



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

51

Харків
2001

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 51

Засновано в 1976 р.

код екземпляра

55575



Харків
2001

ББК 67 Я 5

П 78

УДК 340 (06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. — Вип. 51 — 199 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику досліджуються актуальні проблеми трудового права України, пов'язані з кодифікацією законодавства про працю, співвідношенням трудового та цивільного права, працею підлітків, правовим становищем трудових колективів, правосуб'єктністю роботодавців, колективними договорами у вищих навчальних закладах. Проводиться комплексний аналіз законодавства України про працю, а також практики його застосування. Велика увага приділяється питанням міжнародно-правового регулювання трудових відносин, діяльності Міжнародної організації праці та її органів, міжнародному співробітництву. Розглядаються пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення багатьох нормативно-правових актів та ефективного застосування чинного законодавства про працю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп. ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В. Сташис; проф. В.В. Комаров; проф. Ч.Н. Азімов; проф. М.І. Бажанов; проф. Ю.П. Битяк; проф. В.І. Борисов; доц. М.В. Буроменський; проф. М.П. Воронцов; доц. В.М. Гаращук; проф. І.М. Даньшин; проф. П.І. Жигалкін; доц. В.П. Жушман; доц. Д.В. Задихайлю; доц. В.П. Колісник; проф. В.О. Коновалова; проф. Л.М. Кривоченко; доц. М.П. Кучерявенко; доц. І.С. Марочкін; доц. О.В. Петришин; проф. В.К. Попов; доц. А.М. Стативка; проф. М.М. Страхов; проф. В.І. Тертишников; доц. В.Д. Ткаченко; проф. Ю.М. Тодика; проф. М.В. Цвік; проф. В.О. Чефранов; проф. В.Ю. Шепітько; доц. В.Д. Яворський

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р. сер. КВ 3345)

© Національна юридична академія України, 2001

Актуальні проблеми кодифікації законодавства про працю

24 серпня 1991 р. Верховна Рада України прийняла історичний "Акт проголошення незалежності України" і постанову "Про проголошення незалежності України" [1; 1991. - № 38. - Ст.502]. Постановою передбачено, що з моменту проголошення незалежності чинними на території України є тільки її Конституція, закони, постанови уряду та інші акти законодавства республіки. Це правильна позиція законодавця. Проте на той момент багато проблем правового регулювання суспільних відносин у нашій державі не були врегульовані законодавством. З того часу в повному обсязі постало завдання розробки і становлення всіх галузей вітчизняного законодавства, у тому числі й трудового законодавства.

Верховна Рада України змушена була 12 вересня 1991 р. ухвалити постанову "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" [1; 1991. - № 46. - Ст.621], у якій було зазначено, що до прийняття відповідних законодавчих актів України на території республіки застосовуються законодавчі акти Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

На даному етапі розвиток трудового законодавства України проходить за такими напрямками.

По-перше, приймаються спеціальні закони та інші нормативні правові акти, присвячені правовому регулюванню окремих інститутів трудового права. До них слід віднести Закони України "Про охорону праці" [1; 1992. - № 49. - Ст. 668], "Про колективні договори і угоди" [1; 1993. - № 36. - Ст. 361], "Про оплату праці" [1; 1995. - № 17. - Ст. 121], "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" [1; 1998. - № 34. - Ст. 227].

По-друге, приймаються закони загального призначення, у яких поряд з іншими проблемами знаходять своє вирішення окремі

питання правового регулювання праці. До числа таких належать Закони України "Про власність" [1; 1991. - № 20. - Ст. 249], "Про підприємництво" [1; 1991. - № 14. - Ст. 168], "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" [1; 1992. - № 31. - Ст. 440], "Про господарські товариства" [1; 1991. - № 49. - Ст. 682], "Про приватизацію майна державних підприємств" [1; 1992. - № 42. - Ст. 603] та ін.

По-третє, Верховна Рада України затверджує закони, якими вносить зміни й доповнення до чинного Кодексу законів про працю України. За роки незалежності нашої держави їх з'явилося понад 30. Але скільки б ми не мали таких законів, Кодекс законів про працю України продовжуватиме нагадувати старий жупан, на який ми нашиваємо все нові й нові латки. Ідеологія КЗпП України залишилася незмінною. У ньому навіть і зараз йдеться про соціалістичне змагання (ст. 244 КЗпП України), у той час коли навіть такого поняття, як "соціалізм" давно не існує.

Особлива увага Верховної Ради до проблем належного правового регулювання праці цілком виправдана. Не можна допускати, щоб правові приписи стримували розвиток трудових відносин. При цьому зазначимо, що в окремі дні (наприклад, 5 червня 1992 р., 15 і 16 грудня 1993 р.) Верховною Радою України затверджувалося по два закони, якими вносилися зміни й доповнення до КЗпП України. Вважаємо, що подібний темп правотворчості слід розцінювати як організаційний недолік у її роботі.

Активна нормотворча діяльність Верховної Ради України з прийняттям нормативних актів у сфері правового регулювання праці створила необхідну правову базу для проведення кодифікації трудового законодавства України, результатом якої повинен стати новий Трудовий кодекс. Словосполучення, яке застосовується нині в назві цього нормативного акта, - "Кодекс законів про працю" є тавтологією.

Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року "Про концепцію судово-правової реформи в Україні" [1; 1992. - № 30. - Ст. 426] було визнано, що Україні потрібний новий Трудовий кодекс. Прийняття нового Кодексу законів про працю передбачено й "Основними напрямками соціальної політики на 1997-2000 роки", затвердженими Указом Президента України від 18 жовтня 1997 р. № 1166/9 [2; 1997. - 30 жовт. - С. 12].

Учені-трудовики (В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, Р.І. Кондратьєв, А.Р. Мащук, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань) висловлювали свої міркування щодо змісту нового Трудового кодексу, які заслуговують на окрему увагу.

На жаль, мусимо констатувати, що робота з підготовки цього важливого нормативного акта з різних причин здійснюється незадовільно. Серед них необхідно назвати перш за все відсутність глибоких теоретичних розробок з проблем кодифікації трудового законодавства республіки.

28 червня 1996 р. на V сесії Верховної Ради України прийнято Конституцію України [1: 1996. - № 30. - Ст. 141]. Значення Основного Закону в житті нашої держави важко переоцінити. У ньому знайшли гідне місце і норми, що регламентують трудові відносини. Так, у ст.43 закріплено право громадян на працю, у ст.44 – право працівників на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, у ст.45 – право на відпочинок, у ст.46 – право на соціальний захист та ін.

У ст. 57 Конституції України зазначено, що кожному гарантується право знати свої права й обов'язки. Отже, Конституція є нормативною основою для подальшого розвитку і удосконалення трудового законодавства.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. № 310-Р було створено робочу групу на чолі з заступником Міністра праці для розробки концепції розвитку трудового законодавства України. На неї було покладено обов'язок до 1 липня 1993 р. затвердити план розробки Концепції розвитку трудового законодавства України з обґрунтуванням і визначенням переліку актів законодавства, проекти яких необхідно опрацювати в першу чергу.

Інституту держави і права Академії наук України було запропоновано забезпечити координацію наукових досліджень у сфері правового регулювання трудових відносин всіма науково-дослідними й вищими навчальними закладами із залученням до доопрацювання відповідних законопроектів про працю вчених-правознавців.

На виконання цього розпорядження Кабінетом Міністрів України було підготовлено проект нового Кодексу України про працю, який направлено до Міжнародної організації праці. У липні 1996 р. з МОП було отримано позитивний відгук, про що повідомили розробників листом Міністерства праці України № 10-

3225 від 23 вересня 1996 р. На цьому робота над проектом нового Кодексу законів про працю була припинена.

Бажано, щоб при підготовці нового Трудового кодексу були враховані такі пропозиції:

- не можна допускати зниження рівня юридичних гарантій здійснення громадянами України права на працю;

- необхідно визначити межі централізованого державного регулювання праці;

- слід підвищити роль і значення колективно-договірного й індивідуально-договірного способів установа умов праці;

- особливу увагу варто звернути на проблеми правового регулювання праці на підприємствах, в установах та організаціях, заснованих на недержавній формі власності;

- в Особливій частині кодексу повинні бути закріплені правові норми, що регламентують права профспілкових органів у регулюванні умов праці, оскільки Законом України від 15 вересня 1999 р. "Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності" передбачено ряд новел щодо правового регулювання праці [1; 1999. – № 45. – С. 397];

- необхідно передбачити главу, присвячену порядку вирішення колективних трудових спорів, як це передбачено Законом України від 3 березня 1998 р. "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" [1; 1998. – № 34. – С. 227].

Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-РП/98 [3; 1998. – № 4. – С. 12] (с. 23) у справі за конституційним зверненням Київської міської ради профспілок про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (зокрема, терміна "законодавство", який вживається в ч. 3 ст. 21 КЗпП, яким визначається сфера застосування контракту як особливої форми трудового договору) слід розуміти так, що цим терміном охоплюються закони України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановами Верховної Ради України, указами Президента України, декретами й постановами Кабінету Міністрів України, прийнятими в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України.

Цю формулу належить відтворити у ч. 3 ст. 21 КЗпП України.

На жаль, у Законі від 24 грудня 1999 р. "Про внесення змін до Кодексу законів про працю України" [2: 2000. – № 5. – 13 січ. – С. 28] читаємо інший припис, а саме, що останнє речення ч. 3 ст. 21 КЗпП України необхідно викласти в такій редакції: "Сфера застосування контракту визначається законами України". На сьогодні в Україні діють близько шістдесят нормативних правових актів, які дозволяють укладення трудового договору у формі контракту. Серед цих актів зустрічаємо й закони України, укази Президента України, постанови Верховної Ради України та її Президії, постанови Кабінету Міністрів України, декрети Кабінету Міністрів України та його розпорядження. І хоча за цим Законом Кабінет Міністрів зобов'язаний у трьохмісячний строк з моменту набуття ним чинності підготувати і подати до Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законів України, привести свої нормативні правові акти у відповідність до цього Закону, забезпечити перегляд міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади України їх нормативних правових актів, виконати це буде дуже складно. Цим же Законом внесено зміни в ст. 33 КЗпП України. Ось її нова редакція:

"Стаття 33. Тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором.

Тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускається лише за його згодою.

Власник або уповноважений ним орган має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

У випадках, зазначених у частині другій цієї статті, забороняється тимчасове переведення на іншу роботу вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди."

У зв'язку з цим виникають запитання. Чи відмовився законодавець від поняття "виробнича необхідність"? Чи можна переводити працівника на роботу, не обумовлену трудовим

договором, для заміщення відсутнього працівника? Що означає "а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя або нормальні життєві умови людей" і взагалі "нормальні життєві умови людей"? Навряд чи такі зміни у законодавстві покращать життя наших людей.

Мова закону повинна бути простою, чіткою, зрозумілою, не допускати двояких тлумачень, запобігати можливим дискусіям і т. ін.

У цьому зв'язку хотілося б звернутися до деяких статей "Гірничого закону України" від 6 жовтня 1999 р. [1: 1999. – № 50. – С. 115]. Так, у ст.41 передбачено обов'язки працівників гірничих підприємств, а саме:

"знати та виконувати вимоги гірничого законодавства та технічної документації, плану ліквідації аварій у межах виконуваних робіт, правил поведінки в небезпечних умовах, правил експлуатації машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва;

не піддавати небезпеці своїми діями чи бездіяльністю життя та здоров'я людей;

негайно повідомити керівника робіт або гірничого диспетчера (чергового по підприємству) про ознаки виникнення аварії або нещасного випадку, а в разі виникнення загрози життю та здоров'ю людей попередити їх і вивести з небезпечної зони;

подати першу медичну допомогу потерпілим внаслідок нещасного випадку або гострого захворювання;

вести постійний контроль за станом атмосферного повітря на гірничих підприємствах;

під час аварій діяти за планом ліквідації аварій підприємства.

А ось що читаємо в ст.51 "Дисциплінарні стягнення за порушення гірничого законодавства":

"До працівників гірничих підприємств, що допустили порушення гірничого законодавства, застосовуються такі дисциплінарні стягнення:

догана;

сувора догана;

переведення на нижчеоплачувану роботу строком до трьох місяців;

переміщення на нижчу посаду строком до трьох місяців;
звільнення.

Дисциплінарні стягнення накладаються керівником гірничого підприємства та можуть бути оскаржені в установленому законом порядку.”

Щодо змісту цієї статті теж постають запитання. Хто ж може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності? За які проступки може бути притягнений працівник до дисциплінарної відповідальності? Що означає “порушення гірничого законодавства”? Хто зобов’язаний вести постійний контроль за станом атмосферного повітря на гірничому підприємстві? Чи поширюється правило КЗпП України про притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності на відносини, що виникають при порушенні “гірничого законодавства”?

Відповідно до роз’яснень Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. №9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” [4: С. 222] суди повинні суворо дотримуватись передбаченого статтею 56 Конституції України права особи на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади місцевого самоврядування, і їх посадовими і службовими особами при здійсненні своїх повноважень.

Законом від 24 грудня 1999 р. “Про внесення змін до Кодексу законів про працю України” ст. 173¹ КЗпП про відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди було скасовано. А чому? Щось змінилося в житті нашого суспільства? Чому в трудовому законодавстві немає відповіді на ці питання?

Вважаємо, що законодавче вирішення цих і подібних їм питань буде сприяти зміцненню законності у сфері трудових правовідносин.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Урядовий кур’єр. 3. Вісник Конституційного Суду України. 4. Бюлетень законодавства і юридичної практики.

Надійшла до редакції 04.01. 2001 р.

Теорія трудових правовідносин і розвиток трудового права

Трудове право перебуває на етапі реформування, викликаного значними змінами в житті суспільства. Розвиток недержавних форм власності, втілення ринкових відносин в економіку призводять до децентралізації трудового законодавства, поширення договірних засад у регулюванні трудових відносин. Процес оновлення трудового права триває, і необхідність дослідження проблем трудових відносин набуває особливого значення. Реформування однієї з найважливіших галузей вітчизняного права треба здійснювати на підставі виважених оцінок тенденцій розвитку економічних відносин, закономірностей формування виробничих відносин, потреб у регулюванні трудових відносин за нових умов господарювання. Зараз провадиться багато наукових досліджень з питань розвитку трудового права та його перспектив і їх автори приходять до деяких категоричних висновків. Так, розвиток ринкових засад в економіці інколи вважається достатнім для пропозицій щодо поширення цивільно-правового регулювання на трудові відносини; неефективність чинного трудового законодавства, підґрунтя якого закладено три десятки років тому, видається за глобальну кризу трудового права і його неспроможність взагалі регулювати трудові відносини; система трудового права піддається ревізії, і на цій основі робляться висновки про недоцільність його поділу на загальну й особливу частини, утворення колективного трудового права, корпоративного трудового права, міжнародного трудового права та ін.

При визначенні загального поняття «трудові відносини» належить насамперед виходити з розуміння соціологією сутності праці як суспільного процесу і закономірностей розвитку трудових суспільних відносин [7, с. 56]. Праця як соціологічна категорія - це свідомо, універсальна й організована людська діяльність, зміст і характер якої визначаються ступенем розвитку засобів праці й особливостями суспільних відносин, у рамках яких вона здійснюється; людина самозатверджується в ній як генетична

істота, створюючи матеріальні й духовні цінності, що служать задоволенню її сутнісних потреб [7, с. 140].

Наукове конструювання моделі трудового правовідношення є однією з найважливіших проблем загальної частини трудового права [2, с. 68]. При цьому мова йде не про суцього абстрактну категорію, а саме про модель, що реально складається в результаті використання властивого трудовому праву методу регулювання трудових відносин. Така модель являє собою характерний для трудового права тип правовідносин. Розробка сучасного вчення про трудові правовідносини дозволить чіткіше уявляти зміст, призначення та сферу дії трудового права. Наприклад, трудове право має тісний взаємозв'язок із цивільним правом, що теж регулює деякі групи відносин, пов'язаних із працею. Але "водорозділом" між цими галузями є група ознак, обумовлених сутністю праці і властивих саме трудовим правовідносинам: особисте виконання праці за певним фахом, кваліфікацією; режим і нормування процесу праці; не майновий, як у цивільному праві, а відплатний її характер та ін.

У юридичній літературі були висловлені різні погляди на структуру та зміст трудового правовідношення, у тому числі й діаметрально протилежні. Одні вчені [12, 15] заперечують концепцію єдиного трудового правовідношення, запропоновану свого часу М.Г. Александровим [1]; інші ж навпаки, вбачають у ньому узагальнюючу «інтегровану» категорію, що поєднує індивідуальні і колективні трудові правовідносини [4, с. 87-89, 234; 9; 16].

Прихильники першої точки зору виходять із необхідності «розщепити» єдине складне індивідуальне трудове правовідношення і розглядати в якості самостійних елементарні відносини: по охороні праці [14, с. 58]; дисциплінарній і матеріальній відповідальності, відшкодуванню матеріальної шкоди, заподіяної здоров'ю працівника [12, с. 38-40].

Науковці, які обстоюють іншу позицію, вважають висновок про єдину і складну природу трудового правовідношення одним із важливих досягнень у науці трудового права [1, с. 47-49; 2, с. 69]. На їх думку, для трудового правовідношення властива певна єдність і складність його елементів, що стосуються прав та обов'язків сторін (учасників). Воно опосередковує фактично всі головні зв'язки між працівниками, з одного боку, й організацією (власником підприємства або уповноваженим ним органом) - з

іншого щодо застосування праці (включаючи охорону, оплату, дисципліну праці, її нормування тощо), і його потрібно трактувати як широке поняття. В основі праці лежить трудова діяльність у технічному (з'єднання робочої сили з предметом і засобами праці) й суспільному (різноманітні зв'язки працівників із власником підприємства або уповноваженим ним органом у процесі кооперації праці) аспектах. Таким чином, окремі кореспондуючі права й обов'язки сторін трудових правовідносин складають елементарні правовідносини різного характеру, але всі вони не можуть існувати поза єдиним складним трудовим правовідношенням.

Ці доводи вбачаються недостатньо переконливими ні в теоретичному, ні в практичному плані. Найімовірніше, це чисто абстрактна конструкція, що не спирається на факти реальної правової дійсності. Справді, а чи може існувати єдине правовідношення з практично не визначеною кількістю суб'єктів і різних об'єктів? Таке важко собі уявити. У єдиному правовідношенні суб'єктами виявляються працівники, власники, керівники процесу праці, трудовий колектив, профспілкова організація та ін. При цьому об'єктами правовідносин виступають різноманітні сфери: по застосуванню праці, її організації, створенню належних соціально-побутових умов на виробництві, управлінню виробництвом і трудовими колективами тощо. Це неминуче призводить до того, що в надскладному єдиному трудовому правовідношенні з безліччю суб'єктів та об'єктів буде неможливо виділити характерні для будь-якого правовідношення кореспондуючі зв'язки прав та обов'язків суб'єктів. Практично ж конструкція єдиного універсального трудового правовідношення не спрощує, а, навпаки, ускладнює вирішення повсякденних питань, пов'язаних зі здійсненням різноманітних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків з відповідальністю сторін.

Безпосереднє виконання трудових обов'язків як основа процесу праці є характерною і головною ознакою, без якої трудові правовідносини не можуть існувати. Але сучасна організована праця не може здійснюватися й без комплексу відносин, що супроводжують виконання трудової функції працівником. Складність суспільних відносин щодо застосування праці стимулює науковий пошук, потребує їх вивчення й систематизації. На цьому етапі дослідження проблеми науковці, які демонстрували фактичну єдність у стані противників цілісного трудового правовідношення,

висловили різні думки. О.І. Процевський, наприклад, в основу класифікації відносин у сфері праці поклав «властивості й характер праці» і поділив їх на чотири групи. Це відносини: а) що виникають у результаті реалізації права на працю; б) які забезпечують охорону й розвиток трудової діяльності; в) що виникають в результаті неналежного виконання трудових обов'язків; г) процесуальні [12, с. 38-40]. А.Р. Мащук же у збірному понятті «трудові відносини» вирізняв два їх види - індивідуальні та колективні [8, с. 53].

Обгунтовуючи ідею колективних трудових правовідносин, учені сектора трудового права ІДП АН СРСР писали, що вони, на відміну від індивідуальних, не засновані на договорі, на угоді сторін. У їх основі лежить складний, двоєдиний характер соціалістичного підприємства і як державного органу, і як колективу робітників та службовців. Теоретичним узагальненням процесу розширення прав трудових колективів і комітетів профспілок повинно стати визнання правового характеру відносин адміністрації і профкому в комплексі відносин, що і «є визнанням колективних трудових правовідносин» [10, с. 60]. Як бачимо, аргументи не дуже вагомі.

А.І. Шебанова справедливо пов'язує існування колективно-договірних відносин з колективним договором, але це не значить, що "колективно-трудові правовідносини включають як окремі юридичні права й обов'язки суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин, так і зобов'язання сторін колективного договору". Не можна погодитися і з тим, що "юридичні права й обов'язки суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин виникають у результаті дії локальних правових норм, встановлених у колективному договорі" [21, с. 69]. Ці права й обов'язки виникають при реалізації трудового правовідношення, з початком виконання працівником роботи на підставі трудового договору (чи фактичного допуску до роботи), а закріплюються вони, як відомо, і в законодавчих, і в локальних актах, і в трудовому договорі (контракті).

Варто особливо підкреслити, що поняття «колективні трудові правовідносини» не було беззаперечним і на етапі виникнення ідеї їх існування. На науково-координаційній нараді наукових і практичних працівників із проблем трудового права і соціального забезпечення (грудень 1974 р.) було зазначено, що появі цієї групи відносин сприяли дві обставини: а) демократизація державного і громадського життя і розширення прав профспілок;

б) проведення господарської реформи і розширення локального регулювання праці. І якщо зі сторонами даних відносин (адміністрація і профспілковий комітет), а також з їх змістом (встановлення і застосування умов праці, організація праці працівників) усе було зрозумілим, то в питанні про їх найменування ясності не було. Термін «колективні трудові правовідносини», на думку вчених ІДП АН СРСР, є «найприйнятнішим, порівняно з такими, як "організаційно-трудова" чи "організаційно-управлінська" [10, с. 59, 60].

Наприкінці 70-х - на початку 80-х років питання демократизації суспільства знаходили відбиття і в підвищенні ролі трудових колективів як первинної ланки соціалістичної держави. Недаремно перша значна наукова праця з проблеми трудових колективів була присвячена їх ролі системі радянської соціалістичної демократії [19]. Саме трудові колективи, що становлять різновид соціального об'єднання громадян для досягнення заздалегідь визначених економічних цілей, розглядалися не тільки як організаційно-правові, а й політико-ідеологічні утворення [19, с. 5, 23].

У зв'язку з розробкою і прийняттям у 1983 р. Закону СРСР «Про трудові колективи, підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» [3, ст. 382] знадобилося теоретичне обґрунтування багато в чому надуманих повноважень трудового колективу, що змогло б на належному рівні підвести наукову основу під не існуючі на практиці конструкції. Саме в ті часи й за тих умов було сформовано вчення про трудовий колектив, з'явилося багато наукових розробок, вплив яких на наукове життя відчутний і донині. Безперечно, якісний прорив на ниві характеристики «трудова демократія» мав неабияке значення для розвитку законодавства про трудові колективи. Та об'єктивності заради у розробках тих часів слід вбачати крім правового змісту ще й багато штучного, зумовленого ідеологічними чинниками.

