановлення мінімальної пенсії за віком у більш високому розмірі, ніж прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, щоб дистанціювати її від соціальної пенсії та державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію.

Серед перешкод на шляху практичного втілення ідеї кодифікації пенсійного законодавства слід назвати, передусім, звичні вагання нашого політикуму, коли йдеться про необхідність прийняття непопулярних рішень чи обмеження власних прав, адже неодмінно постане питання скасування чи обмеження соціально та фінансово необґрунтованих пенсійних привілеїв.

Друга причина певною мірою пов'язана з першою, але має більш об'єктивний характер — це невизначеність напрямів подальшого реформування пенсійної системи навіть на концептуальному рівні. Прийнятий з таким трудом Закон України Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи постійно зазнає критики й перебуває на межі скасування. Навіть такий фактично безпрограшний (що просто не може не дати ефекту) захід, як поступове підвищення пенсійного віку для жінок, звинувачують у марності, хоча цілком зрозуміло, що цього не уникнути і в майбутньому.

Регулярно з'являються законодавчі ініціативи щодо радикального зменшення розміру пенсійного внеску для роботодавців, що в принципі може трактуватися як відмова від проголошеної у 2003 році пріоритетності страхової складової державної пенсійної системи (особливо коли це пропонується зробити одночасно з підвищенням прогресивного податку з доходів громадян). Дійсно, страхові принципи державного пенсійного забезпечення на засадах PAYGO не можуть бути самодостатніми в умовах демографічного старіння, а проблема слабких соціальних зв'язків та тіньової економіки в нашій країні робить цю систему ще більш вразливою.

Як показує досвід східноєвропейських країн та країн СНД, запровадження обов'язкового накопичувального страхування, особливо у максимально «одержавленому» варіанті, теж має більше проблем, ніж здо-

бутків. Сучасний «проект» другого рівня, прописаний у Законі України Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, фактично передбачає його запровадження за рахунок бюджетних коштів: державний бюджет зобов'язано покривати втрачену солідарною системою частину внесків (причому кінцевий термін такого відшкодування не визначено), що з економічного погляду рівнозначно тому, якби відкриті накопичувальні рахунки одразу б наповнювалися бюджетними коштами. Яким буде результат накопичення пенсійних коштів в умовах глобального дефіциту надійних інвестиційних інструментів, передбачити важко, а виплата пенсій буде гарантуватися державою. Запровадження обов'язкового накопичувального страхування у такому форматі стане додатковим фінансовим тягарем для держави, і зовсім не факт, що забезпечить вищий розмір пенсійних виплат.

Отже, перед тим, як розпочинати процес кодифікації пенсійного законодавства, необхідно переглянути саму модель пенсійної системи<sup>1</sup>.

Важливо також визначитися з «межами» кодифікації. Можливо, є сенс поставити задачу ще більш широко – здійснити кодифікацію всього законодавства у сфері соціального захисту, адже пенсійне забезпечення є лише однією зі складових цієї сфери.

**Федоренко А.В.,**

канд. екон. наук, ст. наук. співр.,  
провідний науковий співробітник

відділу фінансів реального сектору Державної установи  
«Інститут економіки та прогнозування НАН України»

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ**

Подальше здійснення пенсійної реформи передбачає створення і функціонування повноцінної трирівневої системи пенсійного забезпечення, перший рівень якої становить солідарна система пенсійного страхування, другий і третій – накопичувальна система відповідно загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та добровільного недержавного пенсійного забезпечення. І якщо на сьогодні перший та третій рівні пенсійної системи функціонують, то другий перебуває в стані незавершеного соціально-економічного проекту, втілення якого

---

<sup>1</sup> Докладніше див.: Ткаченко Л.Г. Побудова багаторівневої пенсійної системи як напрям національної пенсійної реформи // Економіка України. – № 8 (609). – 2012. – С. 16–22.

потребує створення необхідних організаційних, економічних та правових передумов<sup>1</sup>. Провідна роль у формуванні таких передумов належить правовим засадами упровадження накопичувальної системи пенсійного страхування (далі – НСПС), без створення яких неможливо втілювати в практику ні економічні, ні організаційні заходи.

В першу чергу йдеться про внесення змін до Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» з метою скасування «збалансованості бюджету Пенсійного фонду відповідно до міжнародних стандартів бухгалтерського обліку» як обов’язкової умови початку «перерахування страхових внесків до Накопичувального фонду»<sup>2</sup>. Зазначена вимога була передбачена пенсійним законодавством ще у 2003 році і мала своє пояснення для умов, визначених у початковій редакції Закону.

На момент прийняття цього Закону передбачалася обов’язкова участь у накопичувальній системі пенсійного страхування всіх чоловіків віком до 40 років та жінок віком до 35 років, а також можливість для чоловіків віком від 40 до 50 років та жінок – від 35 до 45 років протягом першого року прийняти рішення про добровільну участь у цій системі. При цьому сплата страхових внесків передбачалася одразу в розмірі до 7 відсотків від заробітної плати застрахованих осіб. Тобто, розглядався варіант одночасного повномасштабного упровадження 2-го рівня із залученням якнайширшого вікового контингенту застрахованих осіб зі сплатою внесків у максимальному розмірі, що призводило до значних фінансових втрат солідарної системи. До того ж на той час дефіцит бюджету Пенсійного фонду був мінімальним. Тому для умов 2003 року така норма виглядала обґрунтованою.

На сьогодні законодавство встановлює інші параметри НСПС: 1) поступове охоплення 2-м рівнем значно меншої кількості застрахованих осіб (лише у віці до 35 років), а також 2) поступове збільшення ставки відрахувань страхових внесків, починаючи з 2 % фонду оплати праці<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Федоренко А.В. Організаційно-підготовчі засади впровадження II рівня. – В кн.: Пенсійна реформа в Україні: напрями реалізації (колективна монографія) / За ред. Е.М.Лібанової. К.: І-нт демографії та соціальних досліджень ім. М.В.Птухи НАН України, 2010. – 269 с. – Р. 4.1.1. – С. 141–146); Федоренко А.В. Механізм запровадження накопичувальної системи загальнообов’язкового державного пенсійного страхування (концептуальні засади) // Фінансовий ринок України, 2009. – № 9 (71). – С. 13–19.

<sup>2</sup> Закон України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV, абз. п’ятий пункту 9 розділу XV: [Електр. ресурс]. – Доступний з: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

<sup>3</sup> Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 № 3668-VI, частини перша та друга статті 1: [Електр. ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3668-17>.

Таким чином, недонадходження до ПФУ страхових внесків внаслідок запровадження 2-го рівня пенсійної системи стосуватиметься значно менших сум (для умов 2013 року – майже у 6 разів), ніж це б мало місце у разі збереження початкового варіанту. А тому за нового підходу збалансування бюджету ПФУ на момент запровадження перерахування внесків до 2-го рівня вже не є критичною обставиною, тим більше, що втрати солідарної системи пенсійного страхування передбачається повністю компенсувати за рахунок фінансування з державного бюджету.

Другим кроком в цьому напрямку має стати прийняття Закону про запровадження перерахування внесків до Накопичувального пенсійного фонду із зазначенням дати початку сплати страхових внесків та конкретизацію заходів, необхідних для започаткування НСПС<sup>1</sup>. Водночас, в Законі про державний бюджет на відповідний рік необхідно передбачити «забезпечення фінансування з державного бюджету втраченої частини страхових коштів у солідарній системі у зв'язку з перерахуванням частини страхових внесків до Накопичувального фонду»<sup>2</sup>.

Центральним інститутом НСПС є державний Накопичувальний пенсійний фонд (далі – НФ), створення якого покладається на Пенсійний фонд України і передбачає здійснення відповідних організаційних заходів щодо його реєстрації як юридичної особи. Серед них: забезпечення фінансування діяльності НФ, формування Ради НФ, розроблення Основних напрямів інвестиційної політики, залучення компаній з управління активами, радника з інвестиційних питань тощо.

Важливим аспектом практичної діяльності НФ є розроблення Основних напрямів інвестиційної політики – інвестиційної декларації та нормативів інвестування пенсійних активів накопичувальної системи пенсійного страхування (модельного портфелю НФ), що також потребує внесення змін до законодавства з приватизації, цінних паперів та фондового ринку, банківської діяльності.

Оскільки частина пенсійних накопичень НФ буде інвестована в корпоративні цінні папери – акції та облігації підприємств, необхідно забезпечити, з однієї сторони, розширення пропозиції таких фінансових інструментів на фондовому ринку, з іншої – зниження ризиків придбання

---

<sup>1</sup> Підготовлений автором проект Закону України «Про запровадження перерахування внесків до Накопичувального пенсійного фонду», направлено Мінсоцполітики (ІЕПр НАНУ, вих. № 135-13/411 від 28.05.2012).

<sup>2</sup> Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV, абзац шістнадцятий пункту 9 розділу XV: [Електр. ресурс]. – Доступний з: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.



Накопичувальним фондом цінних паперів з низькими інвестиційними характеристиками<sup>1</sup>.

Пропозиція акцій українських підприємств на фондовому ринку може бути істотно розширена за рахунок двох основних джерел: по-перше, збільшення продажу через фондові біржі акцій приватизованих підприємств, що перебувають у власності держави (до 20 % статутного капіталу таких емітентів); по-друге, допуску НФ та недержавних пенсійних фондів (далі – НПФ) до участі в ІРО українських емітентів (публічне розміщення додаткових випусків акцій на фондовому ринку), цінні папери попередніх випусків яких відповідають вимогам пенсійного законодавства та Основних напрямків інвестиційної політики Накопичувального фонду.

Водночас, існуючі на сьогодні законодавчі обмеження на розміщення пенсійних накопичень на фондових біржах в корпоративні цінні папери не відповідають вимогам безпечності таких інвестицій ні в частині місця, де можуть відбуватися такі операції, ні в частині формальних обмежень, що застосовуються до таких інструментів<sup>2</sup>.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що у зв'язку із запровадженням Законом 5519-VI особливого (акцизного) податку на операції з відчуження цінних паперів та поширення нульової ставки податку на операції, які здійснюються на фондових біржах з цінними паперами, що перебувають у лістингу та за якими визначається біржовий курс, зростають інвестиційні ризики НФ<sup>3</sup>. Це відбуватиметься внаслідок зниження з боку фондових бірж вимог до емітентів та включення до реєстру (лістингу) цінних паперів з низькими інвестиційними якостями, а також імітування активності з торгівлі окремими цінними паперами з метою визначення біржового курсу та виведення їх таким чином за межі об'єктів оподаткування акцизом.

З метою попередження випадків розміщення пенсійних накопичень в цінні папери з неналежними інвестиційними характеристиками, Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія) необхідно прийняти нормативний акт, що встановлює підвищені вимоги

---

<sup>1</sup> Федоренко А.В. Фінансові ризики в накопичувальній системі пенсійного страхування та засоби їх попередження // Перспективи розвитку фінансової системи України: матер. всеукр. наук.-практ. конф. Тернопіль, 2012. – 392 с. – С. 114–117.

