

10 2003

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ГОСПОДАРЬСЬКО-ПРАВОВИЙ ЖУРНАЛ
ВИДАЄТЬСЯ З 1 СІЧНЯ 1996 РОКУ

СПІЛКА ЮРИСТІВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
НАН УКРАЇНИ

*«Pacta servanda sunt»
«Договори треба виконувати»*

Редакційна
колегія:

У НОМЕРІ:

ХАВРОНЮК
Микола Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола Іванович
заст. головного
наукового
редактора

ВАСИЛИК О.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАБІГАЙЛО В.
ЗАДОЯ А.
ЗАКАЛЮК А.
КУВКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ТКАЧЕНКО Н.
ТОРГАШИН О.
ХМІЛЬ Ф.
ЧЕЧЕТОВА Н.
ШАКУН В.
ШЕГДА А.

ЕКОНОМІКА

Олексій Костусев Антимонопольне законодавство та конкурентні органи країн СНД	3
Лілія Пан Обґрунтування необхідності стратегічного планування на вітчизняних підприємствах	8
Володимир Король, Василь Довгалюк, Юрій Ярмоленко Оптимізація податкових перевірок як механізм удосконалення повернення ПДВ експортерам	12
Андрій Ластовецький Спрощення комплексу дозвільно-реєстраційних процедур держави щодо підприємництва	17
Ніна Голощубова Стратегічні напрями розвитку оптової торгівлі споживчими товарами	22
Владимир Кашпоров Особливості розвитку інфраструктури на територіях пріоритетного розвитку	26

ГОСПОДАРЬСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРЬСЬКИЙ ПРОЦЕС

Олена Синкова Внутрішній ризик у господарській діяльності: правове регулювання і облік	28
Василий Коростей Как обеспечить эффективность хозяйственного и гражданского законодательства	31
Оксана Мозговая, Светлана Грекова, Вадим Зеленый Правовые аспекты осуществления основных операций с корпоративными акциями	34
Людмила Микитенко Правове регулювання реклами та рекламної діяльності: проблеми теорії	37
Олександр Яковлев Треті особи: їх повноваження щодо розірвання трудового договору за проектом Трудового кодексу України	41
Владимир Новицкий Проблемы применения встречного иска в хозяйственном процессе	44

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Максим Комашко Особливості взаємовідносин між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями: засади науково-правового тлумачення	49
Роман Усенко Проблеми юридичної відповідальності за правопорушення у сфері	

ним при первонаочальном рассмотрении возникшего разногласия непосредственно на производстве. Поэтому отнесение трудовых споров данного рода к исключительной судебной компетенции нецелесообразно.

Представляется также неоправданным перечисление в ст. 232 круга лиц, чьи споры об отказе в принятии на работу подлежат рассмотрению непосредственно в суде. Исходя из того, что: а) суду подведомственны все правоотношения, возникающие в государстве; б) Конституция Украины закрепляет право всех граждан на труд; в) ст. 22 КЗоТ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу, считаем, что индивидуальные трудовые споры всех без исключения лиц по вопросам необоснованного отказа в заключении трудового договора должны рассматриваться судом. Поэтому предлагаем из ч. 2 ст. 232 исключить пункты 1-6.

Подводя итог, можно сделать следующие **выводы**.

1. В современных социально-экономических условиях суду должны быть подведомственны все без исключения индивидуальные трудовые разногласия.

2. Если суд выступает вторым органом по рассмотрению индивидуального трудового разногласия, то в целях оперативности и объективности этого рассмотрения он должен исследовать вынесенное КТС решение и мотивы его вынесения, а также в частном определении изложить свою позицию относительно рассмотрения дела комиссией. Предлагаемая процедура будет способствовать эффективности деятельности КТС и повышению ее авторитета, что, в свою очередь, позволит уменьшить загруженность судов за счет увеличения количества разрешаемых непосредственно на производстве индивидуальных трудовых разногласий.