Разом з тим у літературі з трудового права ідея самостійності колективних трудових відносин має широке коло прихильників. Так, А.Р. Мацюк одним із перших підтримав ідею таких відносин, назвавши організацію праці й забезпечення інтересів працівників їх основним об'єктом. Колективний характер таких відносин полягає не тільки і не стільки в колективності їх суб'єктів, а у відбитті в них колективних інтересів трудящих та

інтересу самого підприємства. Колективно-трудові відносини він запропонував класифікувати за сферами представництва й за змістом: в галузі виробництва, побуту й культури - організаційні, а в галузі праці - по встановленню умов (норм) праці і по застосуванню трудового законодавства [8, с. 85, 86].

Попри все те, що А.Р. Мацюк колективні відносини у праці вважає безпосередньо трудовими, не менш важливим є й інший його погляд, коли вчений співвідношення індивідуальних і колективних трудових відносин вбачає в тому, що вони рівною мірою пов'язані із суспільним процесом праці, опосередковуючи його різні сторони. Якщо перші в більшій мірі пов'язані безпосередньо з робочою силою, реалізацією здатності працювати (природні властивості праці), то другі - з організацією процесу праці, управлінням ним (соціальні властивості). У цьому сенсі колективні трудові відносини найбільшою мірою виражають організаційний аспект трудових відносин як загального збірного поняття [9, с. 173]. З таким твердженням слід цілком погодитись.

За нинішніх умов нам потрібний прагматичний підхід у розвитку трудового законодавства, що змогло б найбільшою мірою відповідати завданню ефективного регулювання складного комплексу відносин із приводу застосування організованої праці. Теоретичні конструкції у праві повинні враховувати можливість практичної реалізації створеного на їх основі законодавства.

На сьогодні ніхто, очевидно, не буде заперечувати колективний характер організації праці. Фактично під колективною в цьому змісті слід розуміти кооперовану промислову працю, паростки якої потрібно шукати ще на початку XVIII ст. Але колективна організація праці не обов'язково означає колективні трудові відносини, а тим більше колективне трудове право.¹ Посилання на Р.З. Лівшиця не додають авторам цієї пропозиції нових аргументів, тому що термін «колективна праця» він застосовував для того, щоб порівняти його з іншою формою організації праці фактично як антонім «індивідуальній праці» [17, с. 15], правовий зміст якої полягає в самотійності, непередпорядкованості нікому. При індивідуальній праці відсутня інша сторона - роботодавець, праця не має найманого характеру, і

¹ Г.І. Чанишева і Н.Б. Бологіна пропонують структуру системи трудового права, яка складається із загальних положень, індивідуального трудового права і колективного трудового права [16, с. 50].

тому не виникають відносини, які регулювалися б трудовим правом.

Характеризуючи систему трудових відносин, які регулюються трудовим правом, Р.З. Лівшиць назвав колективні трудові відносини обслуговуючими індивідуальні і такими, які є доповненням до останніх. Суб'єктом їх виступає не працівник, а профспілковий орган як представник трудового колективу. Саме тому вони є «колективними» не за його власною термінологією, а, на що вчений звертає особливу увагу, за термінологією МОП [6, с.21].

Самостійного «трудоправового» значення колективні відносини по організації праці не мають, тому що вони не пов'язані з виконанням роботи безпосередньо, не містять прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин по виконанню роботи, і працівник не є їх суб'єктом. Суть трудових відносин завжди складає виконання праці, організаційні ж питання знаходяться поруч з ними. У працівника не виникає обов'язків перед колективом з приводу ні виконання роботи, ні участі у вирішенні питань організації праці.

Колективні трудові відносини не виникають поза індивідуальними, тому не можуть існувати як самостійне правове явище, тим більше таке, що може дати підстави для формування цілого розділу в трудовому праві. Без індивідуального трудового договору ніякі зв'язки колективних відносин із процесом праці неможливі. Не буде зайвим навести з цього приводу думку Р.З. Лівшиця, що трудові відносини, хоча і з деякими негативними наслідками соціального плану, можуть обійтися без колективних, але колективні існують тільки як доповнення до індивідуальних, вони тільки супроводжують їх [6, с. 21].

При укладенні трудового договору працівник не бере на себе ніяких зобов'язань щодо участі в управлінні процесом праці через колективні дії, тому що вони не входять у зміст трудового договору. На цьому етапі «колективний» елемент майже не присутній, навіть коли йдеться про додержання правил внутрішнього трудового розпорядку як прояв організованої (у цьому змісті - колективної) праці. З правової точки зору працівник має дотримуватися цих правил і не обов'язково - колективного інтересу. Вступати чи не вступати в профспілку, що гіпотетично повинна відстоювати певну частину його інтересів на підприємстві (які, збігаючись з індивідуальними інтересами інших працівників, формуються як загальний, колективний інтерес), - вирішувати

самому працівникові, це особиста його справа. Навіть закріплений у ст. 21 КЗпП як елемент трудового договору обов'язок роботодавця забезпечити виконання умов, передбачених колективним договором, не свідчить про колективний характер трудових відносин, у які вступає працівник. Поки що це є частиною індивідуальних трудових відносин.

Якщо зміст правовідносин складають права й обов'язки, виникає запитання: які, наприклад, обов'язки для конкретного працівника впливають із колективних трудових правовідносин? Чи є їхньою правовою основою трудовий договір? Але останній має індивідуальну природу і ніякі обов'язки щодо колективних дій з нього не виникають. Без бажання й відповідних дій працівника ніякі колективні відносини не можуть викликати для нього обов'язків. Інша справа, що він може реалізувати закладені в трудовому договорі потенційні можливості і стати учасником відносин по регулюванню умов праці через колективний договір. Вступивши за допомогою трудового договору в трудовий колектив, працівник отримує можливість реалізувати право брати участь в обговоренні і прийнятті колективного договору, інших передбачених установчими документами підприємства локальних актів (якщо така процедура ними передбачена); разом з іншими працівниками вимагати від власника підприємства звіту про їх виконання, брати участь у колективному трудовому спорі тощо. Тільки тоді й виникає ситуація, коли, за словами О.І. Процевського, колективний договір стає «законом визнаною формою узгодження інтересів сторін трудового договору (контракту)» [13, с.329]. Саме тут збігаються індивідуальний акт (трудовий договір, в основі якого лежить угода сторін, а правовий зміст складають конкретні права й обов'язки) з колективним актом (колективним договором, основою якого є колективний інтерес, що не має правового змісту), і вже в межах цієї єдності існує «трудоколективний» елемент. За межами цього зв'язку «колективних трудових відносин» фактично не існує. У будь-якому випадку для працівника з колективного договору як основної форми реалізації колективного трудового інтересу ніяких правових обов'язків не впливає.

Колективний характер праці зумовлює виникнення й існування не колективних трудових відносин, а певних прав колективів у сфері праці. Ці права можна згрупувати у два блоки: а) право на колективні переговори щодо умов праці та соціально-побутових умов на виробництві, укладення колективного договору,

поінформованість про умови праці й заходи, що вживаються власником по їх забезпеченню; б) право на захист встановлених умов праці через колективні спори, включаючи право на страйк.

Відносини, що виникають з приводу реалізації цих прав, принципово відрізняються від індивідуальних трудових відносин:

а) вони засновані не на індивідуальному суб'єктивному праві, а на колективному інтересі;

б) змістом їх є не виконання роботи, а колективні дії по встановленню умов праці та їх захисту;

в) на відміну від трудового договору, що породжує для працівника і власника низку взаємних прав та обов'язків, з колективного договору для трудового колективу не витікає ніяких обов'язків, а за невиконання зобов'язань він не несе юридичної відповідальності;

г) колективні інтереси відстоюються не в судовому порядку, як це встановлено для індивідуальних трудових прав, а в порядку примирно-третейської процедури.

Колективні права не можна розглядати як суму індивідуальних прав осіб, які входять до тієї чи іншої спільноти або колективу. Вони мають якісно інші властивості, що визначаються цілями й інтересами колективного утворення [11, с. 140, 141].

Регулювання індивідуальних трудових відносин, як і реалізація колективних трудових прав, здійснюється в основному засобами трудового права, тому вони входять в сферу цієї галузі. Одним із найважливіших завдань сучасного трудового права є створення надійного і гнучкого правового механізму, який би дозволив органічно поєднати ці дві сторони суспільного процесу праці.

Список літератури: 1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. - М.: Госюриздат, 1948. - 336 с. 2. Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярук В.И. Проблемы общей части советского трудового права // Правоведение, 1980, № 2. - С. 64-71. 3. Ведомости Верховного Совета СССР. - 1983. - № 25. - Ст. 382. 4. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. - М.: Наука, 1978. - 368 с. 5. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. - М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА.М, 1998. - 263 с. 6. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. - М.: Наука, 1989. - 192 с. 7. Маркович Данило Ж. Социология труда: Учебник. - М.: Изд-во РУДН, 1997. - 512 с. 8. Мацюк А.Р. Структура предмета советского трудового права. // Сов. государство и право. - 1979. - № 11. - С. 49-56. 9. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. - К.: Наук. думка, 1984. - 280 с. 10. Общая часть науки советского трудового права и вопросы ее дальнейшего развития // Сов. государство и право. - 1975. - № 4. - С. 56-63. 11. Права человека:

Учебник для вузов/ Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА.М. 1999. – 573 с. 12. *Процевский А.И.* Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – 224 с. 13. *Процевский О.И.* Шляхи розвитку прав профспілок в умовах ринкових відносин: Концепція розвитку законодавства України // Матер. наук.-практ. конф. – Травень 1996 р. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України 1996. – С. 328-331. 14. *Семенов В.Н.* Охрана труда в СССР (правовые проблемы) – 2-е изд. – Минск: Наука и техника. 1976. – 287 с. 15. *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. – М.: ИГПАН СССР. 1978. – С. 53-58. 16. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б.Болотіної, Г.І.Чанишевої. – К.: Т-во «Знання», КОО. 2000. – 564 с. 17. Трудовое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА.М-НОРМА. 1998. – 480 с. 18. Трудовые коллективы в системе советской социалистической демократии. – М.: Юрид. лит., 1979. – 256 с. 19. *Цетин А.И.* Научно-координационное совещание по проблемам трудового права и социального обеспечения // Сов. государство и право. – 1975. – № 4. – С. 156-159. 20. *Цетин А.И.* Профсоюзы и трудовые права рабочих и служащих. – М.: Наука, 1980. – 278 с. 21. *Шебанова А.И.* Коллективно-договорные правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. – М.: ИГПАН СССР. 1978. – С. 66-70.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.22

П.А. Бушенко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю

З усіх форм людської діяльності найважливішою є трудова, яка забезпечує благополуччя кожній людині і створює умови для повного духовного розвитку особистості. Тому державна організація суспільних відносин у соціально-трудовій сфері завжди потребувала і матиме необхідність у правовому регулюванні.

Аналіз конституційних норм щодо права на працю дозволяє зробити висновок про рівне визнання за кожним громадянином права самостійно обирати трудову (в межах трудового договору) і підприємницьку (незалежно від форми власності) діяльність.

У першому випадку кожний громадянин реалізує свою трудову діяльність на одному чи одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, тобто фактично реалізує своє право на працю, закріплене в ст. 43 Конституції України. Воно реалізується відповідно до ст. 2 КЗпП України шляхом укладання

трудового договору. В другому випадку Закон України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво" надає кожному громадянину право займатися підприємництвом як безпосередньо самостійною, систематичною, на власний ризик діяльністю по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг чи зайняттю торгівлею з метою одержання прибутку, що здійснюється фізичними або юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством.

Головною метою трудової діяльності на підставі трудового договору є готовність працівника добровільно, реалізуючи свою здатність до праці, виконувати з підпорядкуванням господарчій владі роботодавця роботу в нормальних і безпечних умовах, одержуючи належну заробітну плату, але при цьому не беручи на себе ризик за остаточні результати господарської діяльності. Принципом цього виду трудової діяльності є свобода праці, її добровільність, що виключає примусову й обов'язкову працю [6, с. 34].

Підприємництво як вид трудової діяльності має своєю головною метою одержання прибутку (доходу) від участі в різних відносинах, так чи інакше пов'язаних з використанням власності (майна). Принцип підприємництва - вільне обрання діяльності, яка характеризується повною самостійністю її учасників, тобто можливістю за своїм розсудом (волею) визначати характер і зміст своєї участі в ній і одночасно нести ризик за наслідки всіх господарських рішень.

Обрання громадянином виду підприємницької діяльності з використанням власності (майна), як правило, пов'язано із застосуванням чужої найманої праці. У цьому разі підприємець виступає і як роботодавець, визначаючи не тільки напрямок своєї господарської діяльності, а й зміст трудової діяльності кожного найманого працівника з метою досягнення остаточного господарського результату. Звичайно, роль підприємців як роботодавців зростатиме з розширенням приватизації й розвитком підприємництва. Роботодавці, як представники різних форм власності і наймані працівники, вступаючи у стосунки один з одним, стають головними суб'єктами соціально-трудових відносин в економіці змішаного типу.

Центральна проблема розвитку соціально-трудових відносин полягає в характері стосунків між підприємцями, які

створили (і створюють) власні підприємства, і найманими працівниками. Основними формами узгодження їх інтересів у соціально-трудових відносинах на рівні підприємства можуть бути лише ті, котрі засновані на колективних та індивідуальних договірних відносинах. Оскільки цілі і завдання цих видів трудової діяльності різні, остільки є різними і підхід законодавця до права на їх реалізацію і здійснення, і правові способи захисту цих видів трудової діяльності.

Ні для кого не є секретом, що працівник, перебуваючи в юридично рівному становищі з роботодавцем на ринку праці, фактично є більш слабкою стороною трудових правовідносин, котрі багато в чому залежать від роботодавця, що дає йому можливість нав'язувати працівнику свою волю як у момент укладення трудового договору, так і в трудових правовідносинах. У момент укладення трудового договору воля підприємця під загрозою відмови в укладенні трудового договору може визначати зміст трудового договору, окремі умови, які можуть ущемляти законні права та інтереси працівника [11, с. 16; 13, с. 58-63].

У трудових правовідносинах під загрозою застосування різних санкцій роботодавець може впливати на виконання умов трудового договору, встановлених як за угодою сторін, так і законодавством, а також на долю самого трудового договору. Протистояти диктату роботодавця у трудових правовідносинах працівники можуть лише діючи через професійні спілки та інші представницькі органи [12, с. 106; 5, с. 30]. Але професійні спілки та інші представницькі органи не дозволяють працівникам протистояти диктату роботодавця в момент укладення трудового договору. Уявляється, що про досягнення реальної рівноправності можна говорити лише за наявності у трудовому законодавстві спеціальних норм, спрямованих на захист прав та інтересів працівника як у момент укладення трудового договору, так і в трудових правовідносинах.

Працівник як більш слабка сторона трудового договору, на наш погляд, повинен підлягати особливому захисту при укладенні трудового договору, що, природно, допускає деяке обмеження прав і волевиявлення роботодавця на користь прав і законних інтересів працівника. Таке обмеження впливає із змісту ст. 3 Конституції України де закріплена нова формула, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Звідси рамки обмеження

роботодавця при використанні найманої праці визначаються пріоритетом людської особистості, чим забезпечується принцип рівноправності. Тому держава, здійснюючи перехід до ринкових відносин, визнаючи різні форми власності, робить акцент на збереження в соціально-трудових відносинах соціальних орієнтирів, як це і закріплено в статтях 1 та 13 Конституції України, Законах України "Про власність" (ст. 5) [2], "Про підприємництво" (ст. 9) [3], "Про підприємства в Україні" (ст. 26) [4].

Отже, трудове право не може бути ні чим іншим, як правом захисту працівника в соціально-трудових відносинах. При підготовці нового Кодексу про працю України законодавцеві необхідно враховувати, що трудове право не належить до важелів економічного розвитку, а є інструментом охорони праці, а відтак, обмеженням прав роботодавця.

Разом з тим під виглядом звільнення від державно-адміністративного регулювання суспільних відносин, у тому числі соціально-трудових, і у зв'язку з переходом до "вільного" волевиявлення деякі вчені обстоюють за якнайшвидше впровадження в трудове законодавство ідеї лібералізації, відповідно до якої пропонують вивести більшість питань правового регулювання трудових відносин зі сфери законів і передати їх вирішення на рівень індивідуальних і колективних договорів та інших угод про працю [7, с. 85-87]. Таке захоплення ринковими відносинами й обумовило появу нових концепцій щодо поняття "трудовий договір" згідно з якими в умовах багатуукладної економіки існують трудовий договір у його традиційному розумінні і договір трудового наймання [1, с. 108; 8, с. 38; 9, с. 57-65]. Ці "модні", так би мовити, теоретичні міркування вчених-трудоваків про юридичну природу трудового договору підштовхнули цивілістів увести в проект нового ЦК України положення про можливість застосування до відносин, що виникають у зв'язку з укладенням трудового договору, норм ЦК, "якщо ці відносини не врегульовані спеціальним законом" (ст. 9).

Стан же, у якому сьогодні знаходяться працівники, які залучаються роботодавцем до праці на договірних засадах, дає підстави для ствердження про необхідність посилення соціальної сутності договірних відносин, які на відміну від цивільно-правових договорів наймання робочої сили слід вважати трудовими договорами.

Вважаємо, що будь-які зміни й нововведення, що суперечать усталеній практиці регулювання соціально-трудових відносин в Україні, незалежно від доцільності проведених реформ спочатку об'єктивно нашоувхуються на інстинктивне прагнення зберегти випробувані правові форми життя, засвоєні правові розпорядження. Особливо це характерно для нашого суспільства, яке перебуває сьогодні не тільки в економічній, а й у політичній, ідеологічній, духовній кризах, що позбавляє можливості сформулювати спільні за змістом такі основні цінності, як єдність нації, людська гідність, права людини, демократія, соціальне партнерство і та ін. Трудове право українського народу як невіддільна частина його культури мусить розвиватися з тією ж поступовістю, як й інші сторони народного життя, у найтіснішому зв'язку з ними.

Тому, не принижуючи значення демократичних форм у регулюванні соціально-трудових відносин, гадаємо, що й немає необхідності поспішно відмовлятися від їх державного регулювання, оскільки ринок є лише складовою частиною моделі соціально-економічного розвитку, а не всеохоплюючою системою. Важливим складником соціально орієнтованої, ефективно функціонуючої моделі соціально-трудових відносин є й надалі залишатиметься державне регулювання, завданням якого є оптимізація балансу інтересів сторін цих відносин на підставі поєднання, з одного боку, державного, а з іншого — договірного методів регулювання.

Особливо важливо наголосити на значенні державного регулювання, коли йдеться про таку стадію реалізації права на працю, як прийняття на роботу громадян. Необхідною умовою формування нового правового механізму реалізації права на працю виступає вдосконалення регулювання порядку укладення трудового договору. Наприклад, на сьогодні вимоги про обов'язковість проведення при прийнятті на роботу співбесід, різних конкурсів незалежно від їх доцільності й без урахування специфіки майбутньої роботи незрідка висувуються різними підприємствами, фірмами й організаціями. Такі заходи видаються правильними і прийнятними для умов сучасної економіки України. Однак чинне законодавство не дає нам відповіді на запитання, що ж слід розуміти під прийняттям на роботу на підставі співбесіди чи конкурсу, яким є порядок їх проведення, які запитання повинні ставитися перед поступаючими на роботу, яку конкурсну програму має пройти

бажаючий отримати роботу. Можна сказати, що за своєю сутністю такі бесіди й конкурси становлять ніщо інше, як тестування.

Слід звернути увагу на те, що питання застосування тестування в процесі працевлаштування за участю посередницьких служб (державних і недержавних), а також при самостійному пошуку громадянами підходящої роботи регламентовані міжнародно-правовими актами й актами Європейського Союзу, за зразком яких будуються правові системи європейських країн. Так, заборона дискримінації, у тому числі й у процесі проведення тестування при прийнятті на роботу, міститься в Конвенції МОП № 111 "Про дискримінацію в галузі праці і зайнятості" (прийнята у 1958 р.) [10, с. 117-120]. Обмеження застосування психологічного тестування передбачає, зокрема, Рекомендація МОП № 150 "Про розвиток людських ресурсів" (прийнята у 1975 р.). Психологічне тестування в цьому разі може проводитися тільки у визначених законодавством випадках і за наявності на те згоди атестованого.

Проблеми тестування знайшли своє відбиття і в актах Ради Європи. Так, Рекомендація № 87/25, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи, обмежує, наприклад, проведення тестування на СНІД і ВІЛ-інфекцію.

Багато хто з дослідників зверталися до вдосконалення юридичних гарантій, спрямованих на виключення необґрунтованих відмов у прийнятті на роботу. Стаття 22 КЗпП України містить загальну заборону таких відмов, однак, щоб вона діяла ефективно, необхідно конкретизувати, цю норму права. Насамперед у цій статті доцільно навести вичерпний перелік випадків прямої заборони відмови у прийнятті на роботу, до якого мають бути включені всі випадки такої заборони, встановлені законодавством для окремих категорій громадян, які направляються на роботу в рахунок броні. До цього переліку повинні бути включені й інші випадки, наприклад, при переводі на іншу роботу за домовленістю між керівниками підприємств, а також у разі, коли підприємство зобов'язано надати колишню чи іншу роботу своєму колишньому працівникові після демобілізації з армії, по закінченні роботи за виборною посадою та ін.

Стаття 22 КЗпП України мусить враховувати й інтереси роботодавця при прийнятті на роботу. Тому її необхідно доповнити таким правилом: у прийнятті на роботу можна відмовити в разі відсутності виробничої необхідності чи недоцільності використання працівника на даному підприємстві за певною роботою чи посадою.

При цьому в статті можна навести випадки, коли саме працівникові слід відмовляти у прийнятті на роботу. До них можна віднести: а) відсутність вільних робочих місць чи вакантних посад; б) відсутність у працівника фахової освіти, необхідної для виконання роботи чи зайняття посади; в) невідповідність кваліфікації працівника тим кваліфікаційним вимогам, що ставляться до роботи чи посади на даному підприємстві; г) відсутність належного стану здоров'я, необхідного для виконання роботи чи обов'язків за посадою на даному підприємстві; д) невідповідність працівника моральним якостям, що вимагаються для виконання обов'язків за роботою чи посадою на даному підприємстві; е) при вирішенні питання про повторне прийняття на роботу осіб, раніше звільнених з даного підприємства за винні дії.

Разом з тим у законі необхідно встановити строки розгляду пропозицій осіб про прийняття на роботу, а також передбачити правило, згідно з яким на вимогу поступаючого на роботу роботодавець повинен викласти відмову в прийнятті на роботу в письмовій формі.

Відповідно до ч.4 ст.24 КЗпП України трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказу чи розпорядження ще не було, але працівник фактично був допущений до роботи.