<sup>2</sup> Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV, пункт 8 частини першої статті 88; частина третя статті 88: [Електр. ресурс]. – Доступний з: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

<sup>3</sup> Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів» від 06.12.2012 № 5519-VI, підпункт. 14.1.4 пункту 14.1 статті 14; підпункт 215-1.1.1 пункту 215-1.1 статті 215-1: [Електр. ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5519-vi>.

до фондових бірж, на яких може відбуватися придбання цінних паперів за рахунок коштів НСПС. Водночас в Основних напрямках інвестиційної політики НФ необхідно передбачити вимоги щодо емітентів акцій та облігацій підприємств, у які можуть розміщуватися пенсійні накопичення НСПС.

Що стосується бірж – це можуть бути торговельні майданчики (системи), на яких відбувається постійне котирування цінних паперів, має місце щоденне укладення та виконання угод на ринку заявок, визначається біржовий курс за цінними паперами, що перебувають у лістингу, та здійснюється розкриття інформації в обсягах та способами, передбаченими законодавством.

Стосовно акцій та облігацій підприємств, у які можуть розміщуватися пенсійні кошти, необхідно перейти від формальних критеріїв (перебування цінних паперів в лістингу та обігу на фондовій біржі) до кількісних показників, які характеризують, зокрема, розмір власного капіталу емітента, що є не нижчим мінімально встановленої суми (напр., 500 млн. грн.), строк діяльності емітента – не менше 5 років, відповідність розміру власного капіталу емітента сумі його статутного капіталу, обмеження обсягу емісії облігацій однократною сумою власного капіталу, наявність у емітента облігацій кредитного рейтингу інвестиційного рівня, дотримання емітентом принципів корпоративного управління та відсутність корпоративних конфліктів на підприємстві, відсутність ознак фіктивності в статусі та діяльності емітента, не застосування до підприємства заходів адміністративного впливу з боку державного регулятора та інші вимоги<sup>1</sup>.

Водночас потребує істотних змін і законодавство з банківської діяльності щодо підвищення рівня правового захисту пенсійних накопичень, розміщених на банківських депозитах. Перед усім це стосується виведення пенсійних активів за межі ліквідаційної маси банку та задоволення вимог з боку пенсійних фондів (НФ та НПФ) щодо повернення вкладів з депозитних рахунків в позачерговому порядку. Крім того, необхідно передбачити можливість відкриття пенсійними фондами спеціальних безстрокових депозитних пенсійних рахунків у державних банках (Ощадбанку, Укресімбанку та ін.), що передбачають можливість:

- безперешкодного поповнення таких рахунків із збереженням права зняття пенсійних коштів за першою вимогою;
- встановлення змінної депозитної ставки, що враховує показник

---

<sup>1</sup> Федоренко А.В. Додаткові вимоги щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів як об'єктів розміщення коштів з накопичувальної пенсійної системи // Ринок цінних паперів України, 2009. – № 3–4. – С. 11–18.

інфляції за попередній звітний рік, а у разі дострокового зняття частини або повної суми вкладу – за попередні повні квартали та забезпечення не менш як 2–3 відсотків реального доходу за такими вкладеннями.

З метою підвищення рівня захисту пенсійних активів від втрат та знецінення, зниження фінансового навантаження на державний бюджет в перші роки функціонування НСПС (до досягнення ставки страхових внесків до 7 % від заробітної плати застрахованих осіб) необхідно передбачити розміщення до 40 відсотків пенсійних накопичень у спеціальні державні пенсійні облигації (далі – ОВДП), що передбачають змінну ставку процентного доходу, яка визначається з урахуванням показника інфляції за попередній період та забезпечує не менше 2–3 відсотків реального доходу за такими інвестиціями<sup>1</sup>. Випуск спеціальних пенсійних ОВДП дозволить повернути до державного бюджету України до 50 % страхових внесків шляхом кредитування пенсійною системою державного боргу та гарантувати НФ реальну доходність за такими активами незалежно від рівня інфляції.

В частині пенсійних виплат чинне законодавство обмежує можливості майбутніх пенсіонерів виключно страховими продуктами – довічними анuitетами різних видів, тоді як виплати пенсії на визначений строк взагалі не передбачені. Такий підхід позбавляє застрахованих осіб, по-перше, права вибору найбільш прийняттого варіанту пенсійного забезпечення, по-друге, частини сум пенсійних накопичень, яка неодмінно втрачається внаслідок страхової природи довічних анuitетів, в актуарні розрахунки яких закладаються ризики недоотримання інвестиційного доходу, перевищення застрахованою особою очікуваного середньостатистичного строку життя, розподіл частини інвестиційного прибутку на користь страхової компанії тощо.

З метою розширення варіантів здійснення пенсійних виплат за рахунок коштів НСПС пропонується внести зміни до законодавства з питань пенсійного забезпечення, що дозволяють синхронізувати строки здійснення пенсійних виплат учасникам НПФ – суб'єктам другого рівня пенсійної системи та строки очікуваної тривалості життя, виходячи з досягнутого віку та статі застрахованої особи<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Федоренко А.В. «Концептуальні підходи до випуску та обігу спеціальних «пенсійних» облигацій». В кн.: Пенсійна реформа в Україні: напрями реалізації (колективна монографія) / За ред. Е.М.Лібанової. К. : І-нт демографії та соціальних досліджень ім. М.В.Птухи НАН України, 2010. – 269 с. – Р. 4.3. – С. 161–174; Федоренко А.В. Концептуальні засади випуску та обігу державних пенсійних облигацій // Фінанси України, 2009. – № 7. – С. 64–74.

<sup>2</sup> Федоренко А.В. Недержавний пенсійний фонд: виплата пенсії на строк очіку-

Хронометраж часу, необхідного для здійснення усієї сукупності підготовчих заходів з упровадження НСПС, показує, що на їх практичне втілення необхідно щонайменше 18 місяців після набрання чинності актом законодавства, яким буде визначено дату початку сплати страхових внесків до НПФ. Отже, щоб другий рівень пенсійної системи запрацював з 1 січня 2015 року, необхідно прийняти відповідний закон не пізніше 1 червня 2013 року.

Дослідження правових засад упровадження накопичувальної системи пенсійного страхування в Україні вказує на необхідність здійснення величезного обсягу підготовчих заходів – правових, економічних та організаційних, спрямованих на створення необхідних передумов для функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування – важливого додаткового джерела пенсійного забезпечення населення і водночас потужного довгострокового ресурсу фінансування економіки. Тому зволікання з упровадженням НСПС не лише гальмує процеси завершення пенсійної реформи, але й призводить до незворотних втрат у соціальному та економічному розвитку країни.

**Хвесьюк В.І.**,

аспірантка

кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**Щ**об зрозуміти співвідношення певних понять необхідно перш за все дослідити наукові підходи до визначення кожного з них окремо та порівняти їх між собою.

Соціальне забезпечення як ключове поняття науки права соціального забезпечення вживається у різноманітних значеннях: як суспільно-історичний тип матеріального забезпечення престарілих і непрацездатних; як особлива форма розподільчих відносин, що утворюються при розподілі частки суспільних фондів споживання; предмет соціальної політики та функція держави; державна система; правова форма матеріального забезпечення осіб, які мають соціально-правові підстави для такого забезпечення; найважливіше соціально-економічне право громадян; галузь права. Кожен науковець прагне охопити всі аспекти соціального забез-

печення, що призводить в кінцевому результаті до його ускладнення та об'ємності.

Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права, ухвалений Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року офіційно закріпив термін «соціальне забезпечення» як форму матеріального забезпечення непрацездатних громадян. У статті 9 зазначалося, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожною людиною на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування.

Одне із перших наукових визначень соціального забезпечення дає О.Є.Мачульська, яка визначає соціальне забезпечення сукупністю суспільних відносин з розподілу позабюджетних фондів соціального страхування і перерозподілу частини державного бюджету з метою задоволення потреб фізичних осіб у випадку втрати заробітку або трудового доходу, несення додаткових витрат по утриманню і вихованню дітей, підтримці інших членів сім'ї, що потребують догляду, відсутності засобів в обсязі прожиткового мінімуму з об'єктивних соціально-значимих причин, також по наданню медичної допомоги і соціальному обслуговуванню<sup>1</sup>. У цьому визначенні робиться акцент на розподільчий аспект соціального забезпечення і не приділяється увага забезпечувальній функції.

Вітчизняні науковці дослідивши дане питання, так і не знайшли єдиного визначення соціального забезпечення. Так, Н.Б. Болотіна визначає соціальне забезпечення як організаційно-правову діяльність держави щодо матеріального забезпечення, існувального утримання, обслуговування, надання медичної допомоги за рахунок спеціально створених фінансових джерел осіб, які зазнали соціального ризику, внаслідок якого втратили здоров'я та (або) засоби до існування і не можуть матеріально забезпечити себе та своїх утриманців<sup>2</sup>. На думку Б.І.Сташків, соціальне забезпечення – це ті форми і види матеріального забезпечення, що надаються на умовах, передбачених законом чи договором, із спеціально створених для цього фондів особам, які через незалежні від них обставини не мають достатніх засобів до існування<sup>3</sup>. З точки зору Л.І. Лазора до специфіки об'єкта соціально – забезпечувального відношення віднести те, що це завжди матеріальне право. «Причому форма такого блага може бути різною: у вигляді грошових виплат (пенсії, допомоги, компенсації, субсидії); у

<sup>1</sup> Мачульська Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения. – М., 2000. – С. 5-6.

<sup>2</sup> Болотіна Н. Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять // Право України. – 2000. – №4. – С.35-38.

<sup>3</sup> Сташків Б.І. Поняття права соціального забезпечення // Право України. – 2000. – №5. – С.24 – 26.

вигляді соціального обслуговування (безоплатне або на пільгових умовах); шляхом надання медичної допомоги або лікування, лікарської допомоги, санітарно – курортного лікування, утримання дітей у дитячих установах, соціальної допомоги вдома, утримання в установах соціального обслуговування, професійного навчання і працевлаштування інвалідів, їх транспортного обслуговування, протезно – ортопедичної допомоги; у вигляді пільг (проїзд на транспорті, з оплати комунальних послуг тощо). Таким чином, специфіка об'єкта відносин визначає їх майновий характер»<sup>1</sup>.

Дослідивши основні підходи до розуміння поняття соціального забезпечення, можна зробити висновки, що поняття соціального забезпечення тісно пов'язується з конкретним історичним етапом розвитку суспільства, з розумінням і втіленням у законодавстві соціальної політики держави. Можна стверджувати, що на сучасному етапі розвитку соціального розвитку соціального законодавства відбулося закріплення соціальної функції держави як пріоритетної. Тому, виходячи з цього, соціальне забезпечення є формою матеріального забезпечення у разі настання життєвих обставин, які відповідно до закону визнані соціально значимими, а саме: досягнення пенсійного віку, втрата працездатності, втрата годувальника, безробіття з незалежних від особи причин, інвалідність, народження та утримання дитини, необхідність медичного обслуговування та ін.

