

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

О. Ярошенко, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю України

Велике значення для ефективного й оперативного подолання прогалин у праві має їх класифікація.

У загальній теорії права вирізняють первинні й подальші прогалини, підставою для чого є час виникнення прогалин¹. Погоджуємось з В. В. Єршовим, який вважає принципово важливою цю класифікацію і в трудовому законодавстві². Первинні прогалини існують у нормативному правовому акті про працю з моменту його появи. Вони зумовлюються тим, що нормотворчий орган не зміг передбачити всіх існуючих на момент прийняття акта обставин, що вимагають правового опосередкування і тому допустив недоліки в конструюванні конкретних правових норм. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (в ред. до 31 травня 2005 р.)³ підприємства (об'єднання), установи й організації незалежно від форми власності й господарювання, де чисельність працюючих інвалідів була менша за встановлену нормативом, сплачували відповідним відділенням Фонду України соціального захисту інвалідів штрафні санкції, сума яких визначалася в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі чи організації за кожне робоче місце, не за-

¹ Див.: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 34.

² Див.: *Ершов В. В.* Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Сов. юстиция. – 1993. – № 24. – С. 19.

³ Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21. 03. 1991 р., №875-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

йняте інвалідом. Механізм сплати цих штрафних санкцій визначався у постанові Кабінету Міністрів України. Порушення строків їх сплати спричиняло нарахування пені із суми недоїмки за кожен день прострочення, включаючи день сплати, у розмірі, передбаченому цим Законом. Однак до 31 травня 2005 р. такого Закону не було, у зв'язку з чим Фонд соціального захисту інвалідів та його відділення були позбавлені можливості нараховувати і стягувати пеню. Організація, винна в порушенні вимог статей 19 і 20 зазначеного Закону, могла протягом тривалого часу ігнорувати законні вимоги Фонду щодо сплати штрафних санкцій і при цьому не нести за це ніякої відповідальності.

Беручи до уваги вищенаведене, Верховною Радою 31 травня 2005 р. прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»», який набрав чинності з 22 червня 2005 р.¹ Згідно зі змінами, внесеними до ч. 2 ст. 20 Закону, порушення строків сплати штрафних санкцій тягне за собою нарахування пені на суму заборгованості по сплаті штрафних санкцій у розмірі 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за кожен календарний день її прострочення, включаючи день сплати.

На жаль, і чинна редакція ч. 1 ст. 20 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не позбавлена серйозних недоліків. Відповідно до неї підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж установлено нормативом (чотири відсотки середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо на підприємстві працює від 8 до 25 осіб, — у кількості одного робочого місця), щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом. Для підприємств, на яких працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної

¹ Про внесення змін до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»: Закон України від 31. 05. 2005 р., № 2602-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 25. — Ст. 337.

заробітної плати на відповідному підприємстві. Ці положення не поширюються тільки на підприємства, установи і організації, що повністю утримуються за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів. Як наслідок, має місце парадоксальна ситуація, коли навіть підприємства з важкими роботами і роботами із шкідливими або небезпечними умовами праці зобов'язані вдаватись до заходів щодо працевлаштування інвалідів, хоча переважній більшості з останніх праця на них протипоказана (мова, зокрема, йде про підприємства нафтогазової промисловості). Як наслідок на зазначених підприємствах можливість виконання встановленого нормативу зводиться до мінімуму. Кількість же керівних та допоміжних посад без протипоказань в будь-якій ефективно працюючій компанії є обмеженою. В іншому ж випадку — мусиш сплачувати адміністративно-господарську санкцію, хоча об'єктивно вина в порушення нормативу по суті відсутня. Беручи це до уваги, пропонуємо ч. 1 ст. 19 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» доповнити положенням, що для підприємств, установ і організацій, у тому числі підприємств, організацій, громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, з важкими роботами і роботами із шкідливими або небезпечними умовами праці, встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, зайнятих в апараті управління та невиробничій сфері діяльності таких підприємств.

Подальші прогалини в трудовому праві виникають після опублікування нормативно-правового акта і набуття ним чинності. Вони пояснюються: 1) появою нових суспільних відносин і обставин, що вимагають правового опосередкування, яких раніше не існувало, або 2) необхідністю в нормативному регулюванні явищ, щодо яких раніше право ставилося «байдуже». Потреба в нормативному регулюванні може виникнути також у зв'язку зі зміною правових поглядів та оцінок, а також коли впорядкування певних відносин раніше було прерогативою правозастосовного органу.