Пленум Верховного Суду України в роз'ясненні від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" у п. 7 розтлумачив це правило в такий спосіб: "...Фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота проводилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу". Із тексту цього роз'яснення випливає, що, якщо навіть фактично трудовий договір було укладено, тобто сторони не тільки дійшли згоди за його основними умовами, але й фактично приступили до їх виконання, то договір варто вважати неіснуючим, оскільки працівник допущений до роботи без відома власника чи уповноваженого ним органу. Виникає запитання: чому в цьому разі працівник повинен зазнавати невідповідних правових наслідків? Тут повинно йтися про відповідальність посадових осіб, які допустили працівника до роботи, не маючи на це спеціальних повноважень.

Сьогодні важливого значення набуває можливість роботодавця реалізувати своє право на підбір кадрів за діловими якостями, перевірити відповідність працівника роботі, яка йому

доручається, що вимагає особливого уміння, спеціальних навичок і здібностей, відповідних організаторських і моральних якостей. Оскільки ст. 26 КЗпП України передбачає встановлення випробування за угодою сторін, незгода будь-якої сторони на включення в трудовий договір умови про випробувальний строк впливає не тільки на юридичну долю цієї умови, а й на можливість укладення самого трудового договору. Тому вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни в законодавство, що регулює порядок встановлення випробування при прийнятті на роботу.

Норми, що регулюють порядок встановлення випробування при прийнятті на роботу, мають бути більш гнучкими і передбачати: а) загальне правило про встановлення випробування при прийнятті на роботу за взаємною згодою сторін трудового договору; б) виняток із загальних правил, згідно з якими випробування при прийнятті на роботу не встановлюється для певних категорій працівників; в) виняток із загальних правил, відповідно до якого випробування при прийнятті на роботу для окремих категорій працівників чи окремих видів робіт встановлюється власником або уповноваженим ним органом; г) установити правило, згідно з яким строк випробування в межах, передбачених законом, може встановлюватися сторонами і т.ін. Наприклад, немає необхідності при прийнятті на роботу встановлювати випробування неповнолітнім, молодим працівникам і фахівцям, особам, демобілізованим з армії, або таким, що пройшли альтернативну службу тощо. Для особи, яка бажає повторно працевлаштуватися на підприємство, з якого вона раніше була звільнена за винні дії, власник або уповноважений ним орган повинний мати право в односторонньому порядку встановити її при прийомі на роботу випробування. Це правило надає власникові або уповноваженому ним органу можливості без остраху брати на роботу таких працівників, а для останніх це буде служити дисциплінуючим чинником.

Проблема посилення юридичних гарантій здійснення права громадянина на працю на стадії прийняття на роботу, зокрема, у встановленні чіткого порядку прийняття громадян на роботу, потребує на особливу увагу законодавця серед інших питань удосконалення законодавства на базі Конституції України.

Список літератури: 1. Бугров Л.Ю. . Проблемы свободы в трудовом праве. – Пермь. – 1992. – 236 с. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1999. - № 20. – Ст. 249. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. - № 14. – Ст. 168. 4. Відомості Верховної

Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272. 5. Гончарова Г. Плуралізм профспілок і трудові відносини: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. – № 10. – С. 30-34. 6. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України // Право України. – 1999. – № 3. – С. 34-36. 7. Лившиц Р.З. Современная теория права: Краткий очерк. – М.: 1992. 8. Пашков А.С., Хрусталев Б.Ф. Советское трудовое право: Учебник для вузов. – М., 1988. – 608 с. 9. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 57-65. 10. Права человека: Сборник международных документов. – М.: Юрид.лит., 1998. – 608 с. 11. Праця і зарплата. – 2000. – № 14. – квітень. – с. 16. 12. Прокопенко В. Правове становище професійних спілок: сьогодення і перспективи // Право України. – 1999. – № 6. – С. 106-109. 13. Чанышева Г., Фадєєнко А. Розгляд судами справ у спорах, що виникають з трудових правовідносин (окремі питання) // Право України. – 1998. – № 8. – С. 58-63.

Надійшло до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.2

А.М. Слюсар, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Трудовий колектив і його правовий стан в період розвитку ринкової економіки

Не беручи до уваги тієї обставини, що Україна без малого десять років існує як незалежна, суверенна держава зі своїм правовим полем, наука трудового права й багато з правозастосовчих органів у деяких питаннях трудового законодавства вимушені й досі керуватися окремими нормативними актами колишнього Союзу РСР. Подібного роду ситуацію не можна сприймати як нормальне явище, оскільки характер і рівень розвитку нинішніх суспільних відносин докорінно відрізняється від соціалістичного укладу господарювання й економіки колишнього Союзу, часу ж, необхідного для переорієнтації дії правових норм в нових ринкових відносин пройшло більш ніж достатньо.

Яскравим прикладом такого роду невідповідності є питання про поняття трудового колективу як суб'єкта трудового права та його ролі в системі суспільних відносин на сучасному етапі їх розвитку. Основоположним нормативним актом з даного питання є Закон Союзу РСР "Про трудові колективи та підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями" від 17.06.1983 р. [1; 1983. – № 25. – Ст. 382]. Окрім цього нормативного акта правовий стан трудового колективу визначено й такими

новими законодавчими актами, як закони України "Про колективні договори та угоди" від 01.07.1993 р. [2; 1993. - № 34. - Ст. 361] та "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 03.03.1998 р. [2; 1998. - № 34. - Ст. 227]. В останньому вже йдеться не про трудові колективи, а про найманих працівників як суб'єктів колективного трудового спору. У цьому зв'язку треба відмітити, що базовим щодо визначення правового статусу трудового колективу є саме названий Закон Союзу РСР, який визначає трудовий колектив як об'єднання всіх працівників, які здійснюють спільну діяльність на державному, громадському підприємстві, в установі, організації, колгоспі та інших кооперативних організаціях. Незважаючи на те, що за своїм змістом це визначення трудового колективу безнадійно відстало від дійсності, застаріло, але й із правової точки зору воно не витримує ніякої критики.

Метою цієї публікації є фрагментарне, тезисне дослідження правової природи самого поняття трудового колективу, його правосуб'єктності, правового стану та інших рис, характерних для будь-якого суб'єкта права, у тому числі і трудового. Викликає сумнів сама обставина, що трудовий колектив є суб'єктом права взагалі і трудового, зокрема. Адже він є суб'єктом трудового права лише тому, що існує конкретний вищевказаний нормативний акт, у якому згадується словосполучення "трудова колектив", а більше, ніяких вагомих причин вважати останній суб'єктом трудового права на наш погляд, не існує.

Важливо також зазначити, що окрім поняття суб'єкта трудового права існує і суб'єкт трудових правовідносин. Основна відмінність між ними полягає в тому, що правовий стан суб'єкта права пасивний і не залежить від його юридично значущих дій; і навпаки, для суб'єкта трудових правовідносин характерна завжди його активна дія, оскільки без нього неможливі самі правовідносини як такі. Наприклад, громадянин України бажає влаштуватися на роботу, таке право йому гарантовано Конституцією, з чого випливає, що саме згадування про це в Основному Законі країни підводить його до рангу суб'єкта трудового права. Але чи скористується цим правом громадянин, чи стане він суб'єктом трудових правовідносин, в основному залежить від волевиявлення й активної дії з його боку.

Таким чином, поняття трудового колективу як суб'єкта трудового права завжди першорядно щодо його поняття як суб'єкта

правовідносин і передую йому. Суб'єкт права є правовим фундаментом для якісно нового визначення суб'єкта правовідносин. Без такого підґрунтя не можуть існувати трудові правовідносини, а без них втрачається сам сенс існування категорії "суб'єкт права".

У теорії права існує поняття правосуб'єктності, яке включає право і дієздатність. Але перш ніж провести аналіз права і дієздатності трудового колективу, необхідно визначитися самим поняттям останнього. Як уже говорилося, за союзним Законом, це об'єднання всіх працівників, які здійснюють спільну діяльність. Необхідно відмітити, що цьому об'єднанню передую безпосередньо виникнення особистих трудових правовідносин працівника з власником або уповноваженим ним органом і тільки після цього працівник автоматично поза своєю волею опиняється в колективі, що йменується «трудовим». Заслугує уваги та обставина, що волевиявлення працівника спрямовано саме на виникнення особистих трудових правовідносин, укладення трудового договору, виконання обумовленої трудової функції, але ні в якому разі не на членство в трудовому колективі. Сам цей факт не дає працівникові права на отримання заробітної платні. Таке право і кореспондуючий обов'язок власника виникає тоді, коли працівник реально почав виконання належним чином своїх трудових обов'язків, а те, що він ще й член трудового колективу, ніякого правового значення не має. Що стосується ведіння працівниками спільної діяльності, то слід наголосити, що предметом трудового договору є індивідуальна, чітко визначена трудова функція кожного працівника. Це одна з основних відмінностей трудового договору від цивільно-правових угод, якою є договір про таку діяльність.

Правоздатність трудового колективу – здатність не тільки бути носієм права, а ще й мати права й обов'язки. Питання про неї не викликає ускладнення, коли йдеться про фізичні та юридичні особи. Перші є правоздатними з моменту народження, другі ж – після державної реєстрації юридичної особи, тобто з моменту внесення підприємства до державного реєстру. Якщо ж мова заходить про трудові колективи, то щодо визначення їх правоздатності виникають певні проблеми.

На перший погляд, згаданий Закон СРСР надає трудовому колективу певні повноваження по управлінню підприємствами (гл. 2. 3), однак зовсім не визначає його правового статусу. Та й зробити це, з нашої точки зору, практично неможливо, бо трудність полягає в тому, що трудовий колектив не є ні фізичною, ні

юридичною особою. Виходячи з цього, необхідно зробити висновок, що поняття "трудовий колектив" абсолютно не вписується не тільки в рамки чинного трудового законодавства, а й у праві взагалі.

Яскравим прикладом тому є ч.2 ст.20 цього Закону, що визначає порядок проведення конференцій трудового колективу, згідно з яким є можливим представлення трудових колективів фізичними особами – працівниками. Однак, тут же виникає незрозуміння: цей працівник фактично діє за дорученням, а його можуть давати тільки фізичні та юридичні особи. Таким чином, ми маємо справу з невизначеного роду утворенням, що уповноважує фізичну особу представляти свої інтереси. Така дія, з нашої точки зору, є жалюгідна з моменту її вчинення, оскільки в даному випадку присутня вада поручителя, який не є ні фізичною, ні юридичною особою.

Із цієї ж причини трудовий колектив не має можливості звертатися до суду за поновленням свого порушеного права. У цьому зв'язку Закон СРСР "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 09.10.1989 р. [1: 19] та передбачав відмінну від порядку вирішення індивідуальних трудових спорів позасудову процедуру врегулювання спорів. Така необхідність була викликана саме тією обставиною, що трудовий колектив, який за союзним законодавством є стороною колективного трудового спору, не був ні фізичною, ні юридичною особою, а отже, не мав можливості звернутися до суду за захистом свого порушеного права, не будучи суб'єктом цивільного процесу. Чинний Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" не містить поняття "трудовий колектив", що як вбачається, є правильним. Нині варто віддати пріоритет удосконаленню регулювання в першу чергу особистих трудових правовідносин працівника з власником або уповноваженим ним органом, оскільки саме вони є основою нормальної виробничої діяльності підприємства.

Наступним не менш важливим питанням у визначенні юридичного статусу трудового колективу є його дієздатність, тобто здатність набувати права й нести обов'язки, тобто бути суб'єктом правовідносин. Як уже вказувалося раніше, трудовий колектив не є юридичною чи фізичною особою, а тому говорити про його дієздатність, а тим більше про момент її виникнення, взагалі не вважаємо можливим, оскільки немає самого суб'єкта, про дієздатність якого йдеться.

Необхідно також пам'ятати ще про один важливий складник статусу суб'єкта трудового права – деліктоздатність, тобто здатність нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх трудових обов'язків. Що стосується трудових колективів, то вона зустрічається у випадках, коли між бригадою і власником або уповноваженим ним органом укладено договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність. Однак ця норма закону зовсім не витримує критики з тієї ж причини, що бригада (колектив) не вправі від свого імені укласти договір із власником, тому що вона не оформлена належним чином як учасник правовідносин. Це більш доречно при здійсненні правовідносин за договором підяду, урегульованих нормами цивільного законодавства, та й то з певними застереженнями щодо майнової, а не матеріальної відповідальності, а також невиконання забор'язань, а не трудових обов'язків.

Аргументом, який підтверджує правильність останнього положення, є, з нашої точки зору, і та обставина, що при укладенні трудового договору, який має цілком особистий характер, кожний працівник повинен нести відповідальність лише за невиконання або неналежне виконання своєї, конкретно йому визначеної трудової функції. У цивільно-правових же відносинах при договорі підяду відповідальність настає внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань за кінцевий результат роботи.

Із вищевикладеного належить зробити висновок, що наявність колективної відповідальності трудового колективу в трудовому праві призводить до розмиття поняття "трудова функція", чітких меж індивідуальності трудового договору та його ототожнення із цивільно-правовим договором підяду. Таке змішування галузей права неприпустиме.

Підбиваючи підсумок дослідження питання про правосуб'єктність трудового колективу, необхідно визнати ту обставину, що поняття "трудоий колектив" взагалі не належить до розряду правових, оскільки, як нам вбачається, останній не має і не може мати правосуб'єктності. А раз так, то й вести мову про трудовий колектив як суб'єкт трудового права також неможливо.

Отже вважаємо за доцільне зробити висновок, що в даний час становлення ринкової економіки в Україні трудові колективи є суб'єктами трудового права тільки тому, що існує нормативний акт Союзу РСР - Закон "Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями", який,

зауважимо, має декларативний і популістський характер. За своєю ж правовою природою трудові колективи не являють собою суб'єктів трудового права. Враховуючи наведене, пропонуємо скасувати на території України дію вищезазначеного нормативного акта.

Однак це зовсім не означає, що колективні інтереси найманих працівників не повинні захищатися законодавцем. Вимагає детальної розробки і законодавчого закріплення механізм соціального партнерства, у якому особлива роль повинна бути відведена взаємовідносинам найманих працівників і профсоюзів, профсоюзів і власників або уповноважених ними органів, органів влади й управління тощо.

Цілком інша ситуація складається, якщо інтереси найманих працівників підприємства представляє профсоюз, який є юридичною особою і пов'язаний відносинами членства з кожним конкретним працівником – членом профсоюзу. У цьому випадку не виникає ніяких принципових заперечень щодо його легітимності захищати своїх членів. Профсоюз є юридичною особою, а отже, здатний від імені працівника представляти його інтереси в суді, підписувати від імені членів профсоюзу колективний договір із власником або уповноваженим ним органом, виступати стороною колективного трудового спору (конфлікту), а також виконувати інші значущі дії. Це дозволить упорядкувати в першу чергу питання стосовно порядку вирішення колективних трудових конфліктів, оскільки чітко визначить їх сторони, а також внесе зрозумілість до питань укладення, виконання, зміни та припинення колективних договорів та угод.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради СРСР 2. Відомості Верховної Ради України.

Надійшла до редакції 04. 01. 2001 р.

Колективний договір у вищих навчальних закладах

Освіта, - зазначається в Законі України "Про освіту", - основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства й держави. Україна визнає її пріоритетною сферою розвитку суспільства. Вищі навчальні заклади забезпечують потреби суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях, конкурентоздатних на світовому ринку праці. Ця мета досягається завдяки кропіткій праці десятків тисяч викладачів, навчально-допоміжного й обслуговуючого персоналу. Законодавство пред'являє високі вимоги до викладачів. Так, ст.54 названого Закону передбачає, що педагогічною діяльністю можуть займатися особи з високими моральними якостями, які мають відповідну освіту, професійно-практичну підготовку, фізичний стан яких дозволяє виконувати службові обов'язки. Але й ректор вузу повинен створювати викладачам належні умови для високопродуктивної праці, забезпечувати охорону праці, дотримуватися трудового законодавства, поліпшувати побутове обслуговування студентів і працівників, здійснювати заходи щодо їх оздоровлення [3; 1996. - № 21. - Ст. 84].

Правовим актом, за допомогою якого здійснюється регулювання умов праці у вищих навчальних закладах, є колективний договір. Пункт 13 "Положення про державний вищий навчальний заклад", затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 р. № 1071 [13], передбачає, що взаємні зобов'язання керівництва і профспілкового комітету чи іншого уповноваженого трудовим колективом органу працівників вищого навчального закладу в частині забезпечення прав, безпечних умов праці, виконання обов'язків регулюються колективним договором, що розробляється й укладається відповідно до чинного законодавства.

Укладення колективного договору у вищих навчальних закладах не порушує принципу єдиначальності управління. Керівник несе відповідальність за виконання покладених завдань, результати фінансово-господарської діяльності, стан і збереження

будівель та іншого майна, переданого навчальному закладу в користування й володіння.

Але взаємовідносини між керівництвом і трудовим колективом мають будуватися на засадах соціального партнерства, тобто шляхом переговорів і консультацій, взаємної поваги та взаєморозуміння. На розгляді у Верховній Раді знаходяться проекти законів "Про соціальне партнерство" та "Про організації роботодавців", прийняття яких створить правову базу для реалізації принципів соціального партнерства. Суперечності між власником і найманими працівниками є і будуть завжди, але вони можуть вирішуватися шляхом узгодження позицій, розв'язання конфліктних ситуацій, досягнення компромісів тощо.

Колективний договір і є формою соціального партнерства [16, с. 412-417]. Відповідно до Закону "Про колективні договори і угоди" від 1 липня 1993 р. [3: 1993. - № 36. - Ст. 361] та ст.11 КЗпП України колективний договір укладається на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності й господарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи. У кожному навчальному закладі працюють наймані працівники, а тому й тут колективні договори слід укладати. Якщо у виробничих колективах практика укладення таких договорів встановилася ще в 60-ті роки, то в навчальних закладах це відносно нова форма регулювання умов праці й оплати. Перші колдоговори з'явилися ще в 1990 р., а починаючи з 1993 р. вони стали укладатися в більшості навчальних закладах, тому що виникла для цього правова база. За цей період накопичено певний досвід, який свідчить про те, що колдоговір відіграє значну роль у поліпшенні умов праці, оздоровленні працівників, дотриманні законодавства про оплату праці. Завдяки йому працівники отримують пільги: додаткові вихідні дні, додаткові відпустки із збереженням заробітної плати, грошові виплати тощо.

Але в деяких трудових колективах до укладання колдоговору працівники ставляться байдуже, дивлячись на це, як на зайвий клопіт і помилково вважаючи, що цей документ має формальний характер і нічого не дасть [4]. Деякі керівники і профспілкові лідери ще продовжують дискусію про те, чи повинні вони укладати колдоговір, чи це є їх правом, зокрема, у бюджетній сфері?

У ст.17 Закону "Про підприємства в Україні", чітко передбачено, що колективний договір повинен укладатися на всіх

підприємствах, які використовують найману працю, між власником, або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом і не може суперечити чинному законодавству. Отже, слід виходити з того, що й у вищих навчальних закладах його укладення є обов'язковим. Без колективного договору в сучасних умовах не можна обійтись, бо лише в ньому можна вирішити питання про оплату праці, встановлення скороченого тижня, гнучких режимів робочого часу, надання додаткових відпусток та інших пільг [3: 1991. - № 24. - Ст. 272].

Але як бути, якщо жодна зі сторін не проявляє ініціативи щодо укладення колективного договору? Фахівці з питань соціального партнерства й колективних угод Міністерства праці і соціальної політики та Федерації профспілок України дали таку відповідь на це запитання: "Якщо ініціативу щодо проведення переговорів і укладення колективного договору не проявив орган, який представляє інтереси трудового колективу, її має проявити інша сторона, тобто власник або уповноважений ним орган (особа)" [1, с. 5]. Цим роз'ясненням і слід керуватися.

Необхідність укладення колективних договорів у навчальних закладах є виправданою, тому що у багатьох із них студенти навчаються на платній основі за рахунок фізичних або юридичних осіб. Вищі навчальні заклади отримують позабюджетні кошти також за рахунок виконання за замовленням науково-дослідних робіт та надання інших платних послуг. Частина цих коштів спрямовується і на соціальні потреби в порядку, визначеному колективним договором.

Наприклад, у багатьох колективних договорах передбачено, що 1 вересня надається додатковий оплачуваний вихідний день тим працівникам, діти яких ідуть у перший клас (Національна юридична академія України, Національна фармацевтична академія України, Київський національний університет). А в деяких колективних договорах ця пільга встановлена і для дідуся та бабусь, онуки яких ідуть у перший клас. Отже, завдяки такому договору вся сім'я може святкувати 1 вересня. У договорі можна передбачити надання матеріальної допомоги аспірантам і докторантам, успішно працюючим над дисертаціями, багатодітним сім'ям, ветеранам Великої Вітчизняної війни та ветеранам військової служби.

У колективному договорі можна враховувати побажання багатодітних матерів і батьків при складанні розкладу занять, планувати проведення лекцій, семінарів тощо в зручний для них час. Цю пільгу можна передбачити також і для одиноких матерів та працюючих жінок, які мають дітей віком до трьох років.

У колдоговорі Київського національного університету передбачено, що вагітним жінкам, починаючи з п'ятого місяця вагітності, встановлюється 4-годинний робочий день, а для жінок, які мають дітей дошкільного та шкільного віку за погодженням із керівництвом факультету (підрозділу) скорочується тривалість робочого часу на одну годину зі збереженням зарплати (без зміни графіку роботи підрозділу).

У колективному договорі Харківського державного університету передбачено створення фонду соціального захисту працівників, який є невід'ємною частиною цього договору. Кошти фонду витрачаються на надання матеріальної допомоги, заохочення працівників у зв'язку з ювілейними датами, виплату одноразової допомоги при виході на пенсію та на інші цілі.

У деяких колдоговорах міститься заборона звільнення працюючих жінок, які виховують не менше 3-х дітей у будь-якому віці за підставами, передбаченими статтями 40 і 41 КЗпП України.

Деякі колективні договори містять запис, що пільги можуть бути реалізовані при наявності коштів (колдоговір Харківського національного аерокосмічного університету (ХАУ) п.4.1). На наш погляд, це положення слід вважати неправильним, бо такий запис дезорієнтує колектив, а договір втрачає свою правову основу, мобілізуюче значення [9].

Важливу роль відіграє колективний договір у регулюванні оплати праці. У ст. 19 Закону "Про підприємства в Україні" передбачено, що власник або уповноважений ним орган встановлює фонд оплати праці на умовах, визначених колективним договором (угодою). Вітчизняна і світова практика знає декілька методів формування фонду оплати праці [6]. Найпоширенішим є метод прямого рахунку, коли сума коштів на оплату праці визначається з урахуванням тарифних умов (діючих ставок, розцінок, окладів і розмірів доплат, надбавок, премій). Сторони на етапі консультацій і переговорів вибирають метод і закріплюють його в договорі.

Згідно із законодавством про оплату роботи працівників вищих навчальних закладів прибиральницям туалетів, встановлено

доплату в розмірі у 10% від їхнього окладу, а за колективним договором цю надбавку можна збільшити.