В нормативно-правових актах виникає певна неузгодженість при співвідношенні понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист», які є різними і нетотожними. М.О. Буянова вважає, що соціальний захист являє собою більш широке поняття, і хоч основні питання соціального захисту громадян належать до права соціального забезпечення, соціальний захист здійснюється також і за допомогою інших галузей права – трудового, цивільного, сімейного права та іншими галузями права<sup>2</sup>. В свою чергу Є.Є. Мачульська трактує соціальний захист як в широкому так і в вузькому розумінні. У першому випадку соціальний захист потрібно розуміти як різнопланову діяльність держави, яка спрямована на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, що мають вплив на особу таких як безробіття, несприятливий стан навколишнього природного середовища, погіршення житлових умов, рівень життя населення, а також створення умов для її самовизначення і ствердження у житті, зокрема це

---

<sup>1</sup> Лазор Л.И. Сфера действия права социального обеспечения : проблема развития отрасли // 36. наукових праць: Актуальні проблеми права: теорія і практика. – Луганськ: Вид-во СУНУ імені Володимира Даля, 2002. – №4. – С.4-11.

<sup>2</sup> Буянова М.О. Понятие социального обеспечения и права социального обеспечения / Под ред.. К.Н. Гусова. – М., 1999.

державна підтримка, охорона та захист приватної власності, підприємництва, підвищення соціальних гарантій у сфері охорони праці, тривалість робочого часу і часу відпочинку, державна підтримка інституту шлюбу та сім'ї, тощо. У вузькому розумінні соціальний захист розглядають як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують дотримання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально – прийнятого рівня життя<sup>1</sup>. Н.Б.Болотіна також розглядає соціальний захист у двох аспектах. У широкому розумінні соціальний захист становить зміст соціальної функції держави і є системою економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини і громадянина в державі. У вузькому сенсі розуміння соціального захисту становить власне діяльність держави щодо убезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків<sup>2</sup>.

Вивчення точок зору, висловлювань, міркувань авторів стосовно суті, змісту й природи явищ «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» спонукає до висновку, що перше за обсягом та змістом є ширшим від другого, адже соціальне забезпечення – категорія права соціального забезпечення, а тому діє і виявляє себе лише в межах даної підгалузі трудового права; соціальний захист – категорія міжгалузєва і охоплює «захисні» засоби низки галузей національного права: трудового, екологічного, адміністративного, фінансового тощо. Крім цього, поняттям соціального захисту охоплюється не лише право на соціальне забезпечення, а й інші соціальні права: право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на освіту, право на отримання житла<sup>3</sup>. У загальному соціальному плані соціальний захист означає створення суспільством достатніх для нормального існування і розвитку людини умов. У даному ракурсі соціальне забезпечення є невід'ємною складовою соціального захисту і охоплює найбільш уразливі верстви населення та категорії працюючих. Соціальний захист включає в себе і охоронну функцію держави, яка полягає в утворенні й приведенні в дію у випадку необхідності комплексу правових заходів, які забезпечують реалізацію заходів соціального забезпечення<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Мачульська Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения. – М., 2000. – С. 5-6.

<sup>2</sup> Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К.: Знання, 2005. – 381 с.

<sup>3</sup> Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять // Право України. – 2000. – №4. – С.35-39.

<sup>4</sup> Іншин, М. І. Шляхи вдосконалення правової регламентації соціального захисту державних службовців / М. І. Іншин // Актуальні питання безоплатної правової до-

В Концепції соціального забезпечення населення України, яка була схвалена постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року<sup>1</sup>, застосовується поняття «соціальне забезпечення», коли у статті 46 Конституції України<sup>2</sup> вживається термін «соціальний захист», який включає право забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, які передбачені законом. Тому, відповідно до Основного Закону термін «соціальний захист» за своїм змістом є значно ширшим поняттям, до складу якого входить термін «соціальне забезпечення».

Таким чином, дослідивши поставлене завдання про співвідношення поняття «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» можна сказати, що вони є самостійними та кожен з них має особливі ознаки. У широкому розумінні «соціальний захист» включає в себе «соціальне забезпечення» і в цьому є більш загальним поняттям. Потреба громадян у соціальному захисті обумовлюється соціальними ризиками, які закріплені у соціальному законодавстві, що і являє собою об'єктивну підставу. В свою чергу соціальний захист проявляється через систему форм і видів соціального забезпечення.

**Хуторян Н.М.,**  
докт. юрид. наук, проф.,  
Засл. діяч науки і техніки України,  
чл.-кор. НАПрН України,  
провідний науковий співробітник  
Інституту держави і права НАН України ім. В.М.Корецького

## ЗМІСТ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**П**роголошення України правовою та соціальною державою передбачає, що одним з основних напрямків політики держави є соціальний захист її громадян. У ст. 46 Конституції України закріплено право кожного на соціальний захист, що включає право на пенсійне забезпечення при настанні страхового випадку: старості, інвалідності, втрати годуваль-

---

помоги в Україні: теорія та практика: зб. ст. та тез наук. доп. і повідомл. наук.-практ. конф. / за заг. ред.: С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка, А.В. Лапкіна. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 158-163.

<sup>1</sup> Про проект Концепції соціального забезпечення населення України: Постанова Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року № 3758-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 6. – ст..31.

<sup>2</sup> Конституція України (із змінами, внесеними згідно із Законом від 1 лютого 20011 № 2952-VI) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – ст. 68.



ника. Це висуває особливі вимоги до правового регулювання пенсійних відносин, його якості й ефективності.

Право на пенсійне забезпечення можливе лише шляхом його реалізації у конкретних пенсійних правовідносинах. Слід зауважити, що дослідження сутності та структури пенсійних правовідносин неможливе без розкриття їх змісту. Адже саме права та обов'язки, які складають зміст пенсійних правовідносин, є саме тим складовим елементом, завдяки якому правовідносини реалізуються. Все це обумовлює неабияку актуальність дослідження змісту пенсійних правовідносин.

Перш ніж приступити до визначення змісту пенсійних правовідносин необхідно дослідити, що вкладають у це поняття – зміст правовідносин вчені з теорії держави і права в сучасному розумінні. Слід наголосити, що і до сьогодні не вироблено єдиної теорії щодо змісту правовідносин. Одні вважають, що змістом правовідносин є суб'єктивні права та обов'язки сторін, другі – що їх змістом може бути тільки реальна поведінка учасників, треті, які пішли по шляху компромісу, допускають, що суб'єктивні права і обов'язки – це юридичний зміст правовідносин, а реальна поведінка сторін – їх матеріальний зміст.

О.Ф. Скакун під змістом правовідносин розуміє юридичну взаємодію суб'єктів, яка визначає, формує поведінку через кореспондуючі один одному права та обов'язки ради задоволення їх інтересів<sup>1</sup>. На думку Ю.І. Гревцова, змістом правового відношення є взаємодія його сторін, форма якого, зазвичай, регламентована юридичним нормативом; мета ж полягає у досягненні сторонами очікуваного і законного результату<sup>2</sup>. У такому випадку зміст як один з елементів у структурі правовідношення співпадає з самим поняттям правовідношення, сформульованим цим же автором<sup>3</sup>.

Досить оригінальна думка щодо змісту правовідносин була сформульована С.С. Алексєєвим. Вчений стверджує, що в правовідношенні може бути виділений матеріальний і юридичний зміст. Юридичний зміст правовідношення – це суб'єктивні юридичні права та обов'язки, що виражають те специфічне, що властиве правовідношенню як особливий ідеологічній формі фактичних суспільних відносин<sup>4</sup>. Матеріальний зміст правовідношення – це та фактична поведінка, яку правомочна особа, а

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. / О.Ф. Скакун. – Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 378.

<sup>2</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Под ред. проф. М.Н.Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 280.

<sup>3</sup> Там само. – С. 279.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – С.355.

правозобов'язана повинна здійснити. Матеріальний зміст правовідношення складається із дозволеної поведінки правомочної особи і необхідної поведінки правозобов'язаної особи. Останнє, в свою чергу, поділяється на позитивні дії, утримання від дій, перетерпіння.<sup>1</sup> Розмежування у правовідношенні юридичного і матеріального змісту дозволяє зрозуміти механізм впливу права на суспільне життя. Юридичний зміст – правовий засіб забезпечення, а нерідко і формування матеріального змісту<sup>2</sup>. Цього ж таки дуалістичного тлумачення змісту правовідносин притримуються багато вчених, зокрема В.К. Бабаєв<sup>3</sup>.

Для того, щоб переконатися в правильності цієї точки зору чи, навпаки, заперечити її необхідно дослідити саме поняття «суб'єктивні права» і «суб'єктивні обов'язки», а також етимологічне значення і співвідношення понять «відносини», «поведінка», «діяння», оскільки юристи часто застосовують той чи інший термін, не враховуючи його етимологічного значення, а, отже, надаючи йому зовсім іншого значення.

Доцільно наголосити, що відносини передбачають певну поведінку суб'єктів, в нашому випадку суб'єктів права, а поведінка як синонім діяння знаходить свій вираз в дії, бездіяльності, в тому числі перетерпінні (яке може бути як активною дією (відшкодування шкоди самим правопорушником), так і пасивним – бездіяльністю (перетерпіння накладення догани за порушення трудової дисципліни).

Отже, правовідношення – це регульоване нормами права діяння, що полягає в набутті та реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків його сторін.

Суб'єктивне право – це належна уповноваженому суб'єкту з метою задоволення його інтересів міра дозволеної поведінки, що забезпечується юридичними обов'язками інших осіб<sup>4</sup>. Проте у визначенні С.С. Алексєєва, як і інших авторів, що досліджували суб'єктивні права, чомусь йдеться про суб'єктивне право та юридичний обов'язок. А що суб'єктивне право не юридичне? Адже належне конкретній особі право є теж юридичним, оскільки межі цього суб'єктивного (належного конкретній особі) права визначаються межами об'єктивного права, тобто права, закріпленого в чинному законодавстві. І водночас юридичний обов'язок, який виникає за наявності конкретно визначених юридичних фактів, є одночасно і суб'єктивним обов'язком, оскільки він належить конкретно визначеному

<sup>1</sup> Алексєєв С.С. Там же. – С. 355.

<sup>2</sup> Там само. – С. 305.

<sup>3</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К.Бабаева. – М.: Юрист, 2004. – С.423.

<sup>4</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. – М.: Юрид.лит., 1982. – Т.2. – С. 114.

суб'єкту правовідношення. Отже, до юридичного змісту правовідношення як його елементи входять суб'єктивне юридичне право і суб'єктивний юридичний обов'язок.

С.С. Алексеев до структури суб'єктивного права включає: а) право вимоги (зміст якого полягає в праві вимагати виконання чи дотримання юридичного обов'язку), б) право на свої активні дії (зміст якого полягає в можливості особи самій здійснювати юридично значимі активні дії). Під юридично активними діями автор розуміє в даному випадку дії, спрямовані на набуття, реалізацію тільки своїх прав, а не обов'язків; в) домагання (претензія) — це правомочність, виражена в можливості привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи<sup>1</sup>.