Прикладом подальшої прогалини у трудовому праві є ситуація, яка до 8 вересня 2005 р. мала місце щодо забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок. Аналіз результатів виконання Національного плану дій щодо поліпшення становища жінок та сприяння впровадженню гендерної рівності у суспільстві на 2001–2005 роки та підготовка Державної доповіді про виконання в Україні Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок свідчать про те, що

проблема дискримінації за ознакою статі в Україні існує. В органах законодавчої влади жінки становлять 5,1 відсотка, серед керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади — 7, серед власників найбільших бізнесових структур немає жодної жінки, серед власників середнього і малого бізнесу — 20 відсотків. Заробітна плата жінок майже на третину менша, ніж чоловіків, безробітних жінок значно більше, ніж безробітних чоловіків, пенсія жінок за прогнозами через 20–30 років становитиме у середньому 40–45 відсотків від пенсії чоловіків¹.

Особливим аспектом становлення громадянського суспільства в Україні є, на нашу думку, саме трансформація гендерних стосунків, адже дискримінація за ознакою статі спостерігається в усіх сферах життя суспільства. Статтею 24 Основного Закону закріплено рівність прав жінок і чоловіків в усіх головних сферах життєдіяльності. Як відомо, Україна ратифікувала більшість міжнародних документів в галузі захисту прав людини, зокрема 24 грудня 1980 р. — Конвенцію ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Україна також приєдналась до Пекінської декларації та Платформи дій, схвалених IV Всесвітньою конференцією із становища жінок (1995 р.). Держава має невинно рухатися у напрямі подолання гендерної нерівності, усуваючи бар'єри на шляху жінок до всіх сфер громадського життя. На часі розробка і впровадження державної стратегії, що дасть змогу жінкам урівноважити свою громадську діяльність і сімейне життя. Її підґрунтям має стати відродження демократичних традицій історично високого суспільного статусу української жінки, підтримання прагнень жінок розширити свої можливості й заявити про свій повноцінний статус членів громадянського суспільства². Свідченням пріоритетності становлення в Україні суспільства гендерної рівності як умови реалізації демократії європейського зразка і створення повноцінного громадянського суспільства є прийняття у 2005 р. Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»³, метою якого є досягнення

¹ Про схвалення Концепції Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на 2006–2010 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05. 07. 2006 р., № 384-р // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 27. – Ст. 1972.

² Див.: Руднєва О. М., Гончарова Г. С. Проблеми правового регулювання праці жінок в умовах становлення ринкової економіки // Еволюція правового становища жінок: історія і сучасність. – Х., 2000. – С. 42 – 66.

³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08. 09. 2005 р., № 2866-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

паритетного становища жінок і чоловіків у всіх царинах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення їх рівних прав і можливостей, ліквідації дискримінації за ознакою статі й застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України.

Жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права й можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації й перепідготовці. Роботодавець зобов'язаний:

- створювати умови праці, які дозволяли б їм здійснювати трудову діяльність на рівній основі;
- забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;
- здійснювати їм рівну оплату праці при однаковій кваліфікації й однакових умовах праці;
- вживати заходів щодо створення їм безпечних для життя і здоров'я умов праці;
- вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, віддаючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей.

Колективно-договірне регулювання соціально-трудових відносин має включати положення, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків, із зазначенням строків реалізації відповідних положень. При цьому колективні договори та угоди мають передбачати:

- покладання обов'язків уповноваженого з гендерних питань — радника керівника підприємства, установи чи організації, їх структурних підрозділів на одного з працівників на громадських засадах;
- комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс;
- усунення нерівності за її наявності в оплаті праці жінок і чоловіків як у різних галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів.

Настав час якнайшвидшої реалізації зазначених та інших положень цього прийнятого ще у вересні 2005 р. Закону. Адже, незважаючи на чіткий припис п. 2 розд. VII «Прикінцеві положення» Закону, Кабінет Міністрів України станом на грудень 2007 р. так і не спромігся:

- подати на розгляд Верховної Ради пропозиції щодо внесення до законів України змін, які впливають із названого Закону (в першу чергу щодо відповідальності за порушення законодавства про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків);

- привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

- забезпечити прийняття нормативно-правових актів, що впливають із зазначеного Закону;

- забезпечити перегляд і скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади прийнятих ними нормативно-правових актів, що суперечать вимогам Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

До речі, у Державній програмі з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р., уряд визнав ці та інші недоліки в зазначеній сфері¹.