Вдало складений колективний договір може сприяти запобіганню виникнення колективних трудових спорів і страйків. Хвиля страйків, що прокотилася в Україні упродовж 1990-1998 рр., завдала і державі, і працівникам навчальних закладів значних матеріальних збитків. Ось чому приєднується до думки тих учених, які вважають, що практика укладання колективних договорів потребує вдосконалення [17, с. 117].

У вищих навчальних закладах постає безліч питань, пов'язаних із наданням основних щорічних та додаткових відпусток. Законодавство, враховуючи емоційно-розумове навантаження викладачів, установлює скорочений робочий день і подовжену відпустку – до 56 календарних днів.

Згідно зі ст.10 Закону України “Про відпустки” керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам закладів освіти щорічні відпустки повної тривалості в перший та наступні робочі роки надаються в період літніх канікул незалежно від часу прийняття їх на роботу. Але інколи виникає необхідність надання відпусток зазначеним категоріям в інший період – протягом навчального року. Згаданий Закон ніяких відхилень від цього правила не допускає. Але в Постанові Кабінету Міністрів України від 14.04.97 р. № 346, якою затверджено “Порядок надання щорічної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним, педагогічним, науково-педагогічним працівникам освіти та науковим працівникам” передбачена у разі необхідності санаторно-курортного лікування щорічна основна відпустка або ж її частина може надаватися протягом навчального року, якщо це обумовлено колективним договором [12]. Але, на наш погляд, у колективному договорі можна передбачити й інші випадки надання відпусток протягом навчального року, а не лише в разі необхідності санаторно-курортного лікування. Звичайно, ці обставини мають бути винятковими. Законодавство про працю не містить заборон і перешкод вирішувати питання про можливість надання щорічної відпустки особам професорсько-викладацького складу протягом навчального року, а не в період канікул за умови забезпечення їх роботою в канікулярний період. У працівника можуть скластися так обставини, що йому треба надати відпустку не в період літніх канікул. Вважаємо, що сторони можуть включати до колективного договору й таке положення.

Відповідно до ст. 19 цього ж Закону жінці, яка працює і має двох чи більше дітей віком до п'ятнадцяти років або дитину-інваліда, за її бажанням щорічно надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 5 календарних днів без урахування вихідних. Загальна відпустка в такому разі в педагогічного працівника складатиме 61 календарний день (56 + 5). У закладах освіти інколи допускають помилку й обмежують загальну тривалість відпустки 59 календарними днями, посилаючись на ст. 10 Закону, яка передбачає, що загальна тривалість щорічних (основної та додаткових) відпусток не може перевищувати 59 календарних днів, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, - 69 календарних днів. Але ж ця стаття має на увазі загальну тривалість трудових відпусток, а відпустка тривалістю 5 календарних днів є соціальною, тому вона надається понад щорічної відпустки.

Закон не передбачає порядок користування цією соціальною відпусткою, не вирішує питання про можливість її компенсації, а тому порушені питання можна вирішувати в колективному договорі. Можна передбачити, що за бажанням жінки ця відпустка надається працюючим жінкам одночасно зі щорічною основною відпусткою або в інший зручний для неї час. У рік досягнення дитиною п'ятнадцятирічного віку зазначена відпустка надається незалежно від того, коли саме дитині виповнюється п'ятнадцять років - до настання строку щорічної відпустки чи після нього, і за який робочий рік вона надається. Вважаємо також, що в колективному договорі можна передбачити за бажанням жінки виплату грошової компенсації в разі невикористання додаткової відпустки.

У ст. 5 Закону Російської Федерації "Про освіту" передбачено, що педагогічні працівники через кожні 10 років безперервної викладацької роботи мають право на тривалу відпустку до одного року, порядок та умови надання якої визначаються засновником і (або) статутом освітньої установи [10]. У Законі України "Про освіту" такого положення немає. Але законодавство України не містить ніяких заборон вирішувати це питання в колективних договорах за рахунок прибутку без внесення змін до вищезгаданих законів.

І.О. Лосиця висловила думку про те, що нормативні положення, до яких належить і положення про додаткові відпустки, розроблюються "в межах наданих сторонам прав" [8, с. 78]. З такою думкою важко погодитися. У колективному договорі можна

встановлювати додаткові пільги й переваги працюючим на підставі ст. 9 КЗпП України, не чекаючи, коли дозволить це зробити нормативний акт, прийнятий у централізованому порядку.

Міністерство праці та соціальної політики України наказом № 7 від 10.10.97 р. із змінами від 05.02.98 р. затвердило Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці [13]. У них передбачено, що ненормований робочий день на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності може застосовуватися для керівників, спеціалістів і працівників, а саме для: а) осіб, праця яких не піддається точному обліку в часі; б) осіб, робочий час яких за характером праці поділяється на частини невизначеної тривалості (сільське господарство); в) осіб, які розподіляють час для роботи на свій розсуд.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади за погодженням із відповідними галузевими профспілками наводять орієнтовані переліки робіт, професій і посад працівників із ненормованим робочим днем. Їх конкретний список визначається колективним договором. Згідно з наказом Міністерства освіти України за погодженням із ЦК профспілки працівників освіти й науки 11.03.1999 р. затверджено Орієнтований перелік посад працівників з ненормованим робочим днем системи Міністерства освіти і науки України, яким може надаватись додаткова відпустка [11], в якому передбачено широке коло посадовців, яким можна встановлювати ненормований робочий день: керівники установ, їх заступники, помічники, керівники структурних підрозділів, головні, провідні та старші спеціалісти, юрисконсультанти, бібліотекарі, завідувачі канцелярії, касири, табельники, агенти-експедитори, друкарки тощо. У колективному договорі вищого навчального закладу можна визначити конкретний перелік посад і спеціальностей працівників, яким слід встановлювати ненормований робочий день і надавати додаткову відпустку тривалістю до 7 календарних днів. Цей перелік не повинен містити викладачів, тому що в них робочий день є нормованим, а тому відпустка їм надається до 56 календарних днів і вона не може бути збільшена на 7 календарних днів.

Колективний договір відіграє значну роль у визначенні навчального навантаження науково-педагогічних працівників. Для викладачів вищих навчальних закладів III і IV рівнів акредитації у

зв'язку з підвищеною розумово-емоційною діяльністю встановлено скорочений робочий день (у середньому 6 год.). Тривалість робочого часу викладачів на навчальний рік визначається з урахуванням відпускних, вихідних і святкових днів.

Згідно з "Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах", затвердженим Наказом Міністерства освіти України від 2 червня 1993 р. № 161, вищий навчальний заклад самостійно на кожний навчальний рік визначає мінімальний і максимальний обов'язкові обсяги педагогічного навантаження в порядку, визначеному його Статутом і колективним договором [4, с. 34, 35]. Правові акти України відійшли від нормативного врегулювання мінімального і максимального обсягів навчального навантаження, як було в колишньому СРСР (не менше 400 і не більше 1000 год.).

Кожний вищий навчальний заклад III та IV рівнів акредитації сам визначає цей обсяг з урахуванням виконання викладачем інших обов'язків (методичних, наукових, організаційних). Ураховується також і те, чи навчальна дисципліна лише запроваджується і потребує від викладача значних затрат часу на розробку нового курсу лекцій і відповідного методичного забезпечення, чи курс лекцій читається вже давно.

Які ж питання вирішуються у колективному договорі вищого навчального закладу? Нормативні акти не обмежують повноваження сторін щодо цього. Так, у договорі можна встановити, що обсяг навантаження визначає кафедра, тому що вона є основним навчально-науковим структурним підрозділом закладу, вона провадить навчальну, методичну й науково-дослідницьку діяльність з однієї чи кількох споріднених дисциплін. Рішення кафедри стосовно педагогічного навантаження затверджується проректором з навчальної роботи чи ректором, або може бути обговорено на засіданні вченої ради. Можна також передбачити в договорі, що виконання педагогічного навантаження понад верхню межу дозволяється тільки при згоді викладача і за умови додаткової оплати.

У Законі РФ "Про освіту" зазначено, що максимальний обсяг педагогічного навантаження визначається типовими положеннями про відповідні види освітніх закладів.

З метою підвищення рівня соціального захисту викладацького складу вважаємо за необхідне в положенні "Про державний вищий навчальний заклад" встановити верхню межу

навчального навантаження. Інші ж питання можна буде вирішувати в колективних договорах.

Колективний договір не повинен погіршувати умови праці порівняно з чинним законодавством, а лише покращувати. Таке положення відомо в міжнародній практиці під назвою принципу *in favorem*. Але в останнє десятиліття, як зазначає І.Кисельов, у зв'язку з посиленням економічних труднощів він піддається критиці як негативний чинник, що перешкоджає гнучкості правового регулювання праці, адекватному відображенню реалій і потреб ринкової економіки [6, с. 19]. У деяких зарубіжних країнах з'явилася тенденція часткової відмови від цього положення і допущення в певних межах принципу *in peius*, тобто погіршення становища працівника порівняно із законодавством. У законодавстві України теж останнім часом спостерігається подібна тенденція. Колективний договір передбачає, наприклад, виплату зарплати натурою тощо.

Колективних договорів вищих навчальних закладів ця тенденція поки ще не торкнулась, і при їх укладанні дотримується принцип *in favorem*.

Порядок укладення колективного договору, як уже зазначалося, встановлено Законом України "Про колективні договори і угоди" і ст.11 КЗпП. Договір укладається між ректором, з одного боку, і профспілковим комітетом або іншим уповноваженим трудовим колективом органом. При визначенні його змісту слід обов'язково враховувати положення регіональної, галузевої і Генеральної угоди, укладеної 6 вересня 1999 р. між Кабінетом Міністрів і конфедерацією роботодавців та профспілковими об'єднаннями України на 1999-2000 роки [5].

За загальним правом у вищих навчальних закладах діють профспілкові комітети; у деяких з них створено декілька профспілок. Усі вони відповідно до ст.36 Конституції України є рівними. Згідно зі ст.4 Закону "Про колективні договори і угоди" і ст.37 Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", прийнятого Верховною Радою України 15 вересня 1999 р. [15], якщо в навчальному закладі створено декілька профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників щодо укладення колективного договору здійснюється об'єднаним представницьким органом, який утворюється профспілковими організаціями за ініціативою будь-якої профспілки на пропорційних засадах. У цьому разі кожна профспілка має

визначитися щодо своїх конкретних зобов'язань за колективним договором і відповідальності за їх невиконання. Профспілка, що відмовилася від участі в цьому органі, позбавляється права висловлювати інтереси найманих працівників при підписанні колективного договору (угоди).

Усі профспілки, які є у вищому навчальному закладі, мають бути заінтересованими у створенні спільного представницького органу і брати участь у ньому, завдяки чому будуть враховані інтереси різних груп найманих працівників. Така співпраця сприятиме усуненню протистояння між різними профспілками. Переможе той, хто об'єднає більшість працюючих. Практика інколи свідчить про те, що, як тільки на підприємстві утворюється нова профспілка, між традиційними (старими) і альтернативною (новою) організаціями, виникає конфліктна ситуація, яка не приносить користі всім працівникам.

Деякі традиційні профспілки не виявляють бажання співпрацювати з новими, альтернативними профспілками на засадах солідарності на тій підставі, що останні є малочисельними. Такі дії профспілок неправомірні. У деяких колективних договорах зазначається, що ректор визнає якусь одну профспілку і готовий з нею співпрацювати. Ректор не вправі надавати перевагу одній профспілці й ігнорувати іншу. Ось тому створення спільного представницького органу є єдино правильною дією, яка забезпечить участь усіх профспілок в укладенні колективного договору.

Ми навели лише декілька прикладів, які свідчать про значні можливості колективного договору в поліпшенні умов праці й оплати працівників, і їх якнайширше слід використовувати. У вищих закладах освіти порівняно з іншими установами, організаціями, закладами працюють різні за професійною ознакою особи, які мають різні інтереси. Професори, доценти, асистенти, лаборанти, науковці, інженери, економісти, слюсарі, електрики, прибиральниці та інші працівники виконують різні трудові функції, але всі вони спрямовані на виконання головного завдання навчального закладу – підготовку висококваліфікованих фахівців для потреб різних галузей економіки. А ректор як керівник такого закладу за допомогою колективного договору зобов'язаний гармонізувати інтереси науково-педагогічних і виробничих колективів.

Список літератури: 1. Андрущенко Е., Грошнін Г., Колот А. та ін. Суть колективного договору. Відповіді на запитання, що виникають при застосуванні

Закону України "Про колективні договори і угоди" // Праця і зарплата. - 1994. - №11. - С.5. 2. *Болубаш Я.Я.*. Організація навчального процесу у вищих закладах освіти. К.: ВВП "Компас". 1997. - 64 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Гамрецький І.* Наміри й дійсність, або про колективний договір з власником навчального закладу // Профспілк. Газ. - 1999. - №5. - 3 лют. 5. Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України і конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України на 1999-2000 роки // Праця і зарплата. - 1999. - №23. - С. 4-8. 6. *Кисел'єв Н.Я.*. Зарубежне трудове право: Учебник для вузов. - М.: Изд. гр. ИНФРА М - НОРМА, 1998. - 236 с. 7. *Колот А.* Механізм формування фонду оплати праці визначає колективний договір // Профспілк. газ. - 1997. - № 10. - 5 бер. 8. *Лосица И.А.*. Коллективно-договорное регулирование труда в высших учебных заведениях // Матер. междунар. науч.-практ. конф. 12-14 декабря 1996 г. - Х.: Авеста. - С. 77. 78. 9. *Макаренко А.* Боець чи угодовець? Або "проколи" в аспектах колективного договору // Профспілк. газ. - 1998. - № 41. - 14 жовт. 10. Об образовании: Закон РФ от 10.07.92 // Вестн. Съезда нар. деп. РФ и Верхов. Совета РФ. - 1992. - №30. - Ст.1797. 11. Орієнтований перелік посад працівників з ненормованим робочим днем системи Міністерства освіти України, яким може надаватись додаткова відпустка: Затв. наказом Міністра освіти України за погодж. з ЦК профспілки працівників освіти та науки від 11.03.98. // Інформ. зб. Міносвіти України. - 1998. - № 11. - С. 21, 22. 12. Порядок надання щорічної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним, педагогічним, науково-педагогічним працівникам освіти та науковим працівникам: Затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 14.04.97 р. № 346 // Офіц. вісн. України. - 1997. - №16. - С.73. 13. Про державний вищий навчальний заклад: Положення, затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996р. № 1071 // Інформ. зб. Міністерства освіти України. - 1997. - № 1. - С. 3-22. 14. Про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах: Положення, затв. Наказом Міністерства освіти України від 2 червня 1993 р. № 161 // Законодавчі та нормативні акти про освіту України. - Т. 4. - К. - 1999. - С. 95-111. 15. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.99 // Голос України. - 1999. - № 184. - 5 жовт. 16. Трудовое право Украины: Учебно-справочное пособие. Под ред. Г.И. Чанишевой. Н.Б. Болотиной - Х.: Одиссей, 1999. - 479 с. 17. Удосконалення трудового законодавства в умовах-ринку. / За ред. Н.М.Хуторян. - К.: Ін Юре, 1999. - 180 с.

Надійшла до редакції 04.01. 2001 р.

УДК 349.2

О.Т. Барабаш, канд. юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Правові проблеми праці підлітків в Україні

Великі зміни в структурі української економіки, перехід її до широкого використання різних форм власності, ринкових методів господарювання, внутрішня й зовнішня конкуренція, викликали такі явища, як закриття і зупинку великої кількості

підприємств, зменшення внутрішнього валового продукту, доходу в Державний бюджет, масове безробіття, зниження заробітної плати, життєвого рівня переважної більшості населення та їх сімей і загострення суспільних відносин. Це призвело до скрутного становища не тільки дорослих, а й підлітків, багато з яких були змушені кинути навчання і йти здобувати кошти як для себе, так і для своєї сім'ї, щоб якось вижити у цей нелегкий період.

Державна статистика не оперує статистичними даними щодо динаміки використання дитячої праці в недержавних секторах економіки, домашніх і сільських господарствах, але констатує той факт, що за останнє десятиріччя працюючих підлітків зросло в країні в десятки разів [4, с. 3]. Особливо широко використовується праця підлітків у "тіньовій" економіці, де значного поширення набуває використання, а точніше нелегальна експлуатація дітей. Їх використовують на перенесенні всіляких вантажів, на підсобних роботах у будівництві, нелегальних майстернях, наймичками в багатіїв, допомозі батькам у торгівлі, на сезонних і всіляких тимчасових роботах, митті приватних автомобілів, догляду за дітьми, на аморальних роботах тощо, що призводить до зростання травматизму, різних захворювань, особливо інфекційних і венеричних. Життя свідчить, що багато підлітків часом працюють не тільки на важких, небезпечних роботах, у нічний час, без урахування вимог трудового законодавства, без укладення трудового договору, а й без соціального страхування, а й що немало важливо - без включення строку їх роботи до трудового стажу. Чимало їх просто жебракує, їздить по метро та залізницях, живе на горищах і в підвалах, учиняє правопорушення й злочини [1].

Це не означає, що в країнах, де має місце перехідна економіка чи її елементи (а Україна саме зараз належить до них), краще йде справа з використанням праці підлітків. Статистика, яку систематично веде Міжнародна організація праці (МОП) по обліку й науковому аналізу даних дитячої праці, свідчить, що подібна ситуація має поширений характер, охоплюючи вікові групи 10-14 років. Підраховано, що в 1995 р. тільки в цій віковій групі працювали понад 73 млн. підлітків (13,2%), хоча незрідка працюють діти й молодше 10 років. Найбільше їх в Азії – понад 13%, в Африці - 26,3%, в Латинській Америці – понад 9,8%. Дитяча праця існує не тільки в регіонах, що розвиваються, а й у розвинених індустріальних країнах. [2, с. 52, 53]. Так, у Південній Європі завжди досить багато підлітків працювали на сезонних роботах або

у вуличній торгівлі, як відмічалось в доповіді МОП на черговій сесії Міжнародної конференції праці 4-20 червня 1996 р.

Суттєво збільшення масштабів дитячої праці в Центральній і Східній Європі має місце у зв'язку з переходом від централізованої, планової економіки до ринкової. МОП відмічає, що це у свій час мало місце й у Сполучених Штатах Америки, де швидке поширення сектора послуг і пошуки більш гнучкої робочої сили призвели до швидкого поширення зайнятості з неповним робочим днем і використанням ринку дитячої праці.

Висновок МОП щодо дитячої праці категоричний: дитяча праця несумісна з демократією і соціальною справедливістю. Але заходи, які вживають для боротьби з нею, не відповідають масштабам і серйозності проблеми. Більшість урядів вважають, що таке становище розв'яжеться само собою, внаслідок вирішення економічних проблем або прийняття відповідного законодавства. Але практика говорить про те, що без спеціальних заходів держави цю проблему вирішити важко.

У нашій державі теж приймаються спеціальні закони щодо соціального становлення й розвитку молоді, про що свідчить постанова Верховної Ради "Про внесення змін до Закону України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" [7]. У цьому Законі визначаються загальні засади створення організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення й розвитку молодих громадян України в інтересах особистості, суспільства й держави та основні напрямки реалізації цієї політики. Закон "молоддю", "молодими громадянами" вважає громадян України віком від 14 до 28 років, неповнолітніх – громадян віком до 18 років, а соціальне становлення молоді – процесом різнобічного залучення молоді до життєдіяльності суспільства як системи, сприйняття її як складника останньої.

Із цією метою Закон передбачає створення низки сприятливих умов: надання першого робочого місця після закінчення будь-якого навчального закладу або припинення навчання в ньому, завершення професійної підготовки й перепідготовки та в інших випадках; створення молодіжних центрів праці – спеціальних державних установ з метою вирішення питань працевлаштування молоді; забезпечення зайнятості молодих людей у вільний від навчання і роботи час; сприяння розвитку молодіжних ініціатив у трудовій сфері; перепідготовка або підвищення

кваліфікації молоді: налагодження роботи соціальних служб для молоді, які мають за мету надавати соціальних послуг та соціальної матеріальної допомоги молодим.

Для реалізації перелічених заходів Законом передбачено створення системи соціальних служб, які нестимуть відповідальність за виконання всіх молодіжних та дитячих програм, за використання виділених на реалізацію цільових коштів.

Важливим є також припис Закону про обов'язок органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування виділяти квоти робочих місць для працевлаштування молоді на підприємствах із загрозою стягнення штрафу з тих підприємств, які не додержуються встановленої квоти. Ці штрафи спрямовуються виключно на створення додаткових робочих місць для молодих людей, їх професійну підготовку й перепідготовку. Передбачаються також різні пільги щодо прибуткового податку для студентів та учнів, які працюють у складі студентських та учнівських трудових загонів, на підприємствах. Молодіжні центри праці, що діють відповідно до Типового положення, а також громадські молодіжні організації (агентства, біржі, бюро та ін.) сприяють працевлаштуванню молоді, у тому числі учнів, надають послуги, пов'язані з профорієнтацією та підготовкою до роботи за новою професією.

Законом передбачені й інші гарантії, у тому числі створення молодіжних бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів для реалізації програм підготовки молоді до підприємницької діяльності, надання інформаційних та консультативних послуг, довгострокового кредитування, приміщень, страхування комерційного ризику та інших заходів матеріального забезпечення.

Але треба погодитися з висновком В.Смоленської з Київського філіалу Українського Науково-дослідницького інституту праці, що проблема дитячої праці не може бути розв'язана одразу. Це один з багатьох аспектів бідності країни, недостатнього економічного й культурного розвитку. Треба створювати і зміцнювати інституційні механізми в рамках державного апарату [10, с. 29]. Одного лише декларування заходів щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, які залишились без піклування батьків, без відповідних інституційних механізмів у рамках державного апарату досягти досить важко [9: 6]. При цьому справа не тільки в тому, щоб надати підліткові можливості працювати, а й у більш широких заходах, таких як боротьба з безробіттям, бідністю, надання можливості для продовження навчання.

скорочення взагалі дитячої праці, координація дій міністерств праці, соціального забезпечення, охорони здоров'я та інших, боротьба з нелегальним використанням праці підлітків взагалі. Справа також і в тому, щоб забезпечити розвиток безкоштовного професійного навчання у закладах спеціальної освіти, пристосованих для підлітків, у тому числі й на виробництві, відтворення шкільних навчальних комбінатів, прибуткових господарств, переведення системи забезпечення зайнятості населення у відповідність до профілактичної роботи серед підлітків, поширення досвіду деяких регіонів по організації та функціонуванню молодіжних бірж праці, контроль за виконанням праці підлітків з боку спеціалізованих відділів центральної та регіональних інспекцій праці, підвищення відповідальності роботодавців за порушення законодавства про нелегальне наймання й використання дитячої праці. Усе це потрібно, щоб забезпечити майбутній розвиток України та її здорового населення з належною освітою та професійною кваліфікацією.