3. Необходимо законодательно уточнить перечень индивидуальных трудовых споров, относящихся исключительно к судебной подведомственности. В этот перечень дол-

жны входить: а) споры, возникающие на малых предприятиях, где вследствие малочисленности работников комиссия по трудовым разногласиям не создается; б) споры о восстановлении на работе незаконно уволенных или переведенных работников, изменении даты или формулировки причины увольнения, оплате за время вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы; в) споры по вопросам привлечения работника к полной материальной ответственности; г) споры о необоснованном отказе в заключении трудового договора.

4. Все иные трудовые споры должны обладать альтернативной подведомственностью, и по желанию заинтересованной стороны рассматриваться либо юрисдикционным органом непосредственно на производстве, либо судом.

5. Индивидуальные разногласия неискового характера (индивидуальные трудовые конфликты) должны разрешаться в суде, только после рассмотрения их в КТС.

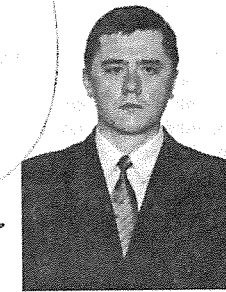
Литература

1. *Вершинин А.* Соотношение судебной и административной форм защиты субъективных прав: В кн.: Осуществление и защита гражданских и трудовых прав. – Краснодар, 1982. – 174 с.
2. *Ставцева А. И.* Разрешение трудовых споров (Судебная защита от необоснованных переводов и увольнений). – М., 1998. – 287 с.
3. *Григорьева Л.* Трудовые споры та їх розгляд судами // Праця і зарплата. – 1999. – № 16. – С. 8.
4. *Комаренко А.* Захист трудових прав у світі Конституції України // Право України. – 1997. – № 12. – С. 14-17.
5. *Чанишева Г., Фадєєнко А.* Розгляд судами справ у спорах, що виникають з трудових правовідносин: окремі питання // Право України. – 1998. – № 8. – С. 58-63.
6. *Стычинский Б. С., Зуб И. В., Ротань В. Г.* Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде. – Т. 2. – Симферополь, 1998. – 600 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК І ПЕРВИННИХ ПРОФСПІЛКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Сергій Сільченко,

канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків



Серед суб'єктів трудового права особливим правовим становищем вирізняються професійні спілки, які історично виникли як добровільні громадські організації. Вони об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності, з метою представництва, здійснення та захисту їх трудових, соціально-економічних і інших прав та інтересів [1, с. 106]. За тривалий період існування головна функція профспілок залишилася незмінною; вона полягає у захисті професійних інтересів і збереженні соціального статусу їх членів [2, с. 13]. Про ефективність її реалізації судять, здебільшого, за результатами діяльності низових ланок, тобто первинних профспілкових організацій.

Політичні та соціальні процеси, які відбуваються в Україні, привели до виникнення профспілкового плюралізму у питанні представництва інтересів найманих працівників. Роботодавці мають враховувати наявність різних профспілок і вступати з ними у відносини соціального партнерства [3, с. 31]. Проте можливість існування на одному підприємстві кількох профспілкових організацій створює для роботодавців проблеми у застосуванні законодавства.

Потенційна активність профспілок обумовлена їх правовим статусом, тобто поєднанням правосуб'єктності та визначених законом прав та обов'язків. З прийняттям Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.99 р. (далі – Закон), активізацією процесу нової кодифікації трудового законодавства проблеми правового становища первинних профспілкових організацій набувають особливої значущості. Останнім часом дослідженню правового і соціально-економічного статусу профспілок приділяють значну увагу, про що свідчать роботи В. Прокопенка, О. Процевського, П. Пилипенка, Г. Гончарової, А. Сіленка, О. Соловйова, В. Щербаня. При цьому питання створення профспілок, первинних профспілкових організацій залишаються, як правило, поза увагою.