Ще одним із прикладів подальшої прогалини в трудовому праві можемо назвати становище, яке склалося з науковцями зі світовим ім'ям і значним досвідом, які з об'єктивних причин, а також з метою підвищення своєї кваліфікації їздять за кордон для викладання в іноземних навчальних закладах і для виконання науково-дослідницьких робіт за кордоном. Повертаючись, вони прагнуть передати набуті знання та свій досвід молодим ученим. Однак їх посада нерідко буває вже зайнята іншим працівником, у результаті чого вони не мають змоги передавати свій величезний досвід і збагачувати набутими знаннями вітчизняну науку. Наголосимо на нагальній необхідності внесення в законодавство про відпустки (в КЗпП та Закон України «Про відпустки») норм, які закріпили б новий вид відпусток — наукові і визначили умови й порядок їх надання. Вважаємо, що їх слід надавати без збереження заробітної плати науковим і науково-педагогічним працівникам для здійснення наукової чи науково-педагогічної діяльності за кордоном, а їх тривалість

¹ Про затвердження Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 27. 12. 2006 р., №1834 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 1. – Ст. 25.

не повинна перевищувати три роки. На період відпустки за працівником має зберігатися місце роботи (посада). Прийняття такого Закону сприятиме скороченню відтоку провідних наукових кадрів за кордон, підвищить їх захищеність і створить сприятливі умови для підвищення наукового потенціалу України та її інтеграції до світового наукового простору.

Окремі вчені-правознавці вирізняють абсолютні прогалини — за повної відсутності норм, необхідних для регулювання відповідних відносин, і відносні — на випадок браку норм централізованих¹. Однак, що стосується трудового права, з подібною класифікацією ми погодитися не можемо. Оскільки локальна нормотворчість — один зі способів нормативного правового регулювання суспільних відносин, що входять до предмета трудового права, то юридичної прогалини в регламентуванні немає, коли є необхідні правила, встановлені локальними нормативними актами².

Ця ідея в той же час заслуговує на певну увагу. Прогалини у трудовому праві, звичайно, можна класифікувати на абсолютні й відносні, але коли існує інший зміст підстави для цього. Відсутність нормативного припису щодо фактичних обставин, які становлять предмет правової регламентації трудового права і які не врегульовані ні цією галуззю права, ні іншими галузями, утворюють абсолютну прогалину в трудовому праві. Водночас існують суспільні відносини, які хоча й не врегульовані нормами трудового права, але опосередковані приписами права інших галузей права, у тому числі суміжних з трудовим. У цьому разі мають місце відносні прогалини. Це стосується, наприклад, прогальних у трудовому праві, але врегульованих цивільним правом питань визначення таких понять, як «фізична особа», «власник підприємства, установи, організації» тощо, а також положень про представництво й доручення, норм, що регламентують матеріальну відповідальність роботодавця перед його працівниками за збереження їх особистого майна, та ін. Ця класифікація має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення. Як наслідок — з метою подолання відносних прогалин може використовуватися міжгалузева аналогія права.

Доречним є також поділ прогалин у трудовому праві на повні й неповні. Повна має місце, коли є прогалина норми в цілому. Неповну ж слід

¹ Див.: *Петров В. В.* Проблемы социалистической законности в судебной практике по гражданским колхозным делам // *Вопр. соц. законности в деятельности адм. и хоз. органов: Сб. научн. тр.* – Казань, 1968. – С. 131.

² Див.: *Кондратьев Р. І.* Локальні норми і прогалини в праві // *Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. упр. та права: Наук. часопис / Відп. ред. Р. І. Кондратьєв.* – Хмельницький, 2002. – № 1. – С. 17, 18.

охарактеризувати як відсутність якого-небудь елемента правової норми (гіпотези, диспозиції, санкції). Більше того, можна припустити можливість існування прогалини не всього елемента норми права, а тільки його частини. За таких обставин важливо визначити, чи залишається працездатним той елемент норми права, що містить такий дефект. Неповна прогалина у трудовому праві має місце, коли вона, будучи частиною елемента правової норми, блокує дію останнього. Інакше прогалини не існує, а в наявності — ситуація, що може бути подолана за допомогою прийомів юридичного тлумачення норм трудового права.

Залежно від відносин, які становлять предмет трудового права і які не зазнали правового регулювання, прогалини можна поділити на прогалини в правовому регулюванні відносин: а) трудових і б) пов'язаних із трудовими відносинами. Унаслідок того, що норми права містяться як у законах, так і в інших нормативно-правових актах, залежно від форми зовнішнього вираження правових норм можна розрізнити прогалини в: а) законах і б) інших нормативних правових актах. Прогалини у трудовому праві можуть бути також поділені залежно від способів їх усунення на прогалини, які можуть бути: а) заповнені нормотворчими органами і б) подолані суб'єктами правозастосовчої діяльності. Залежно від методів подолання їх можна класифікувати на прогалини, подолані за допомогою: а) методу аналогії норм права і б) методу аналогії на основі принципів права. Є сенс класифікувати прогалини у вітчизняному трудовому праві також на підставі конкретних причин їх виникнення.