Однак усе ж таки основним заходом має стати надання підліткам на період перехідної економіки в країні можливості матеріально забезпечити матеріальне становище своєю працею і тим самим одержати належну освіту. Такий вихід передбачає Міжнародна організація праці у прийнятій нею Конвенції №138 від 6 червня 1973 р. "Про мінімальний вік для прийняття на роботу". У ній відмічається, що член Організації, чия економіка недостатньо розвинена, може після консультації із зацікавленими організаціями роботодавців і трудящих, де такі існують, спочатку встановити вік 14 років як мінімальний [3], зазначивши при цьому, що ці підлітки не повинні використовуватися на роботах, які можуть спричинити шкоду їх здоров'ю, безпеці або моральним якостям (ст.3 п.1).

У наступному документі з цього важливого питання - Рекомендації №146 "Про мінімальний вік для прийняття на роботу" [3], МОП рекомендує приділяти першочергову увагу планам і заходам по задоволенню потреб молоді в рамках національної політики й національних програм розвитку, а також поступовому поширенню взаємопов'язаних заходів, необхідних для забезпечення підліткам якомога кращих умов для фізичного й розумового розвитку. МОП також рекомендує забезпечення для підлітків повної зайнятості та їх освіти, особливо тим, які не мають сім'ї або живуть окремо від неї, а також задовільного рівня умов, у яких підлітки

працюють, і заходів для розробки норм з метою їх захисту й розвитку.

Особливого вирішення у перехідний період потребує необхідність легалізації надання можливості підлітками з 14 років працювати за трудовим договором у вільний від навчання час - 2 години на день, а в період канікул - 4 години і тим самим мати хоч який заробіток, зокрема тим із них, які були вимушені залишити навчання (ст.188 КЗпП України) [5; 8]. За законодавством України підлітки з 14 років, якщо вони не є учнями, взагалі не можуть бути допущені на роботу. Коли економіка країни не була в такій глибокій кризі, законодавець мав намір не допустити до роботи учнів замість їх навчання. Зараз інша справа: якщо учень через економічні негаразди в сім'ї змушений кинути навчання, він втрачає й можливість мати легальну роботу, тобто укласти трудовий договір і підпасти під соціальний захист трудового законодавства. Але якщо він будучи змушеним залишити навчання і легально, офіційно не зможе одержати роботу, він буде вимушений здобувати засоби для існування іншим шляхом - у "тіньовій" економіці й без дотримання правил організації праці за вимогами трудового законодавства, зазнавати ризику експлуатації, працюючи без нагляду органів охорони праці, без соціального захисту з боку правових інститутів трудового законодавства або жебракувати чи зовсім стати на шлях правопорушень.

З урахуванням тієї обставини, що на сьогодні залишення підлітками навчання, на жаль, набуло надто широкого масштабу і має тенденцію до подальшого розширення, введення легальної організації їх праці надасть їм можливості одержати хоча б мізерні засоби для існування і разом з тим можливо, продовжити навчання. Тому треба на період здійснення реструктуризації економіки до виходу її з кризи внести відповідні зміни до законодавства про працю підлітків з тим щоб, як рекомендує МОП, у подальшому розвитку економіки поступово забезпечити усунення праці підлітків і з часом підвищення мінімального віку для прийняття на роботу до рівня, який відповідає найповнішому їх фізичному й розумовому розвитку (ст.1 Конвенції МОП №138).

При цьому треба було б залишити дозвільний порядок прийняття на роботу підлітка, передбачений у ч.3 ст.188 КЗпП України, тобто поставити укладення трудового договору в залежність від дозволу одного з батьків або особи, яка його замінює, як це має місце зараз щодо підлітків, які вчаться, або від дозволу

органів державного управління чи органів, які забезпечують здійснення правопорядку. Це дозволило б найбільш раціонально вирішити питання про доцільність прийняття на роботу підлітків, проконтролювати їх дійсні наміри, щоб вони не кидали навчання тільки за небажанням учитися, маючи для цього достатні матеріальні умови або маючи можливість одержати допомогу, яка дозволила б йому продовжити навчання. Це також дозволило б здійснювати контроль за ефективним використанням праці підлітка, його професійним навчанням, створенням йому належних умов праці й побуту, а також для навчання в тих закладах, які дозволяють йому поєднувати працю і навчання. Це також дало б можливість (що досить важливо) контролювати додержання роботодавцем трудового законодавства щодо праці підлітків і нести відповідальність за його порушення.

Треба щодо цієї категорії трудящих: також переглянути законодавство про охорону праці, загальноосвітнє навчання в умовах, коли частину часу підліток працює, про форми такого навчання, про виробниче навчання для здобуття ним необхідної професії, режим робочого часу, інші умови праці й побуту. Але конкретно це тема вже іншої статті з правових питань регулювання праці підлітків.

Список літератури: 1. Голос України. - №21. - 5 лют. 1999 р. 2. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. - НОРМА-Инфра М. 1998. 3. Международная организация труда. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда, 1957-1990. - Т.2. - Женева: Междунар. бюро труда, 1991. - С.1703. 4. Мельник С. Батьки без роботи – діти працюють // Праця і зарплата. - 1997. - № 3. - С.3. 5. Положення про порядок і умови добровільної праці учнів загальноосвітньої та професійної школи у вільний від навчання час. // Затв. пост. Держ.кому СРСР по праці та соціальних питаннях, Держ.кому СРСР з народної освіти, Секретаріатом ВЦРПС і Секретарем ЦК ВЛКСМ від 3 липня 1988 р. №343/90-01-490/25-01/17-30/43/34-а// Бюл. Держ.кому СРСР по праці й соціальних питаннях. - 1988. - №9. 6. Про затвердження заходів щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, яка залишилися без піклування батьків. Указ Президента України від 17 жовтня 1997 р.// Уряд. кур'єр. - 1997. - № 207-208. - 6 лист. 7. Про внесення змін до Закону України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні": Пост. Верхов. Ради України - 23 бер. 2000 р., № 1613-III // Голос України. - № 82 (2329). - 12 трав. 2000 р. 8. Про покращання трудового виховання, навчання, професійної орієнтацію школярів і організацію їх суспільно корисної продуктивної праці: Пост. ЦК КПРС і Ради Міністрів від 12 квіт. 1984 р., №314 // ЗП СРСР. - 1984. - №18. - Ст.102. 9. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лют. 1993 р. Відом. Верхов. Ради України. - 1993. - №16. - Ст.167. 10. Смоленська В. Дитяча праця: цифри і факти // Праця і зарплата. - 1997. - №1.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

Содержание коллективного договора: опыт и возможности совершенствования

Значимость коллективного договора в регулировании трудовых отношений в разные периоды развития нашей страны была различной, но в большинстве случаев сводилась к производственно-распределительной функции.

В современных условиях для защиты интересов работников, успешного развития предпринимательства и эффективной работы предприятий необходимо создание на практике системы социального партнерства и обеспечение ее надлежащего функционирования. Коллективный договор может и должен стать эффективным средством социальной защиты работников, предоставляя последним возможность участия в решении на предприятии всякого рода социальных вопросов.

Именно в содержании коллективного договора находят отражение результаты защиты сторонами своих интересов, их уступки друг другу. Закон Украины «О коллективных договорах и соглашениях» [3] не выделяет основные принципы заключения коллективных договоров, в то время как важнейшими из них являются равноправие сторон, свобода выбора и обсуждения вопросов, составляющих содержание коллективного договора, добровольность принятия обязательств, реальность обеспечения принимаемых обязательств, ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по коллективному договору.

В мировой коллективно-договорной практике действует принцип определения содержания коллективных договоров соглашением сторон, который отвечает интересам трудящихся и профсоюзов, так как дает им возможность изменить содержание договоров в свою пользу [1, с. 105].

Названный Закон предоставляет сторонам возможность самим определять структуру и содержание коллективного договора предприятия. Анализ содержания конкретных коллективных

договоров позволяет прийти к выводу, что не только работники, но и работодатели заинтересованы зафиксировать свои интересы в коллективном договоре. В Украине после принятия этого Закона начала складываться коллективно-договорная практика. Ее изучение позволяет выделить аспекты, обобщение которых может оказаться полезным при разработке содержания коллективного договора на конкретном предприятии.

Реализуя возможности сторон на основе оптимального объединения своих интересов решить проблему высвобождения работников, многие коллективные договоры содержат специальные разделы об обеспечении занятости, устанавливая более высокий уровень гарантий работников при увольнении по п. 1 ст. 40 КЗоТ Украины: а) определяются более продолжительные сроки предупреждения об увольнении работников, которые длительное время проработали на данной предприятии; б) закрепляются права уволенного и получившего статус безработного на доплату к пособию по безработице за счет средств предприятия; в) оказывается материальная помощь семье безработного; г) увеличивается размер выходного пособия по сравнению с установленным законодательством и др. Конкретный пункт коллективного договора может формулироваться, например, следующим образом: «Работники, уволенные по сокращению штатов, получают единовременную материальную помощь для семьи в размере четырех окладов, исчисляемых исходя из заработка за последний месяц работы на данном предприятии».

Большое внимание уделяется регулированию вопросов переподготовки и повышения квалификации кадров. Работникам, прошедшим обучение на соответствующих курсах, устанавливаются надбавки к зарплате. К примеру, в коллективных договорах ряда автотранспортных предприятий зафиксировано, что администрация обязуется повысить на такую-то величину среднемесячную тарифную ставку водителям маршрутных автобусов, получившим категорию «водитель I класса», исходя из тарифов ставки, по которой оплачивается труд водителя II класса.

Что касается разделов о рабочем времени и времени отдыха, то в большинстве колдоговоров пока не содержится новых правовых решений. Содержание таких разделов свидетельствует о стремлении сторон конкретизировать нормы трудового права, устанавливающие для работников дополнительные льготы. В этих разделах предусматриваются: а) использование гибкого

(скользящего) графика рабочего времени и возможность установления неполного рабочего времени по требованию некоторых категорий работников: б) повышенная по сравнению с законодательством оплата сверхурочных работ; в) предоставление, включаемых в рабочее время, дополнительных перерывов, дополнительных оплачиваемых отпусков (например, оплачиваемых кратковременных отпусков по семейным обстоятельствам), предоставление еженедельного дополнительного дня отдыха.

В новых коллективных договорах широкое распространение получили правоположения, определяющие условия и порядок социального обслуживания работников. Так, во многих коллективных договорах содержатся нормы, устанавливающие: а) единовременное пособие при уходе работников на пенсию, повышение размеров пенсии за счет средств предприятия работникам, длительное время проработавшим на нем; б) ежегодное пособие на оздоровление; в) пособие семье работника в случае его смерти, наступившей вследствие несчастного случая на производстве; г) компенсацию транспортных расходов или транспортное обслуживание работников; д) обеспечение путевками в пансионаты и дома отдыха; е) дотацию на питание в столовой предприятия; ж) предоставление мест в детских дошкольных учреждениях и др.

Посредством колдоговора регулируются и коллективные отношения на предприятии, куда, в частности, может быть включена специальная глава (раздел), предусматривающая условия и порядок предоставления помещений, средств связи и информации для ведения переговоров и проведения контрольных мероприятий, правила освобождения профсоюзных активистов для выполнения общественных обязанностей и другие подобные условия.

К сожалению, следует особо отметить, что в большинство коллективных договоров, заключенных на 2000 г. на предприятиях г. Севастополя, в отличие от ранее принимавшихся, не включаются вопросы правового регулирования дисциплины труда, что вряд ли следует признать правильным.

В коллективно-договорной практике современного периода имеют место и негативные явления. В некоторых коллективных договорах предусматриваются положения, прямо нарушающие действующее трудовое законодательство: например, увеличение законодательной нормы сверхурочных работ, регламентация выполнения работниками обязанностей, не

предусмотренных трудовым договором (отработка определенного количества рабочего времени в подсобном хозяйстве предприятий), установление штрафов за различные правонарушения (прогул, нецензурную брань или курение в общественных местах). Подобную практику следует признать незаконной, поскольку предоставление сторонам коллективного договора широких полномочий по определению его содержания вовсе не означает, что они не связаны нормами трудового права.

Заключенные на 2000 г. коллективные договоры свидетельствуют о стремлении сторон от декларативных, лозунговых положений типа «всемерно укреплять трудовую дисциплину», «всячески содействовать перевыполнению производственных планов» и т.п. перейти к локальному нормативному регулированию трудовых отношений. При этом в процессе работы над содержанием коллективного договора на конкретном предприятии стороны исходят из экономических возможностей последнего и актуальных для него социальных проблем.

Руководствуясь примерным перечнем вопросов, предложенным в ст. 7 рассматриваемого Закона для включения в коллективный договор и основываясь на результатах анализа колдоговорной практики в Украине за 1998-2000 годы, представляется возможным сформулировать рекомендации по формированию содержания коллективных договоров следующими положениями:

1. Права и обязанности работодателя. Исключительные права работодателя в сфере управления, производства и распоряжения рабочей силой. Обязанность создавать условия, необходимые для заключения коллективного договора и его выполнения.

2. Права и обязанности работников и представляющих их органов, в том числе: круг вопросов, подлежащих включению в колдоговор по инициативе органов работников; признание организаций работников представителями наемного персонала в ведении коллективных переговоров, права представителей органов работников на предприятии; проблемы обучения выборного персонала работников.

3. Производственно-экономическая деятельность, в том числе: меры по обеспечению выполнения производственных

программ и достижению максимального объема дохода; определение направлений – распределение дохода предприятия.

4. Оплата труда, в том числе: соглашение о системе оплаты труда работников предприятия, включающее установление минимальной заработной платы на предприятии с учетом прожиточного минимума в данном регионе, определение отношения к максимальным трудовым доходам работников (наличие «потолка» или его отсутствие, критерии установления «потолка») и ряд других вопросов.

5. Рабочее время и время отдыха, в том числе: установление продолжительности рабочего времени дня и рабочей недели, режимов труда и отдыха, длительности ежегодных оплачиваемых отпусков.

6. Обеспечение занятости и регулирование увольнений.

7. Условия и охрана труда работников в том числе, права работников, занятых в неблагоприятных условиях труда, на специальное медицинское обслуживание и компенсацию на дополнительное обслуживание; контроль за соблюдением законодательства об охране труда, правил техники безопасности и за расходованием средств на мероприятия по улучшению условий и охране труда, а также ряд других мероприятий.

8. Социальное страхование, гарантии и защита работников предприятия.

9. Социальные программы: здоровье; отдых и культура; семья; жилье; питание.

10. Профессиональная подготовка и переподготовка.

11. Экологическая безопасность.

12. Процедурные вопросы разработки, заключения и выполнения коллективного договора.

13. Соблюдение интересов работников при изменении формы собственности и хозяйствования предприятия.

Особенности прав и гарантий работников на предприятиях негосударственных форм собственности могут быть отражены в коллективном договоре в виде следующих положений:

а) право владеть частью неделимого фонда и получать дивиденды; б) право получать долю паевого фонда при увольнении с предприятия; в) право вступать в подрядные, арендные и другие договорные отношения с предприятием; г) право бывших работников быть принятыми в число собственников приватизированного предприятия; д) право на получение работы с

учетом возможностей предприятия и своей квалификации; е) право на получение от предприятия помощи в повышении квалификации; ж) право на социальное страхование и культурно-бытовое обслуживание; з) право на получение зарплаты и доли дохода в соответствии с количеством и качеством труда.

В настоящее время разная степень включения работников в отношения собственности должна отразиться на объеме гарантий, устанавливаемых государством, основная цель которого - не вмешиваться в эти отношения, а содействовать тем, кто нуждается в социальной защите. Интерес вызывает положение так называемых «работающих собственников» [4, с.48]. Нормы КЗоТ Украины должны обеспечить в первую очередь гарантии для тех работников, которые не являются собственниками на данном предприятии. Собственники же должны самостоятельно решать и как оплачивать свой труд, и какой продолжительности отпуск себе предоставлять, и какими еще льготами себя обеспечить. Сказанное предполагает, что в учредительных документах может быть закреплено распространение отдельных норм трудового законодательства на собственников предприятия, к примеру, права на ежегодный оплачиваемый отпуск. По их общему решению это вполне возможно зафиксировать как в учредительных документах, так и в коллективном договоре. Однако следует учесть, что «чем шире круг собственников или доля отдельного собственника составляет малую часть, тем меньше такой собственник может влиять на принятие решений собственниками предприятия» [5, с.85]. И все же устанавливать гарантии, императивные нормы для всех работающих государство уже не должно. На законодательном уровне целесообразно и необходимо закрепить для работников обязательные минимумы правовых гарантий, которые могут повышаться коллективными договорами. Именно таким образом, коллективный договор обеспечит повышение минимальных стандартов, установленных государством [2, с.15].

Использование коллективного договора для решения вопросов, актуальных для конкретных предприятий, их трудовых коллективов и собственников, позволит коллективному договору стать мини-кодексом предприятия и выполнять не только производственно-распределительную, но и защитную функцию в регулировании труда.

Список литературы: 1. Жарков Б.Н. Профсоюзы и коллективные договоры в капиталистических странах. - М.: Профиздат, 1983. - 198 с. 2. Коллективный договор

в новых условиях хозяйствования: Метод. пособие ин-та повыш. квалиф. профсоюзных кадров при Акад. труда и соц. отношений ВКП СССР. – М., 1990. – 247 с. 3. О коллективных договорах и соглашениях: Закон Украины от 01.07.1993р. № 3356 – XII // Ведом. Верхов. Рады Украины. – 1993. – № 36. – Ст. 361. 4. Никитинский В.И., Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников. // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 48-57. Т. 5. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Консум, 1998. – 479 с.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.2

Н.М. Неумивайченко, асистент

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

До питання про трудові правовідносини державних службовців

Державна служба є найважливішим інститутом, який сприяє формуванню й розвитку Української держави. Вирішення нових завдань залежить від професійно організованої державної служби. Трудова діяльність державних службовців є однією з форм праці, право на яку закріплено в ст. 43 Конституції України. Принцип рівного права доступу до державної служби, встановлений ч.2 ст.38 Конституції України, означає рівне право громадян на зайняття державної посади відповідно до здібностей і професійної підготовки й без будь-якої дискримінації. Це конституційне положення відповідає п. "с" ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [7], згідно з яким кожен громадянин повинен без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень допускатися до державної служби в своїй державі на загальних умовах рівності.

Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р. [2; 1993.-№ 52. – Ст.490] (зі змінами й доповненнями) регулює право громадян України на державну службу незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання.

Відносини, що виникають на державній службі, мають правову форму, є різновидністю правових відносин, існуючих у суспільстві, й наділені основними характерними рисами: а) вони виникають, припиняються і змінюються тільки на підставі правових

норм: б) їх суб'єкти взаємопов'язані між собою юридичними правами й обов'язками; в) вони мають вольовий характер; г) як і право, на базі якого вони виникають, ці правовідносини охороняються державою; д) їм притаманні індивідуалізація суб'єктів і персоніфікація прав та обов'язків [5; с.475-477].

Правовідносини, виникаючі на державній службі, - це різновидність трудових правовідносин, тому що вони мають єдину трудову природу і регулюються нормами трудового права. Закон України "Про державну службу" визначає державну службу як професійну діяльність, тому вона є різновидністю праці громадян - державних службовців, виконуючих свої обов'язки в державних органах.

Для трудового права принципове значення має той факт, що державна служба розглядається саме як професійна діяльність на певній посаді, що дає змогу вважати її як трудову діяльність особливого роду і визнати найманий характер праці державних службовців.

Зарахування на посади державних службовців здійснюється за Класифікатором професій, затвердженим і введеним в дію наказом Держстандарту України № 257 від 27 липня 1995 р. (зі змінами й доповненнями).

Трудовим правовідносинам державних службовців, як і іншим категоріям працівників, властиві такі особливості: а) вони виникають між працівником (державним службовцем) і роботодавцем (державою в особі державного органу); б) громадяни включаються в трудовий колектив, в результаті чого вони стають працівниками конкретного державного органу; в) їх об'єктом є робота, виконувана державним службовцем за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою; г, уведення їх суб'єктів регламентується внутрішнім розпорядком державного органу; д) вони будуються на відплатній основі; е) вони мають тривалий характер і т.д. [13; с.104,105.].

При правовому регулюванні праці на державних службовців поширюються більшість принципів трудового права, а також усі гарантії, передбачені трудовим законодавством.

Державна служба - це комплексний правовий інститут, що регулює відносини різних галузей права, переважно трудового й адміністративного, а тому потрібне розмежування трудових та адміністративних відносин на державній службі.

А.Ю. Пашерстник – учений в галузі трудового права, який займався проблемами державної служби в радянський період, вважав, що “лінія розмежування між трудовим та адміністративним правом лежить у площині різниці між становищем державних службовців у трудовому процесі і їх становищем у зовнішньому середовищі. Відносини із зовнішнім середовищем є галуззю адміністративного права, а відносини в процесі праці – галуззю трудового права” [8; с.123]. Науковець справедливо вказував на те, що збіг у часі відносин державного службовця до зовнішнього середовища з трудовим процесом не означає їх тотожності. Ми поділяємо його точку зору про те, що державна служба включає як зовнішні, так і внутрішні відносини. Зовнішні охоплюють зв’язки державних службовців із громадянами, іншими державними органами, організаціями. Це відносини щодо організації державної служби й управління нею, які регулюються нормами адміністративного права. Нормами трудового права регулюються внутрішні відносини державної служби, що виникають між державними службовцями і керівниками державних органів. Це відносини щодо прийняття громадян на службу, порядку проходження служби, робочого часу, часу відпочинку, дисциплінарної й матеріальної відповідальності, припинення служби та ін.

Ми приєднуємося до думки В.І.Прокопенка, що суб’єкти трудових відносин, у тому числі й ті, що належать державі, владними повноваженнями стосовно своїх працівників не наділені. Застосування праці громадян здійснюється на підставі принципу свободи трудового договору, за яким працівник бере на себе обов’язок підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку. Своєрідність цих відносин полягає в тому, що вони (на відміну від владних адміністративних) розвиваються в рамках внутрішнього трудового розпорядку, стосуються саме процесу праці, у зв’язку з чим обидві сторони трудового договору підкоряються цьому розпорядку [9; с.29].

Зв’язки, що виникають між роботодавцем (керівником органу) і державними службовцями, становище яких є підлеглим, бо повинні виконувати вказівки свого керівника, будуються шляхом організації спільної праці, завжди виступають як внутрішньокolleктивні і мають характер виробничого, а не адміністративного управління.

Не можна погодитися, як вбачається, з тим, що трудові правовідносини на державній службі іноді називають службово-трудовими, або службовими. Зокрема, Ю.М.Старилов зазначає, що "трудові відносини в державному органі незрідка розглядають як службові, що дозволяє відтінити їх особливості, враховуючи, що службові відносини - це вид трудових відносин"[12; с.683].

Незважаючи на те, що правова регламентація праці державних службовців містить численні спеціальні норми, на нашу думку, правові відносини на державній службі суттєво не відрізняються від правовідносин інших категорій найманих працівників і тому вони повинні називатися трудовими. Разом з тим, їх правовідносини мають свою специфіку. Так, згідно зі ст.1 Закону України "Про державну службу" державні службовці виконують завдання і функції держави в державних органах та їх апараті. Б.М. Лазарев визначає державну службу "як служіння державі" [4; с.5,6]. Остання виступає в цих відносинах в ролі роботодавця і одночасно регулює їх в основному в централізованому порядку. Трудові правовідносини державних службовців регулюються не тільки загальними нормами трудового права, а й спеціальними (Закон України "Про державну службу", інші нормативні акти).