Така структура суб'єктивного права правомірна тільки в рамках правовідношення, а саме: у співвідношенні з кореспондуючими обов'язками, які належать зобов'язаній особі, тобто іншій особі щодо уповноваженої особи, яка виступає суб'єктом суб'єктивного юридичного права. І в цьому випадку суб'єктивне право віддзеркалює лише один елемент об'єктивного права — права — і не відображає інших його елементів — обов'язків та відповідальності, які належать суб'єкту права. Отже, С.С. Алексеевим суб'єктивне право розглядається у вузькому розумінні слова — як елемент правовідношення.

О.Ф. Скакун стверджує, що структуру суб'єктивного права складають взаємопов'язані елементи — юридичні можливості (повноваження), які надаються суб'єкту<sup>2</sup>. Автор, як і інші вчені, виділяє три істотні елементи суб'єктивного права: 1) право на свої дії (можливість особи чинити певні дії); 2) право на чужі дії (можливість вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій); 3) права на забезпечувальні дії держави (можливість звертатися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права)<sup>3</sup>.

На наш погляд, не можна у правовідношенні відмежовувати, поділяти, а тим паче протипоставляти юридичний і матеріальний зміст. Якщо суб'єктивне право — це лише можливість певної поведінки (можливість особи самій здійснювати юридично значимі активні дії, можливість вимагати виконання чи дотримання юридичного обов'язку, можливість привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи), то тоді виходить, що юридичний зміст правовідношення — це лише суб'єктивні юридичні права та обов'язки як можливість, а отже, юридичний зміст може

<sup>1</sup> Там же. — С. 118, 119, 124.

<sup>2</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. / О.Ф. Скакун. — Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000. — С.381.

<sup>3</sup> Там само. — С.79.

існувати до правовідношення як взаємозв'язку між суб'єктами, це лише можливість чи необхідність такого взаємозв'язку. І дійсно, суб'єктивне право може існувати і до виникнення конкретного правовідношення. Так, наприклад, право на пенсійне забезпечення, саме як суб'єктивне право, виникає у особи за наявності певних юридичних фактів (настання пенсійного віку, інвалідності, факту втрати годувальника). Але реалізація цього суб'єктивного права, яка, як правило, залежить від волевиявлення особи, що набула цього суб'єктивного права, можлива лише у правовідношенні. Тому фактичний (матеріальний зміст) правовідносин є одночасно і юридичним змістом, бо саме в процесі конкретного правового зв'язку-поведінки і знаходить свою реалізацію суб'єктивні юридичні права та обов'язки, за межами правовідношення як фактичного правового зв'язку між суб'єктами ці права та обов'язки є мертвими. Сам С.С. Алексєєв завжди визнавав, що з методологічних позицій виділення в правовідношенні одночасно матеріального і юридичного змісту є умовним. Зміст кожного явища єдиний – писав він.

Найбільш детально всі концепції і розуміння поняття, структури, форми та змісту правовідносин досліджені у монографії В.О. Кучинського<sup>1</sup>.

Слід наголосити, що правознавці дуже часто застосовують і вводять в обіг терміни (зміст, структура, склад і т.п.) без вивчення їх етимологічного значення, тому як результат і виникають дискусії, оскільки кожен в той чи інший термін вкладає різне значення (сутність, праворозуміння). Яскравим прикладом такої дискусії і є різне тлумачення структури правовідносин, визначене С.С. Алексєєвим і Р.О. Халфіною. С.С. Алексєєв фактично ототожнює зміст і структуру правовідношення, стверджуючи, що правовідносини з простою структурою характеризуються тим, що їх зміст складається з одного права і одного обов'язку<sup>2</sup>. На відміну від С.С. Алексєєва, Р.О. Халфіна у структуру правовідношення включає, крім прав та обов'язків, учасників правовідносин, реальну поведінку учасників правовідносин в співвідношенні з правами та обов'язками<sup>3</sup>.

У тлумачному словнику Української мови читаємо: склад – сукупність окремих частин, які утворюють що-небудь ціле<sup>4</sup>. Структура – взаємороз-

---

<sup>1</sup> Кучинский В.А. Современное учение о правовых отношениях. – М.: Интеграл-полиграф, 2008. – 318 с.

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – С. 377.

<sup>3</sup> Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. – С. 209-211.

<sup>4</sup> Новий тлумачний словник української мови / Укладачі В.Яременко, О. Слі-

міщення та взаємозв'язок складових частин цілого; будова. Устрій, організація чого-небудь, форма<sup>1</sup>. Якщо розглядати структуру правовідношення як цілого, то на думку В.О. Кучинського, до структури правовідношення входять чотири взаємопов'язаних і нерозривно взаємодіючих між собою елементи, в числі яких: 1) суб'єкти правовідношення; 2) суб'єктивні права і обов'язки сторін правовідношення; 3) об'єкти правовідношення; 4) реальна поведінка учасників (сторін) правовідношення по реалізації їх суб'єктивних прав і обов'язків. Саме визначена структура характеризує правовідношення як форму реалізації правових приписів. При цьому відсутність будь-якого з елементів структури правовідношення означало б втрату ним якості важливого засобу реалізації права<sup>2</sup>. Проте, на нашу думку, у даному випадку, виходячи з наданого вище етимологічного визначення складу і структури того чи іншого явища, ототожнюється структура і склад правовідношення. До складу правовідношення входять суб'єкти (сторони) правовідношення, об'єкт правовідношення, суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки, правові зв'язки між цими елементами складу і складають структуру правовідношення. Але, крім структури правовідношення в цілому, є структура самого змісту правовідношення як його частини, до якої входять взаємопов'язані кореспондуючі один одному суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки. Крім того, В.О. Кучинський до структури правовідношення відносить реальну поведінку учасників (сторін) правовідношення по реалізації їх суб'єктивних прав і обов'язків. Але реальна поведінка по реалізації суб'єктивних прав і обов'язків — це вже і є саме правовідношення.

І.М.Сирота під юридичним змістом правовідносин розуміє сукупність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, якими наділені суб'єкти правовідносин<sup>3</sup>.

Виходячи з викладеного під змістом правовідносин будемо розуміти суб'єктивні юридичні права та кореспондуючі їм суб'єктивні юридичні обов'язки, які виникають та реалізуються в результаті правового зв'язку між учасниками правовідносин.

Переходячи від загального до спеціального поняття змісту правовідносин з соціального забезпечення наголосимо, що автори в основу поняття поклали загальне визначення змісту правовідносин з конкретизацією його суб'єктного складу. Так, Г.В. Сулейманова зауважує, що

пушко. — В 4-х т. — К.: Аконті, 1998. — Т. 4. — С. 232.

<sup>1</sup> Там само. — С. 432.

<sup>2</sup> Кучинский В.А. — Там само. — С. 96.

<sup>3</sup> Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине: учебник [для юрид. спец. высших учеб. завед.] / И.М. Сирота. — Х.: Одиссей, 2006. — С. 96.

змістом правовідносин є взаємні права і обов'язки сторін. Особливістю змісту правовідносин з соціального забезпечення є те, що одна сторона – фізична особа – має право вимагати надання їй того чи іншого виду забезпечення, а інша сторона, до якої звернена ця вимога, при наявності всіх передбачених законодавством умов, зобов'язана виконати цю вимогу<sup>1</sup>.

Отже, під змістом пенсійних правовідносин слід розуміти юридичні суб'єктивні права та кореспондуючі їм юридичні суб'єктивні обов'язки сторін пенсійних правовідносин – особи, яка набуває право на пенсію, чи пенсіонера, і відповідного управління пенсійного фонду України.

І все ж таки при дослідженні видів пенсійних правовідносин, які поділяються на матеріальні, процедурні та процесуальні) можна говорити, що залежно від цілі, очікуваного результату, на які вони спрямовані, про матеріальний зміст правовідносин – у пенсійних матеріальних правовідносинах результатом є надання певного виду пенсійного забезпечення (пенсії або грошового утримання). У пенсійних внутрішніх процедурних правовідносинах, які виникають між особою і відповідним управлінням Пенсійного фонду України щодо оформлення документів для призначення пенсії, є винесення рішення про призначення, перерахунок пенсії або відмови і її призначенні. Крім цих внутрішніх пенсійних процедурних правовідносин, існують ще і зовнішні процедурні правовідносини, тісно пов'язані з пенсійними правовідносинами. Це правовідносини щодо встановлення певного юридичного факту (зовнішні процедурні правовідносини, які виникають у особи не з Пенсійним фондом, а з іншими органами щодо встановлення юридичних фактів, які мають значення для призначення чи перерахунку, переведення пенсії: між особою та органами РАГСу з приводу підтвердження факту перебування у шлюбі, віку, родинних зв'язків, МСЕК з приводу встановлення групи інвалідності тощо).

Процесуальні пенсійні відносини між особою та відповідним органом суду з приводу розгляду спору у сфері пенсійного забезпечення, не можна також назвати пенсійними процесуальними відносинами, оскільки розгляд спорів, які виникають у сфері пенсійного забезпечення, розглядається в порядку адміністративного судочинства (ст.17 КАСУ)<sup>2</sup> і не відноситься до предмету галузі соціального забезпечення. Проте розгляд спорів між особою, що має право на пенсію, або пенсіонером та відповідним управлінням Пенсійного фонду України, що розглядаються самим Пенсійним фондом слід віднести до пенсійних процесуальних відносин.

<sup>1</sup> Сулейманова Г.В. Право соціального обеспечення.. – Учебное пособие. – Ростов н/Д: Феникс, 2003. – С. 33.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. – Відомості Верховної Ради України. 2005. – № 35-36. – Ст. 446.

Отже, з усіх видів пенсійних правовідносин матеріальними є лише ті, які безпосередньо спрямовані на досягнення матеріального результату — призначення пенсії. Причому матеріальними вони є щодо очікуваного результату, а не тому, що вони реально, фактично існують в дійсності як фактична поведінка сторін, чи не тому, що юридичні права та обов'язки знайшли своє зовнішнє вираження в нормах права (в джерелах права).

Доцільно погодитися з думкою Н.Б. Болотіної, яка вважала, що матеріальні відносини, в яких реалізуються права та обов'язки суб'єктів стосовно конкретного виду соціального захисту (в нашому випадку пенсійного забезпечення) є основними. Всі інші відносини мають обслуговуючий характер стосовно матеріальних відносин. Змістом матеріальних відносин є права та обов'язки сторін щодо надання певного виду соціальної виплати або соціальної послуги громадянину<sup>1</sup>.

У сфері соціального забезпечення, на думку С.М. Синчук, В.Я. Бурака, зміст матеріальних правовідносин, якими і є пенсійні правовідносини, становить суб'єктивне право фізичної особи на конкретний вид соціального забезпечення у встановленому законом розмірі та у визначені строки, а також обов'язок органу спеціальної компетенції прийняти рішення про їх надання чи про відмову уповноваженої державою установи здійснити цей вид забезпечення<sup>2</sup>.

Виникає питання, чи можуть існувати суб'єктивні права і обов'язки до виникнення правовідношення? Вчені з теорії держави і права дають тверду відповідь на це питання.