У процесі цього дослідження спробуємо проаналізувати підходи законодавця до нормування порядку створення профспілок, визначити обсяг правосуб'єктності створених, але не легалізованих профспілок, їх організацій, значення факту легалізації; встановити момент, з якого профспілковий осередок вва-

жається створеним, а також діючим на підприємстві, в установі, організації.

Закон (ст. 1) окреслив правовий статус відповідних утворень:

Професійна спілка (профспілка) – добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами, за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). **Первинна організація профспілки** – добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності і виду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману працю, або забезпечують себе роботою самостійно, або навчаються в одному навчальному закладі.

За досить короткий час нормативне регулювання відносин, пов'язаних із створенням профспілок, пройшло шлях від абсолютного невтручання у ці процеси держави (*професійні спілки діють відповідно до статутів, які вони приймають, і не підлягають реєстрації в державних органах* – ч. 2 ст. 243 КЗпП¹) до запровадження обов'язкової легалізації відповідно до Закону.

Стаття 16 Закону у первісній редакції пов'язувала можливість утворення професійною спілкою організаційних ланок з реєстрацією її самої. (*Легалізація (офіційне визнання) профспілок, їх об'єднань є обов'язковою та здійснюється шляхом їх реєстрації. Організаційні ланки профспілок набувають статусу юридичної особи на підставі статуту зареєстрованої всеукраїнської профспілки чи профспілки іншого статусу* – частини 1, 10 ст. 16 Закону).

Закон викликав численні нарікання з боку профспілок, адже новостворюваним профспілкам важко було виконати вимоги ст. 11 Закону для підтвердження заявленого статусу. Більше того, Закон передбачав можливість відмови профспілки у легалізації.

Етапним у зв'язку з цим стало Рішення Конституційного Суду України від 18.10.2000 р. № 11/рп-2000 в справі про свободу утворення профспілок. На підставі системного аналізу ст. 36 Конституції України Конституційний Суд дійшов висновку, що положення частини третьої цієї статті вимагає встановлення у Законі такого порядку реєстрації

¹У редакції до внесення змін Законом України від 05.04.2001 р. № 343-III.

профспілок, яке було б актом надання статусу (прав) юридичної особи і не більше. У зв'язку з цим було визнано неконституційними положення ст. 16 Закону в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення і захисту інтересів працівників організації як профспілки з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки.

Законом «Про внесення змін до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 13.12.2001 р. ст. 16 було викладено у новій редакції. Мова вже не йшла про обов'язковість легалізації, але вона визнавалася необхідною передумовою для участі профспілок у колективно-договірному регулюванні соціально-трудових відносин. Для ведення переговорів на відповідному рівні договірному регулюванні трудових, соціально-економічних відносин профспілки, їх організації, об'єднання профспілок підлягають легалізації (офіційному визнанню) шляхом реєстрації на відповідність заявленому статусу. Ці положення, на нашу думку, йшли у розріз зі змістом вищезгаданого Рішення Конституційного Суду України.

Остаточної редакції ст. 16 набула з прийняттям Закону «Про внесення змін до статті 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 05.06.2003 р. Відзначимо *принципові зміни*, які сталися у механізмі створення профспілок. *По-перше*, запроваджено повідомний принцип їх легалізації. *По-друге*, легалізуючий орган не може відмовити у легалізації профспілки, об'єднання профспілок. Він повинен надавати допомогу у підтвердженні заявленого статусу.

Легалізацію здійснюють органи юстиції за місцем знаходження профспілки. На підставі поданих документів легалізуючий орган у місячний строк підтверджує заявлений статус за ознаками, визначеними ст. 11 Закону, включає профспілку, об'єднання профспілок до реєстру об'єднань громадян і видає свідоцтво про легалізацію із зазначенням відповідного статусу.