Вирішення питання про те, як регулювати трудові відносини на державній службі на сучасному етапі, має особливе значення не тільки для України. Обумовлено це тим, що за останні 50 років роль цієї сфери і зайнятість у ній суттєво зросли. У багатьох індустріальних країнах чисельність працівників на державній службі становила 15 - 25 % від загального числа працюючих [6; с.4], що призвело до зростання витрат державного бюджету на оплату праці і надання інших соціальних гарантій зайнятим на державній службі.

Для правильного окреслення кола суспільних відносин, що підлягають регулюванню спеціальним законодавством про державну службу, важливе теоретичне і практичне значення має визначення понять "державна служба" і "державний службовець". Вітчизняні і зарубіжні вчені-юристи не мають єдності поглядів щодо цього.

Згідно зі ст.1 Закону України "Про державну службу" державна служба в Україні – це професійна, спрямована на практичне виконання завдань і функцій держави, діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті й одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Із поняттям "державна служба" тісно пов'язано поняття "державний службовець" – особа, яка виступає одним із суб'єктів трудових відносин. Нормативне визначення останнього поняття відсутнє, але це не створює великої правової проблеми. Багато країн зі стабільною системою службового законодавства також не мають нормативного визначення цього поняття (Франція, Німеччина, Велика Британія). Пропонуємо перелік специфічних ознак державного службовця, що відрізняють його від інших категорій працівників і розкривають основний зміст цього поняття. Отже, державний службовець:

а) це громадянин України, який має відповідну освіту і професійну підготовку, пройшов у встановленому порядку конкурсний відбір або прийнятий за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Між державним органом і державним службовцем укладається трудовий договір, відповідно до якого державний службовець виконує повноваження державного органу, вирішує спеціальні завдання для досягнення певної цілі, а державний орган, у свою чергу, має певні обов'язки перед службовцем: встановлює і забезпечує його права й інтереси, соціально-правові гарантії, оплачує працю;

б) повинен відповідати вимогам законодавства України про державну службу;

в) займає оплачувану державну посаду на державній службі в установленому законом порядку;

г) йому в установленому законом порядку присвоюється ранг, що відповідає його посаді й категорії;

д) виконує державні функції, повноваження державних органів, вирішує державні завдання;

е) здійснює дії, які викликають певні юридичні наслідки;

є) його діяльність має невиробничий характер.

Вищевказані ознаки дозволяють зробити висновок про те, що державний службовець є особливим суб'єктом трудових правовідносин.

Трудове законодавство не має єдиного вичерпного переліку державних органів і посад державних службовців, тому в правовому регулюванні відносин останніх виникають труднощі.

У ст. 25 Закону передбачені деякі посади, що належать до державної служби і класифікуються за категоріями. Віднесення не перелічених у цій статті посад державних службовців, а також до відповідної категорії нових посад здійснюється Кабінетом Міністрів

України за погодженням з відповідним державним органом. У зв'язку з цим відбувається невідправдане збільшення кількості державних службовців і в тому числі за рахунок віднесення до державної служби деяких посад, які не завжди співвідносяться з їх законодавчим визначенням. Щоб запобігти цьому, можна запозичити досвід Російської Федерації, де прийнято Реєстр державних посад федеральних державних службовців, затверджений Указом Президента РФ [10; 1995. - № 3. - Ст.174]. І.П. Лаврінчук пропонує прийняти на Україні подібний реєстр [3; с.101].

До державних службовців як суб'єктів трудових правовідносин законодавство пред'являє специфічні вимоги і встановлює обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу та її проходженням. Так, згідно зі ст. 4 Закону України "Про державну службу" "право на державну службу мають громадяни України..., які одержали відповідну освіту й професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України". На відміну від інших працівників, для них встановлено граничний вік перебування на державній службі: для чоловіків 60 років, для жінок 55 років. (Ці обмеження не поширюються на осіб, які займають виборні посади згідно із Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні"). На нашу думку, це положення Закону "Про державну службу" порушує принцип рівного доступу до державної служби і допускає обмеження права на державну службу залежно від статі.

Вважаємо, що законодавством має бути встановлена спеціальна вимога про досягнення певного віку і при прийнятті на державну службу, що зумовлено і характером роботи і встановленими вимогами про відповідну освіту і професійну підготовку.

На виконання ст. 10 Конституції України гадаємо громадянин, який поступає на державну службу, повинен володіти державною мовою, тобто українською. Законом УРСР "Про мови в Українській РСР" від 28 жовтня 1989 р. (зі змінами від 28.02.95 р.) [1] передбачено, що посадовим особам державних, партійних, громадських органів, установ та організацій належить володіти українською (або російською) мовами. Однак незнання громадянином української (або російської) мови не може бути підставою для відмови йому в прийнятті на роботу. Зайнявши

посаду, особа повинна оволодіти мовою роботи органу чи організації в обсязі, необхідному для виконання посадових обов'язків (ст.6). Вважаємо, що таке положення Закону не відповідає сьогоднішнім реаліям, тому що успішне виконання завдань і функцій держави залежить насамперед від високої кваліфікації, професійності й освіченості державних службовців, у тому числі й від знання державної мови.

У ст.12 Закону України "Про державну службу" перелічено деякі обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу. Не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які:

а) визнані у встановленому порядку недієздатними. Як видиться, це положення необхідно доповнити і "які, визнані обмежено дієздатними", бо згідно зі ст.15 Цивільного Кодексу України ними визнаються громадяни, які в результаті зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами ставлять себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище;

б) мають судимість, що є несумісним із зайняттям певної посади;

в) безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами або свояками. Це обмеження, на наш погляд, повинно поширюватися й на державних службовців патронатної служби.

До названих обмежень можна додати і ще й такі, як відмова від подання відомостей про доходи й зобов'язання фінансового характеру згідно зі ст.13 Закону, відмова від проходження процедури оформлення допуску до відомостей, які є державною таємницею, якщо виконання обов'язків на державній посаді державної служби, на яку претендує громадянин, пов'язано з використанням таких відомостей.

У деяких країнах далекого і близького зарубіжжя при прийнятті на державну службу враховується фізичний стан здоров'я громадянина. Наприклад, відповідно до ст.21 Федерального Закону РФ "Про основи державної служби Російської Федерації" від 31 липня 1995 р.[10; 1995. - № 31. - Ст.2990] громадянин не може бути прийнятим на державну службу при наявності підтвердженого висновком медичної установи захворювання, що перешкоджає виконанню ним посадових обов'язків. При прийнятті на державну службу поряд з іншими документами громадянин зобов'язаний подати медичний висновок про стан здоров'я.

Стаття 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 р. [2; 1995. - № 34. - Ст.266] передбачає спеціальні обмеження для державних службовців, спрямовані на попередження корупції. Так, державний службовець не може працювати за сумісництвом, крім наукової, викладацької, творчої діяльності та медичної практики де він не матиме змоги справляти службового впливу. У зарубіжному законодавстві такі обмеження теж існують, але вони не мають категоричного й абсолютного характеру. Наприклад, у США державні службовці не можуть займатися іншою діяльністю, якщо це "суперечить вимогам сумлінного виконання покладених на них обов'язків за посадою" [11: с. 261].

Усе вищевикладене свідчить про те, що необхідно вдосконалювати законодавство про державну службу, у зв'язку з чим передбачається внесення змін до Закону України "Про державну службу" та в деякі інші нормативні акти з питань державної служби.

На сучасному етапі державна служба потребує реформування, насамперед, шляхом удосконалення кадрового потенціалу, посилення соціальної захищеності державних службовців, забезпечення сталої зайнятості на державній службі.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1989. - № 45. - Ст.58. 2. Відомості Верховної Ради України. 3.Лаврінчук І.П. Обставини встановлення правового статусу державного службовця. // Право України. - 1999. - № 9. - С.98-102. 4. Лазарев Б.М. Государственная служба. - М.: РАН. Акад. правовой ун-т при ИГП. - 1993. - 16с. 5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Курс лекций. - М.: Юристъ, 1997. - 672с. 6. Международный обзор труда: Приложение к ж-лу «Бюллетень Минтруда РФ» - 1994. - Т.132. - № 4-6. 7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Сер. "Міжнародні документи ООН з питань прав людини". - К.: Українська правнича фундація. Вид-во Право, 1995. - 40с. 8. Пашерстник А.Е. К вопросу о советской государственной службе. //Вопросы сов. админ. права: Сб. статей. - М.-Л.:АН СССР. Ин-т права. 1949. - 208с. 9. Прокопенко В.І. Трудове право: Підручник. - Х.: Консум, 1998. - 480с. 10. Собрание законодательства Российской Федерации. - 11. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. / Под ред. Жидкова О.А. - М.: «Прогресс», «Универс», - 1993. - 768с. 12. Стариков Ю.Н. Служебное право: Учебник. - М.: Изд-во «БЕК», 1996. - 698с. 13. Трудовое право: Учебник. /Под ред. О.В. Смирнова. - М.: ТЕИС, 1996. - 384с.

Надійшла до редакції 04. 01. 2001 р.

Призначення як спосіб заміщення посади

Реформування трудового законодавства потребує глибоких теоретичних і практичних досліджень, присвячених предмету, методу, сфері дії, суб'єктам трудового права, правовому статусу окремих категорій працівників тощо. Так чи інакше такі дослідження пов'язані з висвітленням сучасних проблем виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин, оскільки останні становлять ядро предмета трудового права.

Трудове законодавство як одну з підстав виникнення трудових правовідносин розрізняє призначення на посаду. Ця підстава завжди розглядалася протилежною обранню на посаду й конкурсному її заміщенню. На відміну від останніх, що характеризуються публічними, демократичними формами залучення громадян до праці, призначення є проявом централізму, авторитарною формою заміщення посади навіть у випадках, коли воно здійснюється з урахуванням думки громадських організацій чи інших суб'єктів. Акт призначення здійснюється не групою індивідуумів, а у власному розумінні одним індивідуумом.

Термін "призначення" вживається в Конституції України, законах України, указах Президента, постановах Кабінету Міністрів України при врегулюванні питань про заміщення певних посад у системі законодавчих, виконавчих, правоохоронних органів влади. Це стосується передусім заміщення посад державних службовців I-III категорій, посади яких не підлягають заміщенню шляхом конкурсу або обрання. Цей термін використовується й у сфері підприємницької діяльності при певному порядку заміщення посад керівників підприємств, господарських товариств та ін. Такий порядок закріплено й у локальних нормативних актах: положеннях, статутах підприємств (установ), організацій, господарських товариств, посадових інструкціях, що регулюють права й обов'язки окремих категорій керівних працівників, тощо. Зазначені нормативні акти централізованого й локального характеру застосовують термін "призначення" для позначення різних правових явищ. Якщо проаналізувати ці випадки, то їх можна поділити на три групи.

До першої групи належать ті, у яких "призначення" використовується невиправдано замість інших термінів, як правило, замість "обрання", що не відбиває характеру й особливостей виникнення трудових правовідносин відповідних категорій працівників, породжує певні проблеми на майбутнє при зміні (припиненні) цих відносин, застосуванні дисциплінарної відповідальності тощо.

Наприклад, у ст.85 Конституції України, де вказані повноваження Верховної Ради України з кадрових питань, як правило, застосовується "призначення". Проте, по-перше, процедура такого "призначення" в кожному разі ґрунтується на акті обрання (голосуванні колегіального представницького органу - Верховної Ради), а по-друге, такий порядок "призначення", приміром, суддів Конституційного Суду України, мало чим відрізняється від порядку обрання суддів загальної юрисдикції (Верховного Суду, Арбітражного суду та ін.). В обох випадках питання про призначення або про обрання вносяться до порядку денного сесії Верховної Ради України і голосуються у встановленому порядку. Рішення про обрання (призначення) оформляються у вигляді постанови Верховної Ради і підписуються Головою Верховної Ради України. Але якщо в другому випадку для позначення способу заміщення посади вживається термін "обрання" (п.27 ст.85, ст.128 Конституції України), то в першому випадку термін "призначення" (п.26 ст.85) вживається невиправдано.

Таке вільне використання термінів знаходить свій розвиток і в законах України. Так, ст.7 Закону "Про Конституційний Суд України" зазначає, що Верховна Рада України призначає суддів Конституційного Суду [З: 1996. - № 49. - ст. 272]. При цьому механізм такого призначення складається з того, що: пропозиції щодо кандидатур на посади суддів вносить Голова Верховної Ради України або не менш як одна чверть народних депутатів; свої висновки щодо кожної кандидатури формулює і подає на розгляд Верховної Ради відповідний її Комітет; призначеними вважаються ті кандидати, за яких проголосувало найбільше народних депутатів (але більше половини депутатів від конституційного складу Ради) в результаті таємного голосування шляхом подання бюлетенів. Аналогічна ситуація передбачена ст.8 названого Закону, де йдеться про порядок призначення суддів Конституційного Суду України також колегіальним органом і також шляхом таємного головування обраними делегатами з'їзду суддів

України. У ст. 20 цього нормативного акта законодавець цілком виправдано повертається до терміна "обрання", де йдеться про обрання Голови Конституційного Суду на спеціальному пленарному засіданні зі складу суддів шляхом голосування суддів Конституційного Суду.

Аналіз способу заміщення посад в указаних випадках дозволяє зробити висновок про те, що його елементи складають зміст саме обрання, а не призначення. Використання єдиного терміна для позначення різних за своєю правовою природою правових механізмів заміщення посад є вадою юридичної техніки, тому важливо внести зміни до відповідних нормативних актів. Єдине, що можна припустити для обґрунтування позиції законодавця із зазначених питань, так це те, що під призначенням розуміється будь-яке голосування депутатів із кадрових питань щодо посад, які не входять до структури Верховної Ради, але цього аргументу явно недостатньо.

До другої групи можна віднести випадки, коли рішення про заміщення посади приймається одноосібно, але в межах однієї юридичної особи (підприємства, установи, організації тощо). Тут термін "призначення" використовується для позначення оформлення на роботу чи порядку укладення трудового договору (контракту). Наприклад, згідно з посадовою інструкцією начальника складального цеху і Положенням про комерційне управління державного підприємства "Завод ім. Малишева", затверджених наказами генерального директора підприємства відповідно від 10. 09.1996р., №107/ГД та від 21.03.1997р., №35/ГД, начальники складального цеху і комерційного управління призначаються на посаду генеральним директором [11]. Однак таке призначення в дійсності нічим не відрізняється від загального порядку укладення трудового договору. Тому подібні накази про призначення фактично є нещоманше, як звичайне зарахування на роботу (службу).

До третьої групи слід віднести випадки, коли термін "призначення" вживається для позначення окремого самостійного способу заміщення посади. Трудовому законодавству минулих років відомий такий порядок виникнення трудових правовідносин заступників керівника підприємства, головного бухгалтера, деяких категорій головних фахівців підприємства та ін., які входили до номенклатури.

Зважаючи на особливості їх становища в системі управління, їх прийом на роботу належав до компетенції не тільки керівника підприємства (установи), а й вищестоящого органу. У нормативних актах, як правило, зазначалося, що ці категорії працівників затверджуються (або призначаються) на посаду вищестоящим органом за поданням керівника підприємства (п.91) [10]. Українське законодавство сприйняло і розвинуло цей спосіб, про що свідчить широке застосування вказаної процедури при заміщенні посад окремих категорій державних службовців (Конституція України, п.10, ст.106; Типове Положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі; затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.1995р., №199 (п.7) [5; 1995. - № 6. - Ст. 144]. Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.1996р., №461 (п.7) [5; 1996. - № 10. - Ст. 308].

Так, Президент України призначає членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій за поданням Прем'єр-міністра.

У науці трудового права відсутня єдність думок стосовно того, що розуміти під призначенням на посаду. Деякі вчені вважають, що це не будь-який акт про прийом на роботу або переведення на ту чи іншу посаду, а тільки той, який, будучи підставою виникнення трудових правовідносин, іде від вищестоящого щодо підприємства (установи, організації) органу [9, с. 226; 2, с. 192]. Поділяючи цю думку щодо розмежування актів призначення і тих, що становлять звичайне оформлення укладеного трудового договору, маємо зауважити, що акт призначення сам по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин, а виступає одним з елементів фактичного складу, що породжує трудові правовідносини.

Наприклад, В.І. Прокопенко обстоює точку зору, що указ, постанова, наказ чи іншої форми акт про призначення на посаду має правоутворюючий характер. Він разом з попереднім погодженням про заміщення посади створює складний юридичний фактичний склад з юридично неоднорідних актів. Але навіть при послідовному здійсненні всіх передбачених законом актів завершальною їх ланкою є трудовий договір [12, с. 179].

Як вбачається, все ж дещо неточною є думка, що трудовий договір завжди є завершальною ланкою у фактичному складі, оскільки можливі й інші варіанти послідовно здійснюваних дій при призначенні на посаду. Крім того, не всі з них треба включати до складу, а тільки ті, які безпосередньо спрямовані на кінцевий результат - виникнення трудових правовідносин і які обов'язково містять волевиявлення роботодавця й (або) громадянина, який приймається на роботу. Оптимальний фактичний склад при заміщенні посади шляхом призначення складають два його елементи - трудовий договір (контракт) та акт призначення у формі наказу, розпорядження, постанови, указу тощо. Визначальним елементом цього складу (не з точки зору юридичної сили, а з точки зору визначення способу заміщення посади) є акт призначення на посаду, який іде від вищестоящего органу щодо підприємства (установи, організації), у якому заінтересована особа буде виконувати покладені на нього трудові повноваження. Призначення на посаду, що трактується саме в такому спеціальному смислі, має порівняно вузьку сферу застосування.

Призначенню на посаду зазвичай передують переговори між суб'єктами наступних трудових правовідносин. Акт призначення, як і укладення трудового договору, передбачає волевиявлення особи на зайняття певної посади. Ця обставина свідчить про те, що призначення як спосіб заміщення посади має договірну природу. У цьому проявляється один з найважливіших принципів трудового права - принцип добровільності праці. Так, у Ф.М. Левіант читаємо, що "трудовий договір лежить в основі трудових правовідносин, що виникають з актів про призначення на посаду, які мають певну правову форму," встановлену законодавством" [7, с. 187].

На підтвердження цього висновку наводяться такі докази:

1) призначення на ту чи іншу посаду можливо лише за наявності волевиявлення працівника, який має намір здійснювати трудову діяльність;

2) суб'єктом трудових правовідносин при призначенні на посаду є підприємство (установа), де буде проходити трудова діяльність працівника, а не вищестоящий орган, який призначив особу на посаду;

3) акт про призначення на посаду не виключає встановлення низки умов праці за взаємною згодою між працівником, призначеним на посаду, і підприємством (установою).

Дійсно, призначення на посаду являє собою особливий порядок укладання трудового договору в тій чи іншій його формі, при якому заінтересована особа, яка дала згоду на зарахування її на певну посаду, заздалегідь сповіщена про те, що друга сторона зможе висловити свою згоду на укладення трудового договору з даним підприємством (установою) саме на цих умовах.

У літературі з адміністративного права свого часу була висловлена думка, згідно з якою трудові правовідносини всіх державних службовців виникають не з трудового договору, а з одностороннього адміністративного акта - наказу чи розпорядження адміністрації про прийом на роботу [13, с. 81, 82; 4, с. 85, 86]. Для цієї точки зору, яка, до речі, не отримала загального визнання навіть серед представників цієї науки, характерно пряме заперечення трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин. Фахівці-адміністративісти не заперечують наявності угоди сторін як чинника, який впливає з виникнення трудових правовідносин, але разом з тим вважають, що підставою, безпосередньо породжуючою ці правовідносини, є наказ про зарахування на посаду. Так, В.М. Манохін вказує, що трудовий договір і наказ про зарахування на посаду мають розглядатися "як єдиний акт одного керівника (або органу), який зараховує на державну службу одну й ту ж особу". Такий акт він називає актом зарахування, вважаючи, що останнє - це самостійний спосіб заміщення посад, який відрізняється від призначення на посаду. Відзначаючи, що умовою зарахування на державну службу є заява особи, науковець називає його актом зі складним складом: з одного боку, це трудова угода між двома учасниками правовідносин, а з другого - адміністративний акт, обов'язковий для органу і всього його особового складу, до якого стала на службу особа. Акт про зарахування, за висловом правника, і за суттю, і за формою є виявом трудової угоди, досягнутої між поступаючим на державну службу і державою (в особі відповідного органу) [8, с. 46, 57, 58].

Ця точка зору не є переконливою і не була підтримана фахівцями трудового права. Зарахуванням на посаду вчений, по суті, називає загальний порядок прийняття на роботу в державні установи й на підприємства шляхом укладення трудового договору, надаючи акту зарахування правоутворюючого значення. Між тим підставою виникнення трудових правовідносин може виступати такий юридичний акт (чи сукупність актів), що містить волевиявлення роботодавця й особи, яка стає до роботи (служби)

(наприклад, трудовий договір). Цю особливість відзначає і сам В.М. Манохін, коли пише, що з моменту вираженого в реальній формі двостороннього волевиявлення поступаючого на службу особа входить у права службовця за конкретною посадою і починає нести обов'язки [там само].

Але акт зарахування (наказ чи розпорядження) - це односторонній документ. Один і той же акт не може бути одночасно і двостороннім, й одностороннім. Представники трудового права розглядають наказ як окремий акт, який сам по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин. Цю думку чітко проводив ще С.С. Каринський, який вважав наказ про прийом на роботу працівника, з яким було укладено трудовий договір, наслідком укладення останнього [1, с. 82]. Саме така точка зору найбільше відповідає положенням чинного КЗпП України, згідно з якими прийом на роботу (службу) оформлюється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу.

Представники адміністративного права не залишають спроб створити для державних службовців їх власний трудовправовий статус. У зв'язку з цим отримує розвиток думка про те, що підставою виникнення службових правовідносин державних службовців є односторонній адміністративний акт (призначення або обрання на посаду), а підставою виникнення трудових правовідносин державних службовців - трудовий договір [6, с. 149, 150]. Однак у дійсності важко уявити собі ситуацію, коли державний службовець здійснював би свої службові права й обов'язки, не перебуваючи при цьому в трудових правовідносинах із відповідним державним органом (установою, організацією тощо). Адміністративно-правові відносини і трудові правовідносини державних службовців завжди виникають одночасно, і відбувається це тому, що вони мають не різні, а одну й ту ж правову підставу.

У зв'язку з розвитком національного законодавства коло суб'єктів, які традиційно належали до вищестоящих органів, розширилося. Якщо раніше це поняття охоплювало тільки вищестоящі державні органи виконавчої влади, що здійснювали функції управління й контролю щодо підпорядкованих їм підприємств (установ, організацій), то зараз, зрозуміло, законодавець включає до числа вищестоящих органів державні органи, які належать до різних рівнів влади, а також власника підприємства (закладу, установи, організації). Це й не дивно, адже

місце, значення і роль власника в системі організації й управління працею є визначальними порівняно з вищеназваними суб'єктами.