І дійсно це так, суб'єктивне право на пенсію, яке на відміну від об'єктивного чи так званого статутного права на пенсію (пенсійне забезпечення), закріпленого в нормах права і належного всім особам, виникає у конкретної особи і належить тільки цій особі при наявності визначених законом юридичних фактів (пенсійного віку — 60 років, інвалідності, втрати годувальника, необхідного страхового стажу, сплати страхових пенсійних внесків). Суб'єктивне право на пенсію є конкретно визначеним, оскільки належить конкретній особі. Але ця особа в залежності саме від її волевиявлення може реалізувати це право, вступаючи у пенсійні правовідносини з відповідним управлінням пенсійного фонду, а може і не реалізовувати його. Отже, право на пенсію як суб'єктивне право може існувати і без правовідношення. Для реалізації цього матеріального суб'єктивного права особа має інші суб'єктивні права: процедурні і процесуальні, які мають

<sup>1</sup> Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. — К.: Знання, 2005. — С. 173.

<sup>2</sup> Синчук С.М., Бурак В.Я. Право соціального забезпечення України: Навч. посіб. / За ред. С.М. Синчук. — К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. — С. 58.

самостійне значення: право на свої дії, що включає право на звернення з заявою до відповідного управління пенсійного фонду України про призначення, перерахунок, переведення або відмову від пенсії (пенсійного забезпечення); право на чужі дії (що включає право вимоги виконання відповідних дій від інших учасників правовідносин (зокрема, вимагати призначення пенсії визначеного виду і розміру при наявності відповідних підстав, проведення перерахунку розміру пенсії (при зміні страхового стажу), переведення з одного виду пенсії на інший, припинити виплату щомісячного довічного грошового утримання або пенсії, обирати порядок здійснення виплати пенсії). Ці процедурні права також існують реально, але їх реалізація також залежить від волевиявлення особи, яка має право на пенсію.

І нарешті існує суб'єктивне процесуальне право для забезпечення реалізації права на пенсію як можливість звертатися за захистом свого порушеного права на пенсійне забезпечення до відповідних органів.

Для виникнення правовідносин зовсім недостатньо встановити, персоніфікувати конкретних його учасників, визначити конкретний зміст правовідносин, а необхідний правовий зв'язок, тобто участь цих суб'єктів у правовідношенні, що полягає в реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, які є точною мірою можливої чи обов'язкової поведінки, в межах встановлених об'єктивним правом — нормами права, які встановлюють права та обов'язки сторін, так звані статутні права та обов'язки, а для цього необхідно перш за все волевиявлення особи, в нашому випадку особи, яка має право на пенсію, без волевиявлення особи це право залишиться нереалізованим. І в цьому сенсі В.О. Кучинський цілком слушно зауважує, що юридична відмінність суб'єктивних прав і обов'язків від статутних, тобто тих, які містяться в правових нормах, не зводиться тільки до того, що перші є точною мірою можливої і необхідної поведінки в межах, встановлених другими. Не менш суттєве значення має відмінність між ними у вольовому змісті, у характері поєднання суспільних і особистих інтересів. Якщо в статутних правах і обов'язках (в правових нормах) втілена державна воля, спрямована на закріплення, забезпечення і розвиток досягнутої в суспільстві соціальної свободи, соціальних інтересів, то в суб'єктивних правах і обов'язках, що виникають і реалізуються в тій чи іншій залежності від волі окремих осіб, отримує своє відображення і захист також інтерес конкретної особи<sup>1</sup>.

В будь-якому правовідношенні реально присутні, отримують свій вираз, хоча і в різних співвідношеннях, воля держави (закріплена в правових

---

<sup>1</sup> Кучинский В.А. Там само. — С.59.



нормах, в рамках яких виникають і реалізуються правовідносини) і воля учасників правовідносин, що проявляється у підставах виникнення і змісті їх суб'єктивних прав і обов'язків<sup>1</sup>. Проте хочеться підкреслити, що в пенсійних правовідносинах, воля учасників правовідносин проявляється не в підставах виникнення цих правовідносин, оскільки підставами для виникнення їх можуть слугувати юридичні факти, які ніяк не залежать від волі сторін правовідношення (настання пенсійного віку, інвалідність, втрата годувальника), і не в змісті правовідносин як сукупності юридичних суб'єктивних прав і обов'язків, а в бажанні реалізувати та реалізації цих прав та обов'язків. Водночас хочемо наголосити, що в окремих випадках реалізація змісту пенсійних правовідносин може відбуватися і без волі особи, яка має право на пенсію. Так, наприклад, реалізація права на пенсію неповнолітньої дитини у разі втрати годувальника, права на пенсію душевнохворої людини, у якої є необхідний страховий стаж для призначення пенсії, відбувається без її участі, у даному випадку їх права представляють законні представники – опікуни чи піклувальники, близькі родичі.

Подальше наукове дослідження змісту пенсійних правовідносин та розкриття його сутності одне із завдань науки права соціального забезпечення, вирішення якого сприятиме реалізації суб'єктивного права на пенсійне забезпечення.

**Чепикова И.А.,**  
магістр юрид. наук,  
преподаватель кафедры правоведения  
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси  
Гомельского филиала  
«Международный университет «МИТСО»

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

**С**трахование является защитным экономическим механизмом, направленным на поддержание производства и качества жизни людей. Современный этап развития страхового рынка Республики Беларусь начался в 2001 году и характеризуется устойчивостью функционирования в результате стабилизации ситуации в экономике страны, а также качественных структурных изменений, обусловленных введением новых видов обязательного страхования.

---

<sup>1</sup> Там само. – С. 64.

Основной целью страхования является защита интересов граждан и организаций при наступлении различных неблагоприятных событий, за счет средств страховых резервов, сформированных страховщиками из уплаченных страховых премий. В Республике в основном создана нормативная правовая база, регулирующая отношения в сфере страхования и страховой деятельности, образован Национальный институт перестраховочной защиты. В то же время для усиления защиты граждан и организаций, формирование долгосрочных ресурсов для экономики, а также создать условия для притока иностранного капитала, должны увеличить интенсивность развития отечественного страхового рынка

Обязательное социальное страхование – необходимый элемент государственной системы социальной защиты населения связана с возмещением материальных потерь работающих граждан от возможного изменения материального и социального статуса, в том числе по не зависящим от него обстоятельствам, и представляет собой систему правовых, экономических и организационных мер по компенсации и минимизации отдельных видов социальных рисков, непосредственно связанных с социальной защите работников и населения в целом<sup>1</sup>.

Суть социального риска-утрата заработка или другого дохода от трудовой, так что вряд ли можно говорить о его наличии в лица, не имеющие работы и заработка.

Если мы считаем, социального риска широко, в сфере социального страхования включает в себя все категории лиц, нуждающихся в социальной поддержке. В этом подходе нивелируются различия между социальным страхованием и других форм социальной защиты, прежде всего, социального обеспечения и социальной помощи.

В научной литературе, социального страхования, традиционно рассматривается как одна из основных форм социального обеспечения трудящихся в старости, в случае временной или постоянной утраты трудоспособности и др.<sup>2</sup>.

В настоящее время в законодательстве о социальном страховании состоит из следующих законов и нормативно-правовых актов: Закон Республики Беларусь «Об основах государственного социального страхования»

---

<sup>1</sup> Республиканская программа развития страховой деятельности на 2011-2015 годы, утв. Постановлением Совета министров Республики Беларусь 20.05.2011 г. № 631 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] /ООО «Юр-спектр», Национальный центр правовой информации. РЕП. Беларусь. – Минск 2012 года.

<sup>2</sup> Косаренко Н. Н. Современного страхового права. – М.: экономика, 2009. – 319с.

от 31 января 1995 г. (с изменениями и дополнениями), Закон Республики Беларусь «Об обязательных страховых взносах в фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 29 февраля 1996 г. (с изменениями и дополнениями), Закон Республики Беларусь «О профессиональном пенсионном страховании» от 5 января 2008 года (с изменениями и дополнениями).

Социальное страхование осуществляется в соответствии с законом Республики Беларусь от 31 января 1995 года. «Об основах государственного социального страхования».

Статья 1 этого закона гласит: государственное социальное страхование, государственное социальное страхование представляет собой систему пенсий, пособий и других выплат гражданам Республики Беларусь за счет средств государственных внебюджетных фондов социального страхования в случаях, предусмотренных настоящим Законом.

В соответствии со статьей 2 основными принципами государственного социального страхования являются:

- обязательное участие работодателей и работающих граждан в формировании государственных внебюджетных фондов социального страхования;
- распределение средств от трудоспособных граждан к нетрудоспособным, от работающих к неработающим;
- гарантированность пенсий, пособий и других выплат в соответствии с законодательством;
- равенство граждан Республики Беларусь независимо от социального положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, рода занятий, места жительства в праве на государственное социальное страхование;
- дифференциация условий назначения пенсий, пособий, других выплат по государственному социальному страхованию и их размеров;
- участие представителей юридических и физических лиц, уплачивающих взносы на государственное социальное страхование, в управлении государственным социальным страхованием<sup>1</sup>.

В соответствии со статьей 10 застрахованные граждане обеспечиваются следующими видами выплат по государственному социальному страхованию:

---

<sup>1</sup> «Об основах государственного социального страхования»: Закон Республики Беларусь от 31 января 1995 года. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] /ООО «Юрспектр», Национальный центр правовой информации. РЕР. Беларусь. — Минск 2012 года.

## ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕНИЯ

- пенсиями по возрасту, инвалидности, в случае потери кормильца, за выслугу лет, профессиональными пенсиями;
- пособиями по беременности и родам;
- пособиями, связанными с рождением ребенка, уходом за ребенком в возрасте до трех лет;
- пособиями по болезни и временной нетрудоспособности, выплатами, связанными с санаторно-курортным лечением и оздоровлением;
- пособиями по безработице;
- пособиями на погребение<sup>3</sup>.

Профессиональное пенсионное страхование осуществляется в соответствии с законом Республики Беларусь «О профессиональном пенсионном страховании» от 5 января 2008 года (с изменениями и дополнениями).

Профессиональное пенсионное страхование – система установленных государством отношений, заключающихся в формировании средств за счет взносов на профессиональное пенсионное страхование, уплачиваемых работодателями за работников, занятых в особых условиях труда и отдельными видами профессиональной деятельности (далее – особые условия труда), и использовании этих средств для выплаты пенсий в связи с особыми условиями труда.

В соответствии со статьей 3 Закона Республики Беларусь «О профессиональном пенсионном страховании» от 5 января 2008 года (с изменениями и дополнениями) основными принципами организации и функционирования профессионального пенсионного страхования являются:

- ответственность работодателей за предполагаемое снижение трудоспособности работника вследствие занятости в особых условиях труда до достижения общеустановленного пенсионного возраста;
- предоставление профессиональной пенсии в качестве целевого возмещения утраты заработной платы вследствие прекращения работы в особых условиях труда до достижения общеустановленного пенсионного возраста или в виде дополнительной выплаты после достижения общеустановленного пенсионного возраста;
- выбор застрахованным лицом компенсации за работу в особых условиях труда в виде досрочной или (и) дополнительной профессиональной пенсии;
- накопительное формирование средств на выплату профессиональных пенсий;
- эквивалентность размера профессиональной пенсии объему пенсионных сбережений;

- социальное партнерство при осуществлении профессионального пенсионного страхования;
- государственный контроль за осуществлением профессионального пенсионного страхования<sup>1</sup>.