В літературі висловлено різні погляди з приводу моменту набуття профспілкою правосуб'єктності. Так, Б. Сличинський, І. Зуб, В. Ротань вказують, що «з дня реєстрації профспілка набуває статусу юридичної особи, суб'єкта цивільного права» [4, с. 840]. П. Пилипенко стверджує: «правосуб'єктність профспілок як юридичних осіб у трудових відносинах нічим не відрізняється від правосуб'єктності інших учасників останніх» [5, с. 81]; «правосуб'єктності профспілки набувають за фактом легалізації», «у разі реєстрації профспілки... набувають статусу юридичної особи» [6, с. 88].

На нашу думку, необхідно виділяти дві складові профспілкової правосуб'єктності. Підстави для цього дає аналіз ч. 9 ст. 16 Закону, відповідно до якої профспілка, об'єд-

нання профспілок набувають прав юридичної особи **з моменту затвердження статуту (положення)**. Саме це дає можливість дійти висновку, що Закон розрізняє *дві сторони правосуб'єктності профспілок: цивільно-правову і спеціальну профспілкову*. Перша виникає з моменту прийняття (затвердження) статуту (положення) засновниками організації, а друга – з моменту легалізації.

Цивільна правосуб'єктність є підставою виникнення прав юридичної особи, здійснення відносин власності, проведення фінансово-господарської діяльності (статті 34–35 Закону) та інших статутних завдань в межах внутрішньої структури профспілки. Спеціальна профспілкова правосуб'єктність пов'язується з підтвердженням певного статусу профспілки, передбаченого ст. 11 Закону. Вона є підґрунтям для здійснення захисту прав та інтересів її членів, інших найманих працівників на відповідному рівні договірному регулюванні соціально-трудових відносин. Більше того, представництво колективних інтересів працівників неможливе без її набуття, адже Закон передбачає легалізацію профспілок, їх об'єднань саме для підтвердженого заявленого статусу.

Отже, формально нині Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» приведено у відповідність до Конституції України. Фактично ж більшість прав профспілки можуть реалізувати лише після проведення легалізації і підтвердження власного заявленого статусу, що суперечить міжнародним зобов'язанням України, які випливають з ратифікованої Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію.

Щодо створення первинних профспілкових організацій, то цей порядок залишався у своїй суті незмінним. Організаційні ланки профспілки мають створюватися у порядку, передбаченому її статутом. *Про належність до певної профспілки організації, які діють на підставі статуту цієї профспілки, надсилають легалізуючому органу за місцем свого знаходження повідомлення із посиланням на свідоцтво про реєстрацію профспілки, на підставі якого вони включаються до реєстру об'єднань громадян.*

Законодавство про працю приділяє значну увагу місцю, де проводить свою діяльність профспілкова організація. Роботодавець згідно з ч. 1 ст. 42 Закону зобов'язаний сприяти створенню належних умов для діяльності профспілкових організацій, що діють на підприємстві, в установі або організації. Саме такі профспілкові організації повноважні укладати колективні договори, представляючи найманих працівників, захищати їх інтереси у трудових правовідносинах; вони наділяються певними гарантіями для безперешкодного виконання своїх завдань. Конституційний Суд України у Рішенні від 29.10.98 р. № 14-рп/98 по справі щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використаного в абз. 6

ч. 1 ст. 43-1 КЗпП України, визнав такою будь-яку професійну спілку (профспілкову організацію), яка відповідно до Конституції та законів України утворена на підприємстві, в установі, організації на основі вільного вибору її членів з метою захисту їх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, незалежно від того, чи є така професійна спілка стороною колективного договору, угоди.

Важливо визначити підстави і порядок набуття первинними організаціями профспілок трудової правосуб'єктності. Принциповим положенням цього дослідження є те, що цивільна правосуб'єктність первинної організації є похідною від правосуб'єктності самої профспілки. Що ж до власне профспілкової правосуб'єктності, то остання має відносно самостійну природу, враховуючи значний обсяг специфічних профспілкових прав і обов'язків, для здійснення яких вона необхідна.

Для того щоб визначити легітимність створеної на підприємстві первинної профспілкової організації, необхідно встановити наявність таких умов.