Отже, із вищестоящим органом виступає будь-який уповноважений законодавцем суб'єкт, який не перебуває у трудових правовідносинах із підприємством (установою, організацією), в якому вирішується питання про призначення на посаду, і до виключної компетенції якого, як правило, належить вирішення найголовніших питань організації діяльності і формування органів управління підприємства (закладу, організації).

Згідно з п.2 ст.14 Закону "Про підприємства в Україні" найняття (призначення, обрання) керівника підприємства є правом власника (власників) майна підприємства і реалізується безпосередньо або через уповноважені ним органи. Якщо власник безпосередньо реалізує це право, то призначення як спосіб заміщення посади виключається, бо Закон передбачає тільки укладення контракту з керівником підприємства (ст.16, п.1) [3; 1991.- № 24. – Ст. 272]. Таким чином, проблема виникнення трудових правовідносин у повному обсязі вирішується в рамках двосторонньої угоди між двома суб'єктами (власником і особою, яка наймається на роботу) [13, с. 81, 82].

Якщо ж питання про призначення вирішує уповноважений власником орган, то це не може бути орган підприємства, а тільки вищестоящий щодо останнього орган (міністерство, відомство, власник тощо). І в цьому випадку на уповноважений орган відповідно до ст. 16 Закону покладено обов'язок укласти контракт з керівником підприємства незалежно від процедури, що передувала його укладенню (вибори, конкурс тощо). Отже, вказаний Закон практично виключає призначення керівника підприємства як спосіб заміщення посади, бо йдеться про виникнення трудових правовідносин із суб'єктом як необхідним учасником процедури призначення. А якщо керівника підприємства ще немає, то неможливе й призначення як різновид його найняття.

Таким чином, застосування в статтях 14, 16 названого Закону терміна "призначення" слід розуміти як укладення трудового договору, а не як спосіб заміщення посади, незважаючи на те, що після цього (як перелік) використовується термін "обрання". Аналогічна ситуація виникає при найнятті членів колегіального органу управління підприємством - правління. Воно з тих же причин не може бути створено в результаті призначення. Голова правління і його заступники не можуть обіймати посади за

призначенням або на підставі будь-якого іншого способу, крім обрання, що закріплено в п.4 ст.14 цього Закону.

У п.4 ст.16 Закону також містяться імперативні норми, згідно з якими всі заступники керівника підприємства, керівники та спеціалісти підрозділів апарату управління і структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділів, відділень, дільниць, ферм та інших аналогічних підрозділів), а також майстри і старші майстри призначаються на посаду і звільняються з неї керівником підприємства. У даному випадку під призначенням також слід розуміти звичайне укладання трудового договору або оформлення трудових правовідносин, що склалися, оскільки керівник підприємства виступає й органом підприємства і не може бути вищестоящим органом щодо останнього.

Викладене означає, що в юридичних особах, створених і здійснюючих свою діяльність на основі Закону "Про підприємства в Україні" незалежно від форм власності, підпорядкованості та інших чинників, усі керівні посади не можуть заміщатися шляхом призначення. Виключення даного способу заміщення посад керівних працівників підприємств обмежує втручання вищестоящого органу у формування кадрового складу підприємства. Віддаючи належне позиції законодавця з цього питання, вважаю за необхідне внести окремі корективи. На наш погляд, трудові правовідносини головних фахівців, які очолюють правові й економічні служби державних підприємств (об'єднань), повинні виникати в іншому порядку, ніж це визначено в Законі. З огляду на особливості їх правового становища в системі управління підприємством їх прийом на підприємства з державною формою власності має належати до компетенції не тільки керівника підприємства, а й вищестоящого органу, тобто здійснюватися шляхом призначення на посаду. Застосування фактичного складу при виникненні з ними трудових правовідносин передбачає відповідну процедуру (участь вищестоящого органу), а, отже, фактичний склад при зміні чи припиненні трудових правовідносин. Це, у свою чергу, створює названим працівникам необхідні умови для нормального виконання своїх трудових функцій, до яких належить контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни керівником підприємства. Підсилення контрольних функцій держави у сфері виконання трудового, цивільного, екологічного законодавства, дотримання фінансової дисципліни як у бюджетній, так і позабюджетній сферах мають важливе практичне

значення. Ось чому призначення як засіб заміщення вищезазначених посад дозволяє забезпечити контроль за правильним підбором кадрів, підсилює внутрішній оперативний контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни, створює додаткові гарантії від необґрунтованих, незаконних дій з боку керівника щодо цих посадових осіб та інших працівників підприємства (об'єднання, організації закладу тощо).

Список літератури: 1. Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. - М.: Госюриздат, 1955. - 192 с. 2. Бегичев Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права. // Сб. учен. тр. Сверд. юрид. ин-та. - Свердловск, 1964. - 231 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Власов В.А., Основы советского государственного управления. - М.: Госюриздат, 1960. - 288 с. 5. Збірник постанов Кабінету Міністрів України. 6. Иванов С.А. Обсуждение проблем трудового права в период перехода от плановой к рыночной экономике // Государство и право. - №1. - 1994. 7. Левинант Ф.М. Виды трудового договора. - М.: Юрид. Лит., 1966. - 188 с. 8. Манохин В.М. Советская государственная служба. - М.: Юрид. лит., 1966. - 195 с. 9. Пашерстник А.Е. Право на труд. - М.: АН СССР, 1954. - 230 с. 10. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление СМ СССР от 04.10.1965г., №731 // СП СССР. - 1965. - №19-20. - Ст.155. 11. Про затвердження посадових інструкцій: Наказ генерального директора державного підприємства "Завод ім. Малишева" від 10.09.1995р. №377/ГД; Положення про комерційне управління державного підприємства: Наказ генерального директора державного підприємства "Завод ім. Малишева" від 21.03.1996р. №75/ГД. 12. Прокопенко, В.І. Трудове право. - К.: Вентурі, 1996, - 186 с. 13. Студеникин С.С. Советская государственная служба // Вопр. сов. админ. права. - М.: Изд-во АН СССР, 1949, - 209 с.

Надійшла до редакції 04. 01. 2001 р.

УДК 349.22

В.Н. Гончаренко, ассистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

Прекращение трудового договора по соглашению сторон

В действующем КЗоТ Украины соглашение сторон является одним из оснований прекращения трудового договора (ст.36, п.1). Подобное основание известно трудовому законодательству не один десяток лет. Например, ст. 61 "Устава о промышленном труде", принятого в 1913 г. в России (и действовавшего на территории Украины, входившей в состав

Российской империи), указывалось, что договор найма рабочего с управлением предприятия прекращается по взаимному соглашению сторон [23, с. 19]. Соглашение сторон как одно из оснований прекращения трудовых отношений между сторонами было предусмотрено и в проекте Закона «О трудовом договоре», разработанного в России при Временном правительстве, ст. 48 которого гласила: «Трудовой договор прекращается соглашением сторон ...» [16, с.48]. На первом месте среди оснований прекращения трудового договора соглашение сторон значилось и в ст.44 КЗоТ УССР 1922 г. [15].

Действие этой нормы продолжалось вплоть до вступления в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» [1]. Указ отменил право работника проявлять инициативу относительно прекращения трудовых правоотношений, за исключением отдельных случаев, перечисленных в Указе, а именно: невозможность (согласно заключению ВТЭК) выполнять свою прежнюю работу при непредоставлении администрацией другой, подходящей для работника; получение пенсии по старости; зачисление в высшее или среднее специальное учебное заведение.

Право рабочих и служащих расторгать трудовой договор было восстановлено в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительной причины» [2]. Этот Указ восстанавливал значение трудового договора как основания существования трудового правоотношения во времени [4, с.40].

Соглашение сторон как одно из оснований (первое в их четком перечне) прекращения трудового договора было предусмотрено в принятых Верховным Советом СССР 15 июля 1970 г. и введенных в действие с 1 января 1971 г. «Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде» [3], а затем и в принятых на их базе кодексах законов о труде союзных республик, в том числе и УССР.

Как видим, трудовое законодательство относило (и относит) соглашение сторон к числу важнейших и первостепенных оснований прекращения трудового договора. Однако на практике

данное основание широкого применения не получило. В юридической литературе этому факту давалось различное объяснение. Например, высказывалось мнение, согласно которому на частоту использования соглашения сторон влияло такое обстоятельство, как неразработанность наукой сущности соглашения сторон в трудовом праве. Так, З.К.Симорот в своё время отмечал, что «обобщение опыта кодификации, сравнительный анализ статей и отдельных норм кодексов законов о труде союзных республик позволяет выявить не только удачно решённые, но и ещё недостаточно разработанные наукой и практикой вопросы. Одним из них является прекращение трудового договора по соглашению сторон» [14, с.107]. На прекращение трудового договора по соглашению сторон как на «один из недостаточно разработанных вопросов трудового права» обращали внимание и другие учёные [22, с.59]. Такое невнимание к соглашению сторон в науке трудового права советского периода объясняется прежде всего направленностью законодательства о прекращении трудового договора, которое было призвано обеспечить «преодоление текучести рабочей силы и создание стабильных трудовых коллективов» [7, с.4].

Не способствовало углублённому исследованию соглашения сторон как основания прекращения трудового договора и совместное постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 13 декабря 1979 г. «О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве», согласно п.16 которого при повторном увольнении с работы в течении календарного года по собственному желанию без уважительных причин непрерывный трудовой стаж у работника не сохранялся. Такое категоричное и жёсткое условие, конечно, блокировало возможность применения при расторжении трудового договора соглашения сторон, так как в этом случае правило п.16 этого постановления не действовало. В условиях господства в стране командно-административной системы управления во главе с ЦК КПСС руководителя предприятия, учреждения, организации, осмелившегося нарушить партийную директиву, найти было непросто. И тем не менее за время действия нормы трудового права о соглашении сторон накоплен определённый опыт её применения на практике, высказаны суждения специалистов в области трудового права относительно данной проблемы, которая

актуализировалась в современных условиях экономического развития Украины, в том числе и на рынке труда.

Если порядок расторжения трудового договора по инициативе работника в достаточной степени исследован в науке трудового права, «невостребованность» п.1 ст.36 КЗоТ Украины, особенно в советское время, когда инициатива граждан во многих сферах жизни сдерживалась государством, привела к тому, что некоторые вопросы, связанные с прекращением трудового договора по соглашению сторон, во многом до сих пор остаются спорными. К примеру, спорным является прежде всего вопрос о том, можно ли договор, заключенный на неопределенный срок, расторгнуть по соглашению сторон. По мнению В. Прокопенко и О. Вивчаренко, по соглашению сторон может быть прекращен как заключенный на неопределенный срок трудовой договор, так и срочный [11, с.28; 12, с.236]. Такой точки зрения придерживаются и ряд других правоведов [5, с.28; 17, с.183; 8, с.223; 19, с.121; 20, с.193].

Некоторые ученые полагают, что увольнение по соглашению сторон может применяться лишь при прекращении срочного трудового договора. Так по мнению А.С.Пашкова, В.И.Семенкова, К.П.Уржинского, «соглашение сторон применяется, как правило, в качестве основания для досрочного прекращения трудовых договоров, заключенных на определенный срок. Договор, заключенный на неопределенный срок, может быть прекращен по соглашению сторон в том случае, когда рабочий или служащий увольняется по собственному желанию до истечения срока предупреждения» [10, с.214].

Нет сомнения, что договор, заключенный на определенной срок или для выполнения определенной работы, может быть досрочно прекращен по обоюдному соглашению сторон. Однако это основание применимо и в других случаях, так как в ст. 36 КЗоТ Украины возможность прекращения трудового договора не связана со сроком его заключения. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 9 от 6 ноября 1992 г. (с изменениями, внесенными 1 апреля 1994 г., 26 октября 1995 г. и 25 мая 1998 г.) «О практике рассмотрения судами трудовых споров» разъяснил норму относительно прекращения договора по соглашению сторон (п. 8), порядка увольнения по собственному желанию (п.12), не отождествляя эти основания прекращения трудовых правоотношений. Пленум разъяснил, что «при договоренности между работником и собственником предприятия,

учреждения, организации или уполномоченным им органом о прекращении трудового договора по п. 1 ст. 36 КЗоТ (по соглашению сторон) договор прекращается в срок, обусловленный сторонами. Аннулирование такой договоренности может иметь место лишь при взаимном согласии на это собственника или уполномоченного им органа и работника» [9, с. 55]. Само по себе согласие работодателя удовлетворить просьбу работника на увольнение до истечения предупредительного срока не означает, что трудовой договор прекращен по п.1 ст.36 КЗоТ, если не было договоренности сторон об этом основании прекращения трудового договора. В таком случае увольнение считается проведенным по инициативе работника (ст.38 КЗоТ).

При увольнении по собственному желанию по ЖК Украины рабочие и служащие, проживающие в ведомственных квартирах, могут быть выселены в судебном порядке без предоставления жилой площади. Судебная практика исходит из того, что лица, уволенные по соглашению сторон в связи с переводом на другое предприятие, не могут быть выселены без предоставления жилой площади по основаниям, изложенным в статьях 124,125 ЖК. Подобная практика полностью соответствует закону. При увольнении же по соглашению сторон такие последствия не наступают и работник не обязан освобождать жилье.

Работодателю невыгодно оформлять увольнение по соглашению сторон, например, при увольнении работника, получившего гарантийные и компенсационные выплаты при переводе на работу в другую местность и не проработавшего определенного срока. Так, в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины № 255 от 2 марта 1998 г. «О гарантиях и компенсациях при переезде на работу в другую местность» [25] работник, заключивший договор на неопределенный срок и уволившийся по собственному желанию ранее года работы, обязан вернуть полученные им в связи с переездом суммы. Но если увольнение будет оформлено по соглашению сторон, такая обязанность для работника не наступает.

При расторжении трудового договора по инициативе работника последний вправе отозвать свое заявление, а работодатель, как правило, обязан его вернуть. При увольнении по соглашению сторон такое право не установлено. Как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины, в случае соглашения сторон расторгнуть трудовой договор он прекращается (п.1 ст.36) и

аннулирование такой договоренности может иметь место лишь при взаимном согласии администрации и работника [24].

Итак, для увольнения по соглашению сторон характерны следующие черты: а) отсутствие взаимных претензий сторон друг к другу; б) отсутствие обязанности сторон выполнять по отношению друг к другу какие-либо процессуальные действия (предупреждение, принятие мер к трудоустройству и согласование увольнения с каким-либо органом и т.п.); в) отсутствие обязанности работодателя выплачивать выходное пособие, а работника - возвращать полученные денежные суммы в связи, например, с переездом в другую местность; г) необязательность для сторон придерживаться письменной формы выражения воли об увольнении. Работник может в силу сложившихся традиций и в письменной форме заявить о своем желании прекратить трудовые отношения, но несоблюдение письменной формы не влечет за собой недействительности его заявления. Переговоры об увольнении по соглашению сторон могут вестись и в устной форме: стороны вправе договориться об увольнении немедленно, через неделю, две недели, месяц и т.д., поскольку в законе не установлены определенные сроки и процедура увольнения, важно достичь одного- взаимного соглашения сторон. Соглашение сторон об увольнении и его сроках приобретает юридическое значение, и аннулирование такой договоренности возможно лишь при взаимном согласии. Юридическое значение в этих случаях имеет не инициатива (желание) какой-то стороны об увольнении, а само соглашение сторон по этому поводу, а поэтому для его отмены желания одной стороны недостаточно, необходимо дополнительный, новый юридический акт, новое обоюдное соглашение об отмене первоначального. Если работник подал заявление об увольнении по собственному желанию, то при согласии на это со стороны работодателя увольнение может быть оформлено по соглашению сторон независимо от того, проработал ли работник две недели после предупреждения или нет. Во избежание всякого рода недоразумений в таких случаях работнику следует предложить изменить содержание заявления, разъяснив ему при этом, что работодатель не возражает против увольнения. Если работник не пожелает изменить содержание заявления, работодатель должен на заявлении резолюцию следующего содержания: « Не возражаю против увольнения», что будет свидетельствовать о наличии соглашения сторон и даст

возможность отличать увольнение по собственному желанию от увольнения по соглашению сторон. Если же работодатель возражает против увольнения работника вообще, то он не должен в резолюции писать «Не возражаю». В таких случаях следует писать: «Издать приказ в соответствии с поданным заявлением об увольнении по собственному желанию».

Такая процедура увольнения должна способствовать устранению всяких споров, связанных с формулировками причин увольнения. В противном случае может сложиться парадоксальная ситуация: стоит работнику написать заявление об увольнении по собственному желанию, а работодатель при этом не выражает согласия, общая картина увольнения будет зависеть не от фактических обстоятельств и взаимоотношений сторон, а от того, как напишет заявление работник.

Очень важным является вопрос: от кого может исходить инициатива об увольнении по соглашению сторон? Как правило, инициатива исходит от работника. Однако она может исходить и от работодателя [6, с.39]. Предположить идеальное одновременное совпадение воли двух сторон сложно. Весьма интересные соображения по данному вопросу высказал в свое время Р.З. Лившиц. Он писал, что инициатива об увольнении по соглашению сторон может исходить только от работника, а от работодателя исходить не может. Инициатива об увольнении от работодателя может исходить лишь в случаях, предусмотренных законом, т.е. ст.38 КЗоТ РСФСР и аналогичными статьями КЗоТ союзных республик (ст.40 КЗоТ УССР), а инициатива администрации, не основанная на этом перечне, не может иметь правового значения [18, с. 159.]. В целом с ним можно согласиться, ибо предложение работодателя работнику уволиться по соглашению сторон может вызвать чувство обиды, настороженности и даже посягательства на его право на труд. В большинстве случаев инициатива увольнения должна быть обоснована: то ли происходит сокращение штатов, то ли работник систематически нарушает трудовую дисциплину и т.д. Но ведь могут быть и такие случаи, когда работодатель, заботясь о продвижении по службе своих работников, располагая сведениями о вакансиях на других предприятиях и даже в других городах, предлагает уволиться в связи с переходом на другую работу. Такие предложения могут быть охотно приняты, ибо в другом городе или на другом предприятии работник, возможно, сможет скорее

удовлетворить свои потребности в жилье, решить вопросы об учебе своих детей, соединиться с родственниками и т.д. Поэтому согласиться с категорическим утверждением Р.З. Лившица, что инициатива об увольнении по соглашению сторон вообще не может исходить от работодателя [18, с.159,160], нельзя, так как оно не было основано на законе, тем более, что само по себе предложение работодателя об увольнении не порождает юридических последствий, а лишь в дальнейшем может послужить базой для соглашения сторон, а может быть и отвергнуто работником, и тогда не может идти речь ни о каком увольнении по соглашению сторон. Поэтому следует прийти к выводу, что инициатива об увольнении может исходить как от работника, так и от работодателя, и не имеет значения, кто с ней выступил первым.

Практика рассмотрения подобных споров сводится к тому, что, если работник настаивал на увольнении, а работодатель не возражал, напротив, такое увольнение желательно для предприятия; увольнение оформляется по соглашению сторон. Если же работник подает заявление об увольнении вынужденно, под влиянием неблагоприятных факторов и тут же, сожалея об этом, просит вернуть заявление обратно, суд восстанавливает его на работе, правильно полагая, что подлинного соглашения сторон, как предусмотрено в п.1 ст.36 КЗоТ Украины, не было достигнуто.

Большой интерес вызывает порядок прекращения по соглашению сторон трудовых правоотношений на протяжении срока обязательной работы молодых специалистов, получивших высшее образование по государственному заказу (без оплаты обучения). Такая обязанность проработать не менее трех лет устанавливается соглашением, заключенным с высшим учебным заведением, а затем непосредственно в трудовом договоре (контракте), заключенном с работодателем, хотя последнее в практике трудоустройства выпускников высших учебных заведений порой не всегда присутствует. Возможность досрочного расторжения трудового договора (контракта) четко определена в Порядке трудоустройства выпускников высших учебных заведений, подготовка которых осуществляется по государственному заказу, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 22 августа 1996 г. № 992 [21]. Пунктом 9 Порядка установлено, что досрочное расторжение трудового соглашения по инициативе молодого специалиста должно осуществляться при наличии уважительных причин: установления инвалидности I или II группы

у молодого специалиста, или жены (мужа) выпускника, либо у одного из его родителей; беременность и уход за ребенком; прохождение военной службы (кроме срочной), в том числе по контракту; поступление в высшее учебное заведение III-IV уровней аккредитации для лиц, которые окончили учебные заведения I-II уровней; невозможность одного из супругов ехать по направлению в случае, когда супругов не направили в один и тот же населенный пункт.

Трудно согласиться с утверждением С.А. Сильченко, что «расторжение трудового договора по инициативе специалиста на протяжении срока обязательной отработки должно проводиться по правилам, предусмотренным ст.39 КЗоТ [13, с.58]. Из этого утверждения вытекает, во-первых, что трудовое соглашение (контракт) с молодыми специалистами заключается только на определенный срок и, во-вторых, это соглашение может прекратиться с окончанием срока обязательной отработки молодого специалиста как срочный договор. Увольнение же по инициативе работодателя за нарушение трудовой дисциплины или по собственному желанию без уважительной причины влечет за собой обязанность возместить стоимость обучения (п. 14 Порядка). Только наличие уважительных причин, предусмотренных в пунктах 9 и 13 указанного Порядка, освобождает лицо от необходимости оплачивать за обучение.

Поскольку Порядок трудоустройства не предусматривает иные основания прекращения трудового договора с молодым специалистом, следует исходить из общих положений, содержащихся в законе и указывающих на основания прекращения трудовых правоотношений (ст.36 КЗоТ). Противное означало бы сужение реализации гражданами своего права на свободный труд, на свободу заключения и расторжения трудового договора. Поэтому необходимо признать, что молодой специалист может расторгнуть трудовое соглашение (контракт) и по иным основаниям, предусмотренным ст.36 КЗоТ, в том числе и по соглашению сторон. В этом случае возмещение стоимости обучения не производится.

Анализ практики применения п.1 ст. 36 КЗоТ Украины позволяет сделать вывод о необходимости дополнить КЗоТ Украины новой статьей следующего содержания:

«Статья 36¹. Прекращение трудового договора по соглашению сторон.

Трудовой договор (контракт), заключенный как на определенный, так и на неопределенный срок, может быть прекращен по соглашению сторон трудового договора (контракта) при достижении договоренности о самом факте увольнения, конкретной дате и формулировке увольнения. Аннулирование такой договоренности допускается только при взаимном согласии сторон.

Инициатива прекращения трудового договора (контракта) может исходить как от работника, так и от работодателя.

По соглашению сторон может быть прекращен трудовой договор (контракт) с молодыми специалистами, окончившими высшие учебные заведения по государственному заказу и принявшими на себя обязанность проработать не менее трех лет по направлению.

Работодатель не принимает на себя обязанность по дальнейшему трудоустройству работника.

Достижение договоренности об увольнении по соглашению сторон оформляется в письменной форме».