В соответствии со статьей 5 Закона Республики Беларусь «О профессиональном пенсионном страховании» от 5 января 2008 года (с изменениями и дополнениями) профессиональному пенсионному страхованию подлежат:

- работники, занятые полный рабочий день на подземных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда (по спискам производств, работ, профессий, должностей и показателей);
- работники, занятые полный рабочий день на работах с вредными и тяжелыми условиями труда (по списку производств, работ, профессий, должностей и показателей);
- работники летного и летно-испытательного состава гражданской авиации (по перечню должностей);
- работники, осуществляющие непосредственное управление полетами воздушных судов гражданской авиации (по перечню должностей);
- работники инженерно-технического состава гражданской авиации (по перечню должностей и работ);
- бортпроводники и бортпроводники воздушных судов гражданской авиации;
- работницы текстильного производства, занятые на станках и машинах (по перечню текстильных производств и профессий);
- женщины, работающие трактористами, трактористами-машинистами сельскохозяйственного производства, машинистами строительных, дорожных и погрузочно-разгрузочных машин;
- мужчины, работающие трактористами-машинистами сельскохозяйственного производства, непосредственно занятые в производстве сельскохозяйственной продукции;
- женщины, работающие животноводками (операторами животноводческих комплексов и механизированных ферм) и свиноводками (операторами свиноводческих комплексов и механизированных ферм), выполняющие определенные виды работ (по перечню), а также работающие доярками (операторами машинного доения);
- водители пассажирского транспорта (автобусов, троллейбусов, трам-

---

<sup>1</sup> «О профессиональном пенсионном страховании»: Закон Республики Беларусь от 5 января 2008 года // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] /ООО «Юрспектр», Национальный центр правовой информации. Респ. Беларусь. – Минск 2012 года.

## ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ваев) городских и отдельных пригородных маршрутов, по условиям труда приравненных к городским;

- работники экспедиций, партий, отрядов, участков и бригад, непосредственно занятые на полевых геологоразведочных, гидрологических, лесоустроительных и изыскательских работах;

- отдельные категории артистов театров и других театрально-зрелищных организаций, а также коллективов художественного творчества (по перечню);

- спортсмены, занимающиеся профессиональным спортом (по перечню видов спорта);

- отдельные категории медицинских и педагогических работников (по перечню учреждений, организаций и должностей)<sup>1</sup>.

Эффективная система страхования защищает общество от острых социальных потрясений, стимулирует формирование инвестиционного климата и, в конечном итоге, вносит свой вклад в экономический рост в целом<sup>2</sup>.

**Ширант А.А.**,  
канд. юрид. наук,  
радник директора юридичного департаменту  
ПАТ КБ «НАДРА»

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ТА ЦІЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ

Значення юридичних фактів для правового регулювання суспільних відносин важко переоцінити, оскільки саме юридичні факти дають поштовх для виникнення фактичних правовідносин.

Слід наголосити, що у разі, якщо для виникнення правовідносин законодавець встановлює певний юридичний склад, серед всіх його елементів завжди є системостворюючий юридичний факт. Наприклад, у відносинах по державній підтримці багатодітних сімей таким системостворюючим фактом слід вважати факт народження в родині третьої дитини. Оскільки стаття 1 Закону України «Про охорону дитинства» вказує, що багатодітна

---

<sup>1</sup> «О профессиональном пенсионном страховании»: Закон Республики Беларусь от 5 января 2008 года // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] /ООО «Юрспектр», Национальный центр правовой информации. Респ. Беларусь. – Минск 2012 года.

<sup>2</sup> Косаренко Н. Н. Современного страхового права. – М.: экономика, 2009. – 319с.

сім'я – сім'я, в якій подружжя виховує трьох і більше дітей. Багатодітна сім'я має право на низку пільг, що встановлені статтею 13 вказаного Закону.

Враховуючи мету правового регулювання вищевказаних відносин (забезпечення, яке спрямоване на підтримку багатодітних сімей), а також положення статті 3 Конституції України, яка встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, – можна прийти до висновку, що пільги повинні застосовуватися саме з дати виникнення системостворюючого юридичного факту – факту народження третьої дитини.

Проте практика йде по іншому шляху. Орган самоврядування, який контролює застосування вказаних пільг, вважає системостворюючим фактом для застосування пільг факт видачі посвідчення батьків багатодітної сім'ї, що трактується ним як факт звернення за призначенням пільги. Така позиція була аргументована тим, що відповідно до п. 7 постанови Кабінету Міністрів України від 16.02.94 року № 94 «Про надання пільг, передбачених Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та статті 8 Цивільного Кодексу України (аналогія закону) пільги багатодітним сім'ям, як і іншим пільговим категоріям населення, надаються з дня звернення. При цьому фактом звернення вважається факт отримання посвідчення батьків багатодітної родини (факт внесення родини у відповідний реєстр пільг), а не безпосередньо факт звернення за застосуванням пільги<sup>1</sup>. З вказаною аргументацією органу самоврядування не можна погодитися.

По перше, з метою визначення конкретних норм закону, що підлягають застосуванню, доцільно чітко визначити правовідносини, що виникли. Слід наголосити, що спірні правовідносини є відносинами по підтримці багатодітних сімей, а не відносинами по соціальному захисту ветеранів війни. Відповідно метою правового регулювання спірних відносин є саме підтримка багатодітних сімей, а надання їм відповідних пільг є лише засобом досягнення вказаних цілей.

Відмова ж застосувати пільгу до родини з посиланням на аналогію Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (на підставі Цивільного Кодексу України) щодо надання пільг ветеранам війни, що по суті встановлює спосіб досягнення мети правового регулювання, суперечить законодавству України, яке регулює відносини по підтримці багатодітних сімей.

---

<sup>1</sup> Відповідь Солом'янської районної в місті Києві державної адміністрації від 31.08.12 на звернення вимогу від 14.08.2012 року.

Отже, можна прийти до висновку, що відмова органа самоврядування застосувати пільгу до багатодітної родини з моменту народження третьої дитини не правомірна. Оскільки, на підставі системного тлумачення положень низки законів України пільга повинна бути застосована з дати народження третьої дитини. Такими положенням є норми статті 3 Конституції України, якими встановлюється, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Норми статті 8 Конституції України про те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а також преамбули Закону України «Про охорону дитинства», який встановлює пільги багатодітній родині, та вказує, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом, для чого необхідно забезпечити реалізацію прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист. Положення преамбули Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», який відповідно до Конституції України встановлює гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей з дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей, при цьому Закон спрямований на забезпечення пріоритету державної допомоги сім'ям з дітьми у загальній системі соціального захисту населення.

Щодо аналогії закону слід зазначити, що законодавство з соціального забезпечення (захисту) населення не містить норми, які прямо передбачають можливість застосування аналогії закону, тому можна зробити висновок, що регулювання відносин з підтримки багатодітних сімей здійснюється шляхом буквального тлумачення норм законодавства з врахуванням положень статті 3 Конституції України, яка визначає особу вищою соціальною цінністю в державі і є нормою прямої дії.

Водночас, ґрунтуючись на положеннях: статей 8 (верховенство права) та 9 Кодексу Адміністративного судочинства України, яка вказує, що у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права); статей 3 та 8 Конституції України; – статей 1, 13 Закону України «Про охорону дитинства»; Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», – при визначенні періоду застосування пільг для багатодітної сім'ї, які передбачені Законом України «Про охорону дитинства», доречно застосовувати аналогію Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», оскільки обидва закони регулюють ті самі суспільні відносини – з підтримки сімей з дітьми. А не аналогію, яка вказана у відповіді Солом'янської районної в місті Києві державної



адміністрації (постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.94 р. № 94 «Про надання пільг, передбачених Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»).

Йдеться про правила надання державної допомоги при народженні дитини, допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а саме: допомога виплачується щомісячно, при цьому сума допомоги, яка була нарахована до звернення, виплачується в будь-якому випадку.

Також слід звернути особливу увагу на те, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом (згідно з Законом України «Про охорону дитинства»), а підтримка сімей з дітьми (особливо багатодітних) відноситься до пріоритету державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення (згідно з Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»). Тобто можна зробити висновок, що багатодітні сім'ї як пільгова категорія мають пріоритет перед іншими пільговими категоріями в загальній системі соціального захисту населення, через що застосування до них правил інших пільгових категорій, у разі якщо такі правила погіршують становище багатодітної родини, є недопустимим.

Враховуючи зазначене, застосування до багатодітних родин по аналогії правил, які застосовуються до ветеранів війни, суперечить цілям правового регулювання відносин з підтримки багатодітних сімей, оскільки застосування таких правил погіршують становище багатодітних сімей (в період надання пільги не включається час, який передував зверненню).

До того ж слід врахувати, що отримання посвідчення батьків багатодітної сім'ї потребує багато часу за зусиль, спрямованих на підготовку всього переліку необхідних документів. Слід також врахувати, що багатодітні батьки дуже організаційно обмежені через те, що весь їх час витрачається на належне виконання родинних та трудових обов'язків, що унеможливорює оперативну підготовку всіх документів, які вимагаються для отримання вказаного посвідчення. Тому застосування зазначеної пільги з дати отримання посвідчення батьків багатодітної сім'ї є порушенням конституційного права особи на соціальне забезпечення (захист) та недосягнення цілей, які встановлені в Законах України «Про охорону дитинства» та «Про державну допомогу сім'ям з дітьми».

Водночас слід зазначити, що видача посвідчень особам, які мають право на пільги, є виправданим, оскільки в такий спосіб держава організаційно упорядковує відповідні відносини, що також мінімізує можливість певних зловживань при отриманні пільги. Проте в даному випадку доцільним є застосування пільги після надання посвідчення, але з дати

виникнення системстворюючого факту, – в даному випадку з дати народження третьої дитини.

Для чіткості в застосуванні норм законодавства доречно внести зміни в Закон України «Про охорону дитинства», якими чітко встановити, що пільги підлягають застосуванню з дати народження третьої дитини. В цьому випадку (чіткої вказівки на юридичний факт, з дати настання якого пільги повинні бути застосованими) досягнення мети правового регулювання відносин з державної підтримки сімей буде більш ефективним.

**Шишлюк М.О.,**  
аспірант кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВИДИ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ У РАЗІ ВТРАТИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ ТА ВТРАТИ ГОДУВАЛЬНИКА**

**Р**изиковий характер військово-службової діяльності передбачає необхідність закріплення в законодавстві особливих заходів соціального забезпечення військовослужбовців у разі втрати ними працездатності. Для членів сімей осіб, які проходять військову службу, при цьому встановлюються підвищені заходи соціального забезпечення у зв'язку з втратою годувальника.