По-перше, професійна спілка, до якої належатиме створювана первинна організація, має бути легалізована.

По-друге, рішення про створення первинної організації має бути прийнятим у порядку, передбаченому статутом профспілки. Відповідно до ч. 7 ст. 16 Закону статус організацій Всеукраїнської профспілки чи профспілки іншого статусу визначається статутом цієї профспілки. Якщо сама профспілка не легалізувала свою діяльність і зареєструвала статут, важко говорити про повноцінність створених нею первинних організацій. Останні відповідно до ч. 10 ст. 16 визнаються лише юридичними особами, тобто набувають цивільної правосуб'єктності, але залишаються поза колективно-договірним регулюванням. Повноваження первинної профспілкової організації та її виборного органу, визначені статтями 37–39 Закону, в тому числі щодо надання згоди на звільнення за ініціативою роботодавця її членів, за відсутності факту легалізації материнської профспілки, взагалі не можуть бути реалізованими.

По-третє, первинна профспілкова організація має виконати обов'язок повідомити про належність до певної «материнської» профспілки. Формулювання Закону «надсилають легалізуючому органу за місцем свого знаходження повідомлення із посиланням на свідоцтво про реєстрацію профспілки» не містить альтернативи щодо невиконання цього обов'язку. На підставі цього повідомлення первинна організація профспілки включається до реєстру об'єднань громадян. Спеціального нормативного акта з приводу легалізації профспілок до цього часу не розроблено, тому слід керуватися статтями 14 і 17 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.92 р., а також п. 9 Положення про порядок легалізації об'єднань громадян, затверджене

ного постановою Кабінету Міністрів України від 26.02.93 р. № 140. Тому не можна погодитися з думкою авторів Науково-практичного коментарю до законодавства України про працю, що первинні організації профспілок легалізації не підлягають [4, с. 839], адже Закон говорить саме про їх обов'язок щодо легалізуючого органу.

По-четверте, щоб визнати профспілкову організацію створеною на певному підприємстві, вона відповідно до ч. 8 ст. 16 Закону має повідомити роботодавця про належність до певної професійної спілки, а також про направлення про це письмового повідомлення легалізуючому органу. Саме з цього моменту вона набуває статусу первинної й діючої на підприємстві. І хоча Закон не містить вимоги повідомити роботодавця щодо персонального складу членів профспілки, вважаємо це суттєвим недоліком. Роботодавець має право отримати таку інформацію, адже вона необхідна під час ведення колективних переговорів, а особливо у разі звільнення працівників з роботи.

Розглянуті питання часто є предметом судового розгляду під час вирішення трудових спорів [3, с. 31–33; 7, с. 98–99]. Причини цього полягають як у недосконалості механізму легалізації профспілок, так і в активному його коригуванні впродовж останнього часу. Враховуючи положення ст. 37 Конституції України, вважаємо, що у подальшому інститут легалізації має поширюватися на створення професійних спілок з метою недопущення їх протизаконної діяльності. Первинні профспілкові організації в такому разі матимуть лише обов'язок повідомляти роботодавця про своє створення та належність до певної профспілки.

Література

1. Прокопенко В. Правове становище професійних спілок: сьогодення і перспективи // Право України. – 1999. – № 6. – С. 106–109.
2. Процевський О. Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел? // Право України. – 1996. – № 7. – С. 13–20.
3. Гончарова Г. Плюралізм профспілок і трудові відносини: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. – № 10. – С. 30–33.
4. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Сличинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – 4-те вид., допов. та перероб. – К., 2003. – 1024 с.
5. Пилипенко П. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Право України. – 2000. – № 9. – С. 81–83, 90.
6. Трудове право України: Навч. посібник для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закладів / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2003. – 536 с.
7. Гузь Л. Е. Подготовка некоторых категорий гражданских дел к слушанию и особенности их рассмотрения. – Кн. 2. – Изд. 2-е, доп. – Х., 2002. – 520 с.