Н.В. Антип'єва до числа видів матеріального забезпечення військовослужбовців і членів їх сімей у разі втрати працездатності та втрати годувальника, відносить: забезпечення по загальнообов'язковому державному страхуванню (особисте страхування); допомоги, які надається військовослужбовцям при звільненні зі служби у зв'язку із захворюванням, отриманим в період служби, або військової травми; допомоги, які надаються членам сімей військовослужбовців, які померли внаслідок зазначених причин; заходи соціального забезпечення, встановлені на підставі окремих правових актів; виплати за відшкодування шкоди здоров'ю військовослужбовців, здійснювані на підставі норм цивільного права<sup>1</sup>.

Спираючись на чинне законодавство, слід дійти висновку про те, що матеріальне забезпечення військовослужбовців спрямоване на відшко-

---

<sup>1</sup> Антип'єва Н.В. Социальное обеспечение военнослужащих: проблемы правового регулирования: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.05 / Антип'єва Наталья Валерьевна; [Место защиты: С.-Петербург. гос. ун-т]. – Санкт-Петербург, 2010. – С. 30-34.

дування шкоди, заподіяної нематеріальним благам військовослужбовцю, яке, зокрема, здійснюється в рамках державного соціального забезпечення, обов'язкового державного страхування; відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовця в порядку цивільно-правової відповідальності. При цьому, слід зауважити, що відшкодування шкоди в порядку цивільно-правової відповідальності є додатковою гарантією захисту нематеріальних благ (життя і здоров'я) військовослужбовця і обумовлено тим, що в порядку державного соціального забезпечення та обов'язкового державного особистого страхування негативні наслідки заподіяння шкоди не можуть бути усунені в повному обсязі.

Аналогічної точки зору дотримуються і представники російської науки цивільного права. Ю.К. Толстой вважає, що у випадках заподіяння шкоди, кому б шкода не була заподіяна і в чому б вона не висловлювалась, шкідливі наслідки зазвичай не можуть бути усунуті за допомогою якогось одного правового інституту (наприклад, страхування або пенсійного забезпечення). Для досягнення максимального соціального ефекту потрібна взаємодія самих різних правових засобів, в числі яких чільне місце належить зобов'язаннями із заподіяння шкоди, або, як їх інакше називають, деліктним зобов'язанням<sup>1</sup>.

Даної точки зору також дотримується Н.В. Антип'єва, яка зазначає, що одночасне використання засобів цивільного права та права соціального забезпечення в цілях відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадянина, визнається можливим і обґрунтованим<sup>2</sup>.

Державне соціальне забезпечення, обов'язкове державне страхування та відшкодування матеріальної та моральної шкоди військовослужбовцю на підставі цивільного законодавства є різними за своєю правовою природою. Тому особливості їх використання для цілей матеріального забезпечення військовослужбовців у разі втрати працездатності потребують спеціального вивчення.

Як відомо, правове регулювання відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадянина, традиційно здійснюється цивільним законодавством.

Аналізуючи ст. 17 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»<sup>3</sup>, слід зазначити, що включення до

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3., М.: ТК «Велби»; Проспект, 2004. – С. 3-4.

<sup>2</sup> Антипьева Н.В. Проблемы правового регулирования социального обеспечения военнослужащих: монография / Н.В. Антипьева. – Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2009. – С. 232.

<sup>3</sup> Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: За-

даного Закону норми, що стосуються відшкодування моральної та матеріальної шкоди видається не доцільним, оскільки цим питанням присвячені спеціальні положення Цивільного кодексу України.

Крім того, виникає ситуація, що допускає покладання на одну й ту ж саму особу цивільно-правових і соціально-правових зобов'язань перед одним і тим же суб'єктом. На перший погляд, це відповідає загальному підходу до регулювання таких відносин, оскільки будь-яка особа, здоров'ю якої було завдано шкоду (в результаті злочину, нещасного випадку і т.д.), вправі отримувати передбачені законом заходи соціального захисту поряд з відшкодуванням шкоди за нормами цивільного права. Про те, надані такому громадянину соціальні виплати і послуги до відшкодування шкоди не відносяться.

Таким чином, відшкодування шкоди завданої життю і здоров'ю військовослужбовцю у цивільно-правовому порядку здійснюється наряду з реалізацією заходів державного соціального забезпечення. Найбільший інтерес серед них представляє обов'язкове державне особисте страхування військовослужбовців, яке передбачено постановою Кабінету Міністрів України «Про Умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум» від 19 серпня 1992 р. № 488<sup>1</sup>. Питання про те, чи може даний інститут розглядатися як елемент державного соціального забезпечення, також є досить дискусійним.

З формальної точки зору обов'язкове державне особисте страхування входить до числа інститутів цивільного права.

Також, заслуговує на увагу той факт, що на даний час в Україні не закріплено на законодавчому рівні порядок та умови обов'язкового державного особистого страхування військовослужбовців. Положення щодо обов'язкового особистого страхування також не знайшли свого відображення ні в Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»<sup>2</sup>, ні в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>3</sup>.

---

кон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

<sup>1</sup> Про Умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1992 р. N 488 // Зібрання постанов Уряду України. – 1992 р. – № 10. – Ст. 242.

<sup>2</sup> Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

<sup>3</sup> Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня

Крім того, військовослужбовцям, які виконували завдання в умовах надзвичайного стану та при збройних конфліктах, надаються додаткові соціальні гарантії та компенсації, що встановлені окремими законами (Закон України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки»<sup>1</sup>, Закон України «Про боротьбу з тероризмом»<sup>2</sup> та ін.).

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, на нашу думку, до числа матеріального забезпечення військовослужбовців і членів їх сімей у разі втрати працездатності та втрати годувальника відносяться: допомоги, які надається при звільненні зі служби за станом здоров'я; допомоги, що надається у разі загибелі або каліцтва військовослужбовця; заходи соціального захисту, що встановлені на підставі окремих правових актів.

Аналіз матеріального забезпечення військовослужбовців дозволяє розглядати його як особливу систему соціальних виплат, передбачених законодавством щодо осіб, які проходять військову службу, в тому числі, в особливих умовах, в цілях підвищення рівня компенсації соціального ризику в зв'язку з втратою працездатності, а для членів сімей вказаних громадян – втратою годувальника.

Сукупність матеріального забезпечення військовослужбовців у разі втрати працездатності відрізняється деякою різноманітністю. З метою уніфікації правового регулювання до тексту Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» слід включити норми про соціальний захист громадян, які постраждали у зв'язку з участю в боротьбі з тероризмом, а також при виконанні інших обов'язків військової служби, що пов'язані з високим ризиком для життя.

Інститут обов'язкового державного особистого страхування військовослужбовців може бути замінений встановленням більш широкого кола переліку підстав виплати одноразових допомог, передбачених в Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», що також буде сприяти підвищенню ефективності системи соціального захисту військовослужбовців у разі втрати працездатності.

Крім того, вважається за доцільним у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачити окрему статтю, яка б регулювала відносини щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей у разі втрати працездатності або

1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

<sup>1</sup> Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки: Закон України від 23 квітня 1999 р. № 613-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 202.

<sup>2</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

втрати годувальника. У змісті даної статті, зокрема, потрібно відобразити: цілі надання відповідних виплат; їх види; коло осіб, які мають право на їх отримання. Представляється, що система матеріального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей у разі втрати працездатності та втрати годувальника має включати кілька груп допомог.

До першої необхідно віднести виплати, призначувані всім військовослужбовцям, у разі заподіяння шкоди здоров'ю, встановлення інвалідності, а також виплати, для членів їх сімей у випадку смерті військовослужбовця. До складу другої групи мають увійти встановлені нині допомоги для військовослужбовців, звільнених зі служби у зв'язку з визнанням їх непридатними до подальшого проходження військової служби за станом здоров'я. Виплати, що призначені для військовослужбовців, постраждалих при виконанні спеціальних обов'язків військової служби, слід відокремити у третю групу.

**Шумило М.М.,**  
канд. юрид. наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

## **КАТЕГОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

**С**праведливість є категорією, що пронизує усі сфери суспільного життя як публічного, так і приватного. Очевидно, що досліджуючи пенсійне забезпечення загалом та пенсійні правовідносини зокрема, оминути увагою одну із головних морально-етичних проблем сучасності не можливо. Філософська наука, як і правова має велику кількість визначень та інтерпретацій категорії справедливості, але щоб не вдаватися до термінологічного диспуту, вважаємо за необхідне, у контексті пенсійного забезпечення, категорію справедливості розцінювати як компроміс інтересів суспільства і держави у соціальній сфері та зосередитися на питанні справедливості в пенсійних правовідносинах.

Перші соціальні закони загалом та про пенсійне забезпечення зокрема були прийняті під тиском економічних та соціальних змін і хоча передбачали пенсійне забезпечення, але ним мало хто міг скористатися, тобто принцип справедливості не був дотриманий, тобто закони були, але були несправедливими. Йдеться про те, що, пенсійне забезпечення за віком було одним із важливих питань соціальних реформ кінця XIX ст. «The

Economist» наголошує на такому факті, що коли О. Бісмарк в 1889 р. ввів державні пенсії за віком, які досягли 70 років, то середня тривалість життя була 45 років. Коли в 1908 р. у Великобританії стали виплачувати пенсію за віком (70 років і старше), більшість британців доживали до 50 років. У США в 1935 р. була створена система державних пенсій, пенсійний вік був встановлений на рівні 65 р. Середня тривалість життя тоді була 62 роки, а обходились пенсії всього в 0,2 % ВВП країни<sup>1</sup>. Але загальновідомо, що краще мати поганий закон, ніж не мати жодного, оскільки поганий закон завжди можна удосконалити. Саме таким шляхом і розпочалося формування соціального законодавства в Європі.

Пенсійні правовідносини є визначальними у соціальній сфері і забезпечують якість пенсії. Правовідносини, з точки зору теорії права, є універсальними. Вони вибудовані за одним зразком і потім накладаються на конкретні суспільні відносини і набувають свого галузевого забарвлення. Говорячи з позиції теорії правовідносин необхідно окреслити те, для чого вони існують, а існують вони тільки для того щоб реалізувати інтерес особи. Якщо ми говоримо про пенсійні правовідносини, то цей інтерес полягає у тому, щоб отримати пенсійне забезпечення. Тобто є чітко визначена мета. На жаль, застосовуючи універсальну форму правовідносин до конкретних суспільних відносин або породжуючи такі, у випадку пенсійного забезпечення, не завжди зберігається їх ідеальність. У таких випадках можна говорити про дефектність таких правовідносин, а якщо бути більш конкретним, то про дефектність правових норм, які визначають правовідносини.

Питання справедливості є основоположним на всіх етапах реалізації особою права на пенсію. Проблема справедливості, як зазначалося, є предметом філософських студій, так, на думку І.З. Майданюк, у зв'язку з демократизацією суспільства, становленням ринкової економіки та розбудови демократичної та соціальної держави виникає потреба у новому підході до тлумачення справедливості, адже воно пов'язане з переходом до ринку, що відкриває нові перспективи у визначенні його змісту та шляхів досягнення. Ця нова тенденція в поглядах на зміст і сутність категорії справедливості, на її роль у житті сучасного суспільства, на її творчий потенціал у вирішенні складних соціально-економічних проблем соціального захисту населення та розбудови демократичної та соціальної держави ставить завдання переорієнтувати зміст справедливості на гуманістичний

---

<sup>1</sup> The end of retirement. Demography means virtually all of us will have to work longer. That need not be a bad thing. // The Economist. Jun 25th 2009. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economist.com/node/13900145>.

аспект, на пріоритет прав людини, збереження її гідності шляхом задоволення не тільки конституційних, а й соціально-економічних прав<sup>1</sup>.

Говорячи про справедливість ми завжди повертаємось до того, що це категорія моралі, етики. Очевидно, що мораль і етика не існують поза межами суспільства, а отже вони з ним розвиваються, змінюються. Теж саме відбувається і з категорією справедливості, сьогодні можна сказати, що людська цивілізація виробила єдину концепцію справедливості, що включила в себе усі досягнення цивілізації.

Найавторитетнішим дослідником питання справедливості є Джон Роулз (*John Rawls*), він визначив два принципи справедливості. Перший принцип: кожна особа повинна мати рівне право на щонайменший план рівних основних свобод, і цей план має бути сумісним із подібною схемою свобод для інших. Другий принцип: соціальні й економічні нерівності слід узгоджувати таким чином, щоб а) можна було раціонально сподіватися на їхню користь для кожного й б) вони пов'язуються з відкритими можливостями для всіх посадами та постами<sup>2</sup>. Як видно з вищенаведених принципів українське законодавство загалом та пенсійне зокрема ще знаходиться на далекій відстані, щоб характеризувати його як справедливе. Очевидно, що питання справедливості потребує своєї окремої студії, але дає можливість побачити орієнтири та основу, на якій має базуватися українське законодавство. Крім цього, як свідчить викладене, питання справедливості не може існувати поза межами соціально-економічних прав. І коли лишень з правової позиції їх розглядати, то ми можемо говорити про їх наявність, способи реалізації та захист, але не про їх якість. Інтегративний підхід до вивчення проблем права дозволяє вийти за межі позитивної норми і подивитися на ці відносини з іншого боку, що дало нам можливість встановити кілька важливих аспектів. Несправедливе пенсійне забезпечення не тільки порушене право на пенсію, але і інші конституційні права:

- 1) порушує право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 22);
- 2) містить цілий ряд дискримінаційних положень, що призводить до необґрунтованої диференціації, системи пільг та привілеїв, чим порушується принцип рівності (ст. 24);
- 3) порушується право на повагу до своєї гідності (ст. 28);
- 4) обмежує свободу пересування (ст. 33);
- 5) порушується право на соціальний захист (ст. 46);

---

<sup>1</sup> *Майданюк І.З.* Концептуальні засади природного права в історії філософії країни (від джерел до професійної філософії): монографія / *І.З. Майданюк*. – К.: ПАРАПАН, 2011. – С. 248.

<sup>2</sup> *Роулз Дж.* Теорія справедливості / *Дж. Роулз*. Перекл. з англ. *О. Мокровольський*. – К.: вид-во Соломії Павличко “Основи”, 2001. – С. 102.



- 6) порушується право на достатній життєвий рівень (ст. 48);
- 7) порушується право на охорону здоров'я (ст. 49).

Тобто, несправедливе пенсійне законодавство прямо чи опосередковано порушує сім статей II Розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Опосередкованість порушення вищевикладених прав полягає у тому, що сучасне пенсійне законодавство не здатне забезпечити економічної свободи (економічної автономії) пенсіонерам, яка б дозволила останній у повній мірі реалізовувати свої права та свободи, що визначені Конституцією України так і іншими законами України. Крім цього, на нашу думку, якщо порушення економічної свободи є матеріальною складовою цієї проблеми, то порушення права на повагу до гідності – її внутрішньою, метафізичною складовою. Опонентом такого підходу є професор Вроцлавського університету Крістіан Цомплак, який стверджує, що питання гідності та соціально-економічних прав не мають нічого спільного, оскільки, на думку вченого тоді гідність буда б тільки у заможних громадян<sup>1</sup>. Дозволимо собі не погодитися з позицією шановного професора, адже вважаємо, що зведення такої всеохоплюючої категорії як «людська гідність» тільки до аксіологічної та аксіоматичної характеристики є невиправданим. Варто погодитися з думкою, що гідність притаманна не тільки заможним громадянам, а усім людям без виключення, але не можна нехтувати тим, що гідною людина може себе почуватися за умов реалізації своїх прав та свобод. Очевидним є те, що за умов злиденності гідність залишається скоріше метафоричним значенням, саме тому вважаємо, що праву на повагу до своєї гідності притаманний не тільки ціннісний, але і утилітарний характер.

Окремо хотілося б наголосити на тому, що порушуючи право на достатній життєвий рівень автоматично порушується право на повагу до своєї гідності. Перш за все, вважаємо, що ці права є взаємопов'язаними і такими, що витікають один з одного. Але також вбачаємо, що термін достатній життєвий рівень є занадто вузьким терміном від гідного життєвого рівня. Достатній – це той, що дозволяють людині вижити, а гідний – це той, що дозволяє людині не просто вижити, а жити і реалізовувати у повному обсязі свої права та обов'язки. З цього приводу варто навести думку О.В. Власової, що гідне життя – категорія соціальна. Разом з тим вона тісно пов'язана зі збереженням гідності як природного права людини, як умови вітальності (життєвої сили), що базується на конституційному принципі поваги гідності людини. Гідне життя відображає мету со-

---

<sup>1</sup> Цомплак К. Гідність людини: сутність, зміст і передумови існування // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 14 – 22.

ціальної держави. В умовах бідності і злиденності гідність не знаходить застосування. Праву людини на гідне життя, як складової частини права на повагу до гідності кореспондується обов'язок держави створювати всі умови (правові, економічні, культурні тощо) для вільного розвитку людини. Держава зобов'язана забезпечувати такий рівень життя при якому безперервно здійснюються права і свободи, утверджується людська гідність<sup>1</sup>.

На нашу думку, сучасна державна політика у соціальній сфері має базуватися на двох головних принципах:

1) державний соціальний захист тих, хто без такого захисту не зможе вижити (продовження патерналістичних основ функціонування соціальної системи);

2) автономний соціальний захист (на основі соціального страхування громадяни самостійно себе забезпечують за рахунок соціальних внесків). Йдеться про створення економіко-правових механізмів за яких громадяни зможуть реалізовувати своє право на пенсію чи інший вид соціального забезпечення спираючись на страховий стаж. Держава не виконує функцію «підкльовальника», а через органи спеціальної компетенції акумулює, інвестує соціальні внески і за наявності соціального ризику забезпечує осіб їх страховими виплатами у формі пенсій. Сьогодні цей механізм існує скоріше формально, оскільки рівень соціального захисту в Україні залишається критично низьким.

Як слушно зазначає Е.М. Лібанова, метою пенсійної реформи має бути формування збалансованої, соціально справедливої пенсійної системи. Досягнення цієї мети потребує розв'язання таких завдань: мотивація населення до зайнятості та активного довголіття; забезпечення добробуту пенсіонерів; справедливість та усунення нерівності в умовах пенсійного забезпечення (в тому числі гендерної); фінансова спроможність та стійкість пенсійної системи; створення нового потужного джерела внутрішніх інвестицій шляхом упровадження та розвитку накопичувальних пенсійних схем; згуртування суспільства на базі збалансування інтересів усіх поколінь; формування заходів пенсійної реформи<sup>2</sup>.

Варто також зазначити, що проблема справедливості у соціальній сфері не є новою, яка сформульована наприкінці ХІХ ст. католицькою

---

<sup>1</sup> *Власова О.В.* Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. О.В. Власова. – Саратов, 2011. – С. 14.

<sup>2</sup> Пенсійна реформа в Україні: напрями реалізації : монографія / за ред. Е.М. Лібанової. – К.: Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2010. – С. 257.

церквою, яка активно долучається до поширення соціальних ідей та цінностей серед країн Європи. Так, наприклад, у енцикліці Папи Лева XIII «*Rerum novarum*» щодо соціальної проблеми про стан працівників від 15 травня 1891 р. чітко сформульовано заклик щодо необхідності самим нижчим прошаркам надати термінову та результативну допомогу, оскільки значна частина людей веде жебрацьке життя, що недостойне людини. Держава існує в однаковій мірі як для багатих, так і для бідних, вона не може задовольняти інтереси багатих і нехтувати інтересами бідних, тому влада повинна прийняти відповідні рішення для захисту робочого класу та його інтересів. Влада повинна турбуватися про блага народу, щоб кожен прошарок був під рівномірною опікою, щоб дотримувалася така справедливість, яка називається «розподільчою», тобто та, яка віддає кожному те, що йому належить і що необхідно йому віддати. Ця енцикліка фактично стала своєрідним соціальним вченням церкви<sup>1</sup>. На нашу думку, це був, свого роду, соціальний маніфест та чітко сформульовані цінності, дороговказ, якому має слідувати держава не кажучи вже про моральне значення цього документу для тогочасних працівників-католиків.

Недивлячись на сплин років, але і сьогодні ідеї закладені у цитованій енцикліці є актуальними для України. Актуальними вони залишаються і для пенсійної системи, для пенсійних правовідносин. В науці права соціального забезпечення часто наводиться положення ст. 1 Конституції України про те, що Україна – соціальна держава. На жаль, сьогодні це положення має виключно декларативний характер, і швидше побажання ніж реальність. Побудова соціальної держави, а пенсійне забезпечення є її важливим елементом, без врахування принципів справедливості – не можлива.

---

<sup>1</sup> Енцикліка Папи Льва XIII «*Rerum novarum*» по социальной проблеме о положении рабочих от 15 мая 1891 г. / Энциклики Его Святейшества Папы Римского 1891, 1981, 1991 годов о труде и человеческой жизнедеятельности, нравственности и морали. –К.: Ин-т праксеологии. – 1993. – С. 62, 84.

---

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАУКИ  
ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА  
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції  
(Київ, 25–26 квітня 2013 р.)**

За редакцією М.І. Іншина, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини

Текст наведено в авторській редакції.

Оригінал-макет *О.В. Гашенко*

Підписано до друку 5.04.2013. Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 45,28. Умовн. друк. арк. 39,29.  
Тираж 300 пр. Зам. № 38.

ТОВ НВП “Ніка-Центр”. 01135, Київ-135, а/с 192;  
т./ф. (044) 39-011-39; e-mail:psyhea@i.com.ua; psyhea9@gmail.com;  
www.nika-centre.kiev.ua

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб’єктів  
видавничої справи ДК №1399 від 18.06.2003

Віддруковано у ТОВ «Зеніт». 21100, м. Вінниця, вул. 1 Травня, буд.30а.  
Свідоцтво №34213919 від 15.08.2005