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета СССР. 5 июля 1940 г. 2. Ведомости Верховного Совета СССР. - 1956.- № 10.-Ст.203. 3. Ведомости Верховного Совета СССР. - 1970.- №29.- Ст.265. 4. Волкова О.Н. История развития советского трудового законодательства. - М.: ВЮЗИ, 1986.- 87 с. 5. Гончарова Г.С. Прием, переводы и увольнения с работы. - К.: Вища шк., 1977. - 47 с. 6. Гончарова Г.С., Патракеев Н.С. Порядок заключения и расторжения трудового договора. - Х.: Вища шк., 1975. 7. Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. - М.: ВЮЗИ, 1985.- 80 с. 8. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. - 2-е изд., доп. и испр. - М.: Юрист, 1997.- 480 с. 9. Давиденко Г. Щодо підстав розірвання трудового договору // Рад. право.- 1980.- № 2. - С. 54, 55. 10. Законодательство о труде (для хозяйственного актива): - Минск: Беларусь, 1972.- с. 214. 11. Прокопенко В., Вівчаренко О. Прием на работу та звільнення.- Коломия: Вид.-полігр. т-во "Вік", 1996.- 79 с. 12. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник.- Х.: Консум, 1998.- 480 с. 13. Сільченко С. Трудові правовідносини з молодими спеціалістами // Право України.- 1998.- № 9. - С. 56-59, 71. 14. Симорот З.К. Соглашение сторон как основание прекращения трудового договора // Пробл. труд. права и права соц. обеспечения. - М.: ИГП АН СССР, 1975.- с. 28. 15. СУ УССР. - 1922. - № 52.- Приложение к ст. 751. 16. Таль Л.С. Очерки промышленного труда. - М.: Моск. науч. изд-во. - 1918.- 224 с. 17. Трудовое право: Учебник. / Под ред. О.В. Смирнова, М.: Проспект.- 1996 г. - 382 с. 18. Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова. -М.: Наука, 1974. - 463 с. 19. Трудовое право России: Учебник для вузов. - / Под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орлова. - М.: ИНФРА М - НОРМА, 1998. - 480 с. 20. Трудовое право Украины: Уч.-спр. пособие. - / Под ред. Г.И. Чанышевой, Н.Б. Болотиной.- Х.: Одиссей, 1999. - 480 с. 21. СП Украины. - 1996. - № 17.- Ст. 460. 22. Ойгензигт В. Стрельникова Е. Увольнение по собственному желанию и соглашению сторон // Соц. законность. - 1983.- № 4.- с. 59-60. 23. Устав о промышленном труде.//Свод законов Российской империи. - Т.ХІ. Ч. 2. 1913. - СПб.: Гос.типогр. - 194 с. 24. Постанови Пленуму

Поступила в редакцію 04.01.2001 р.

УДК 349.2

А.М. Юшко, асистент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Гарантії при переведеннях працівників за погодженням між керівниками підприємств, установ та організацій

Виникнення в Україні нових форм господарювання, а значить і нових роботодавців як суб'єктів трудових правовідносин, прийняття Конституції України ще раз підтвердили соціальну цінність та актуальність загальної проблеми захисту трудових прав громадян, заборони примусової праці й гарантованість умов праці, визначених трудовим договором.

Ринкова економіка вносить суттєві зміни у зміст трудових відносин і в правове становище його суб'єктів у зв'язку з запровадженням нових форм власності, методів господарювання і формуванням ринку праці, що опирається на попит і пропозицію робочої сили, саморегуляцію трудових ресурсів. Трудове законодавство – єдина галузь законодавства, здатна не тільки безпосередньо впливати на основну виробничу силу – людей, що виступають носіями робочої сили, а й захистити їх у процесі трудової діяльності й від безробіття [7, с.3]. Під впливом системи норм трудового законодавства формується правовий механізм соціального захисту працівників.

У період становлення таких відносин участь громадян у виробництві регулюється не планово-розподільчими приписами, як це було раніше, а шляхом надання суб'єктам трудових відносин свободи договору. Для роботодавця це можливість відібрати працівників, які відповідали б високим вимогам виробництва, для працівників – вільний вибір роду діяльності, який би відповідав особистим потребам та інтересам [9, с. 57, 58].

У чинному законодавстві України закладено правові передумови для формування ринку праці. Вони виражаються, з одного боку, в закріпленні свободи підприємницької діяльності, що включає всі види господарювання (крім заборонених законом), а з

іншого – в наданні громадянам права самостійно розпоряджатися своїми здібностями до праці.

У нових економічних умовах значно зросла кількість юридичних осіб – суб'єктів підприємництва. Вони ж, у свою чергу, розширюють діяльність у різних адміністративно-територіальних одиницях за рахунок відкриття власних філій і представництв. Тому великого значення набуває переведення працівників на інше підприємство, в установу чи організацію за погодженням між керівниками цих структур, яке все частіше застосовується в таких випадках. Цей вид переведення, на жаль, недостатньо врегульовано чинним трудовим законодавством. Тому необхідно провести його детальний аналіз і вдосконалити правовий механізм здійснення такого переведення.

Раніше науковці розрізняли три види переведення на інше підприємство за згодою працівника: а) на підставі наказу (розпорядження) вищого органу; б) за погодженням між керівниками відповідних підприємств незалежно від їх відомчої підпорядкованості; в) на підставі рішень громадських організацій [1, с.32; 14, с.46; 17, с.305].

Слід зазначити, що така класифікація була притаманна трудовому законодавству колишнього СРСР, яке приймалося в інших соціально-економічних умовах. Оскільки всі пріоритети у той час належали державі, функціонували тільки державні підприємства, які підпорядковувалися тим чи іншим міністерствам і відомствам, головну роль відігравали переведення на підставі наказів або розпоряджень вищих державних органів або рішень відповідних партійних, радянських, профспілкових та інших органів.

За сучасних умов, коли виникли підприємства, засновані на недержавних формах власності (приватній та колективній), ці види переведень втратили своє практичне значення, тому що зазначені підприємства взагалі не мають вищого органу за підпорядкованістю.

Однак переведення працівників за погодженням між керівниками підприємств набувають великого значення, тому що вони сприяють раціональному й економічному використанню трудових ресурсів, дозволяють скоротити витрати робочого часу й забезпечити постійну зайнятість працівників.

До 1957 р. переведення з одного підприємства в інше за погодженням між керівниками відповідних підприємств чи установ

не розглядалося як переведення, тому стаж у цьому випадку не зберігався.

Постановою Ради Міністрів СРСР від 27 травня 1957 р. було встановлено, що при переведеннях робітників і службовців на роботу з одного підприємства (установи) в інше, незалежно від їх відомчої підпорядкованості, за погодженням між керівниками відповідних підприємств (установ, організацій) зберігається безперервний трудовий стаж, який враховувався при призначенні допомоги по соціальному страхуванню і надбавок до державних пенсій [16; 1957. - № 6. - Ст. 70].

Однак у зв'язку з затвердженням Постановою Ради Міністрів СРСР від 13 квітня 1973 р., № 252 Правил обчислення безперервного трудового стажу робітників і службовців при призначенні допомоги по державному соціальному страхуванню [16; 1973. - № 10. - Ст. 51] зазначена вище норма Постанови від 27 травня 1957 р. втратила силу. Відтоді при переході з одної роботи на іншу безперервний стаж зберігався за умови, що перерва в роботі не перевищувала одного місяця.

На нинішній час збереження безперервного трудового стажу в соціальному страхуванні для працівників не має значення, оскільки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р., №571 "Про обчислення розміру допомоги по тимчасовій непрацездатності" [3; 1998. - № 19] ця допомога обчислюється з урахуванням загального трудового стажу, а не безперервного, як це було раніше.

У КЗпП України закріплено важливу гарантію для працівників, переведених на інше підприємство за погодженням між керівниками. Так, відповідно до ч. 5 ст. 24 КЗпП працівникові, запрошеному на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Це правило встановлено, щоб уникнути випадків, коли працівникові, який уже залишив попередню роботу, відмовляють у прийнятті на нову роботу.

Стаття 24 КЗпП України дозволяє зробити висновок про те, що переведення на інше підприємство можливо за умови, коли є на це волевиявлення всіх трьох учасників переговорів: працівника і двох керівників. При цьому не має значення, хто виступає ініціатором переведення.

Аналізуючи відносини, що виникають у ході переговорів і досягнення угоди про переведення на інше підприємство, В.М. Скобелкін вважає, що трудові правовідносини між працівником і новим підприємством виникають ще до укладення трудового договору на іншому підприємстві [13, с. 5].

Таку ж думку висловила й О.К. Безіна, яка запропонувала конкретизувати зміст ч. 4 ст. 18 КЗпП Російської Федерації (аналогічної ч. 5 ст. 24 КЗпП України), вказавши, що працівникові не може бути відмовлено в оформленні трудового договору [2, с. 16]. Тобто йдеться про те, що працівникові не може бути відмовлено в наданні роботи на новому підприємстві, оскільки вважається, що трудовий договір уже укладено [4, с. 50].

А.Р. Мащук і З.К. Симорот зазначають, що для здійснення переведення на інше підприємство, в іншу установу чи організацію за погодженням керівників необхідно: мати заяву працівника з проханням про переведення; видати наказ (розпорядження) за попереднім місцем роботи про звільнення даного працівника в порядку переведення із зазначенням найменування підприємства (установи), в яке переводиться працівник; видати наказ (розпорядження) за новим місцем роботи про зарахування на роботу в порядку переведення даного працівника. При переведенні на іншу роботу в такому порядку днем укладення трудового договору вважається дата зарахування на роботу на тому підприємстві, в установі чи організації, які прийняли працівника в порядку переведення [8, с. 32]. Звільнення працівника з попереднього місця роботи відбувається на підставі п. 5 ст. 36 КЗпП України.

Пленум Верховного Суду України у Правових позиціях щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ у п. 48 розд. XIV “Трудове право” пояснив, що розірвання трудового договору за п. 5 ст. 36 КЗпП з підстав переведення на інше підприємство (в установу, організацію) може бути визнано законним у тому разі, коли крім згоди сторін цього договору була згода на прийняття на роботу в порядку переведення власника (уповноваженого ним органу) того підприємства, на яке переходить працівник [10, с. 212]. Це положення Пленуму ще раз підтвердило необхідність збігу волевиявлень усіх трьох учасників для здійснення такого переведення.

Крім того, при переведеннях за погодженням між керівниками підприємств велике значення має вирішення питання про початок роботи працівника на новому підприємстві. Адже на

практиці момент укладення трудового договору не завжди збігається з початком виконання роботи на його підставі. Тому сторони в ході переговорів про переведення повинні досягнути домовленості і щодо строку вступу на роботу на новому підприємстві. Без визначення дати вступу на нову роботу неможливо здійснити переведення.

На жаль, ні в чинному законодавстві про працю, ані в роз'ясненнях Верховного Суду України ця умова не знайшла свого відбиття.

А на практиці часто виникають спірні ситуації з цього приводу. Так, між ВАТ “Харківський електротехнічний завод “Укрелектромаш” і незалежним реєстратором ЗАТ “Слов’янський будинок” (м. Київ) 1 квітня 1997 р. було укладено договір на здійснення послуг щодо ведіння реєстру власників іменних цінних паперів. В одній із додаткових угод до зазначеного договору передбачалося, що для здійснення послуг із ведіння реєстру незалежний реєстратор створює у Харкові свій окремий підрозділ – представництво, для укомплектування якого ВАТ “Укрелектромаш” дав згоду на переведення до нього працівників відділу цінних паперів, що існував на заводі.

Того ж дня працівники відділу цінних паперів заводу були звільнені за п. 5 ст. 36 КЗпП України у зв’язку з переведенням в ЗАТ “Слов’янський будинок”. Однак на нове підприємство працівники зараховані не були, оскільки представництво було створено в травні 1997 р., а взято на облік у Харківському територіальному відділенні Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку в серпні того ж року. Тільки з цього моменту відповідно до Інструктивного листа щодо взяття на облік Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку підпорядкованих підрозділів реєстратора для здійснення ними діяльності щодо ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого наказом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 січня 1997 р., № 14 [6] та чинного на той час, Харківське представництво реєстратора набуло права займатися діяльністю з ведіння реєстру ВАТ “Укрелектромаш”. Керівники двох підприємств не врахували цих обставин і не визначили дату, з якої переведені працівники повинні були приступити до роботи на іншому підприємстві. На заводі ж відділ цінних паперів було ліквідовано, а представництво реєстратора на момент звільнення працівників ще не було створено. Люди опинилися “ні тут, ні там”.

Тому судам при виникненні подібних спорів необхідно ретельно перевіряти, коли укладено угоду про переведення і коли працівники повинні стати до нової роботи. В описаному випадку сторони помилково розцінили цивільно-правовий договір між юридичними особами як угоду про переведення, внаслідок якої виникають трудові відносини. Звільнення відбулося в той час, коли можливості працювати на новому підприємстві ще не було. Ці питання могли б знайти вирішення у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України.

При здійсненні переведень за погодженням між керівниками підприємств має значення строк між звільненням працівника з попередньої роботи і початком роботи на новому підприємстві. Оскільки основною метою переведення є забезпечення постійного трудового процесу, то за загальним правилом перерви в роботі не повинно бути. Однак немає в законодавстві й заборони щодо встановлення перерви між припиненням трудових відносин на одному підприємстві і початком роботи на іншому. На нашу думку, слід доповнити положення чинного КЗпП нормою, яка передбачала б у разі переведення за погодженням між керівниками підприємств максимальний термін (наприклад, два тижні) між припиненням працівником трудових відносин на попередньому підприємстві і початком виконання ним своїх трудових обов'язків на іншому. Така норма зобов'язувала б учасників переговорів про переведення визначати дату звільнення працівника з одного підприємства і точну дату прийняття на роботу в інше і служила б додатковою гарантією для переведених працівників.

Відповідно до п. 2.27. Інструкції про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту України від 29 липня 1993 р., № 58 [11], у разі переведення з одного підприємства на інше за погодженням між керівниками підприємств у трудових книжках записується посилання на погодження: "Звільнений у зв'язку з переведенням на роботу на таке-то підприємство, п. 5 ст. 36 КЗпП України". Як вбачається, на новому місці роботи повинен бути запис про зарахування з таким же посиланням, наприклад: "Прийнятий на таку-то роботу (посаду або спеціальність) у порядку переведення з такого-то підприємства". Такі записи будуть умовою надання переведеному працівникові щорічної оплачуваної

відпустки в разі, коли він не використав її на попередньому підприємстві і не отримав за неї грошової компенсації.

Згідно з ч. 1 ст. 81 КЗпП за бажанням працівників, переведених на роботу з одного підприємства, установи, організації на інше підприємство, в установу, організацію, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку і не одержали за неї грошової компенсації, щорічна відпустка повної тривалості надається до настання шестимісячного терміну безперервної роботи після переведення.

Якщо працівник, переведений на роботу в інше підприємство, установу, організацію, повністю або частково не використав щорічної основної та додаткової відпусток, то до стажу роботи, що дає право на щорічні основну та додаткові відпусток, зараховується час, за який він не використав цих відпусток за попереднім місцем роботи (ч. 2 ст. 81 КЗпП, ч. 3 ст. 9 Закону України "Про відпустки" [12]).

Слід розрізняти порядок надання відпустки за перший рік роботи і за наступні. За перший рік вона надається після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві (ч. 1 ст. 79 КЗпП, ч. 5 ст. 10 Закону України "Про відпустки"). Наприклад, якщо до переведення працівник пропрацював на попередньому підприємстві чотири місяці, то відпустка йому може бути надана лише після двох місяців роботи на новому підприємстві, тобто в сукупності через шість місяців, за винятком випадків, коли працівник має право на одержання відпустки до закінчення цього строку (ч. 7 ст. 10 Закону).

Якщо працівник отримав компенсацію за невикористану відпустку за попереднім місцем роботи, то його робочий рік для відпустки має обчислюватися з першого дня роботи на новому підприємстві.

У разі неотримання ним компенсації до стажу роботи, який дає право на одержання відпустки, слід включати час, за який працівник не отримав компенсації на попередньому підприємстві. При переведенні йому має бути видана довідка про те, що він не одержав грошової компенсації, і про те, скільки місяців пропрацював у рахунок невикористаної відпустки. Ця довідка повинна зберігатися у відділі кадрів за новим місцем роботи [5, с. 51].

Раніше законодавство про працю не передбачало перерахування іншому підприємству компенсації, належної

працівникові за невикористану відпустку на попередньому підприємстві. У результаті на одному підприємстві утворювалась економія фонду заробітної плати, на іншому – його перевитрачання. Тому правління республіканських контор Держбанку як виняток дозволяли його місцевим відділенням приймати від підприємств компенсацію за щорічну відпустку, нараховану працівникові, який переводився на інше підприємство [15; 1984. - № 10. - С. 114].

Зараз законодавством закріплена відповідна норма. Так, згідно з ч. 3 ст. 83 КЗпП в разі переведення працівника на роботу на інше підприємство грошова компенсація за не використані ним дні щорічних відпусток за його бажанням повинна бути перерахована на рахунок підприємства, установи, організації, куди перейшов працівник.

За другий і наступні роки роботи щорічні відпустки можуть бути надані працівникові в будь-який час відповідного робочого року.

Список літератури: 1. Астрахан Е.И. Перевод на другую работу. – М.: Юрид. лит., 1977. – 62 с. 2. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 176 с. 3. Бизнес. 4. Гончарова Г. Переведення за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій // Рад. право. – 1981. – №7. – С. 49-52. 5. Гончарова Г., Гоц В. Надання відпустки при переведенні працівника на інше підприємство, в установу, організацію // Рад. право. – 1986. - № 6. – С. 50-52. 6. Государственный информационный бюллетень о приватизации. – 1997. - № 6. – С. 33-40. 7. Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – 50 с. 8. Мацюк А.Р., Симорет З.К. Трудовое право в вопросах и ответах: Справочник. – К.: Политиздат Украины, 1988. – 287 с. 9. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. – 1993. - № 6. – С. 57-65. 10. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 272с. 11. Право України. – 1996. - № 2-3. – С.94-102. 12. Про відпустки: Закон України від 15.11.96 р., № 504/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. - № 2. – Ст. 4. 13. Скобелкин В.Н. Прием на работу в порядке перевода по согласованию между руководителями предприятий // Сов. юстиция. – 1974. - № 4. – С. 5, 6. 14. Советское законодательство о труде: Справочник / Ю.Н.Кориунов, Р.З.Лившиц, М.С.Румянцева. – М.: Профиздат, 1980. – 511с. 15. Социалистический труд. 16. СП СССР. 17. Трудовое право: Энцикл. справочник / Гл. ред. С.А. Иванов. – М.: Сов. энцикл., 1979. – 528 с.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

Гарантії трудових прав жінок-матерів при прийнятті на роботу

Прийняття на роботу здійснюється за угодою між працівницею і власником підприємства або уповноваженим ним органом. Для працівниці свобода укладення трудового договору означає повну можливість обрати собі місце й рід роботи з урахуванням власних інтересів, знань, прагнень, а для підприємства - вибрати найбільш підходящого за діловими якостями працівника. І працівниця, і підприємство при цьому здійснюють свій вибір. Обидві сторони зацікавлені в тому, щоб він виявився вдалим, бо тоді трудовий договір буде стабільним. Зважаючи на це, і суспільство в цілому зацікавлене в ефективності такого вибору. Свобода його укладення є однією з юридичних гарантій права на працю [9, с. 151]. Правовою формою, яка опосередковує вільний вибір майбутніх сторін трудових правовідносин, є трудовий договір.

Встановлюючи, що вирішальною умовою трудового договору є угода сторін, законодавство разом з тим передбачає спеціальні гарантії, що забезпечують інтереси кожної сторони на стадії його укладання. У правовій літературі зазначалося, що за допомогою юридичних гарантій можна вирішити деякі завдання щодо розглядуваного питання. По-перше, вони забезпечують проголошену правом можливість досягнення певного спеціального блага за рахунок належної поведінки володільця і зобов'язаного суб'єкта, тобто безперешкодну реалізацію їх прав та обов'язків; по-друге, допомагають одержувати максимально можливий на даному етапі розвитку нашого суспільства позитивний соціально-економічний ефект від здійснення прав та обов'язків громадян; по-третє, юридичні гарантії покликані забезпечувати неухильне виконання нормативних актів, додержання законності й охорону правопорядку [12, с. 20-22]. Отже, юридичними гарантіями права на працю слід вважати такі передбачені законодавством засоби, таку діяльність трудових колективів, державних і громадських органів, які сприяють безперешкодному здійсненню цього права, досягненню максимально можливих позитивних результатів на основі законності [12, с. 20-22].

В.М. Толкунова вважає, що всі юридичні гарантії права жінок на працю залежно від їх цільового призначення можна поділити на гарантії реалізації, здійснення і правоохоронні гарантії (охорони, захисту цього права від посягань, включаючи відповідальність за його порушення). Останні, у свою чергу, можуть бути поділені на матеріально-правові (наприклад, заборона звільнення жінок за ініціативою адміністрації при активному материнстві) та процесуально-правові гарантії (пов'язані з відновленням порушеного права жінок на працю, охороною їх рівноправності в праці) [11, с. 55, 56].

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Для підприємства при прийнятті громадян на роботу сенс гарантій полягає в забезпеченні інтересів держави, суспільства й самого підприємства.

У деяких випадках при укладенні трудового договору інтереси працівників і підприємств обмежуються. Підприємство зобов'язано приймати на роботу окремі категорії громадян. Тим самим встановлюються пільги для трудящих і обмежується свобода вибору для підприємства. У деяких ситуаціях останнє вимушено відмовляти у прийнятті на роботу, чим також обмежується свобода вибору для підприємства, але обмежується і право деяких осіб на влаштування на певну роботу.

Коли йдеться про пільгу для працівника при прийнятті на роботу і про обов'язок підприємства укласти з ним трудовий договір, бажання чи небажання підприємства не береться до уваги. Інтерес підприємства (не прийняти працівника) й інтерес суспільства (працевлаштування громадянина) можуть не збігатися, і тоді пріоритет надається інтересу суспільства. Відмова підприємства у прийнятті на роботу не допускається і може бути подолана примусово.

Якщо йдеться про деякі обмеження у прийнятті на роботу, то розуміється, що інтереси суспільства й підприємства збігаються: вони зводяться до необхідності відмовляти громадянину в укладенні трудового договору. Законодавець завчасно вирішив це питання,

щоб застрахувати інтерес суспільства від будь-яких випадковостей. Усі пільги й гарантії не можуть довільно вводитися підприємством, вони повністю перелічені в законодавстві. Деякі з них поширюються на жінок, які мають дітей. У літературі відмічалось, що особливо важливим при прийнятті на роботу є встановлення переваг для жінок, які мають малолітніх дітей, а також вагітних жінок. Хоча прийняття на роботу останніх, а також жінок, які мають дітей віком до одного року, забезпечується навіть заходами кримінального права, на практиці незрідка трапляються суттєві ускладнення: їм відмовляють у прийнятті на роботу з причини відсутності необхідних ділових якостей. Тому доцільно було б покласти на органи по працевлаштуванню або виконавчий комітет місцевих рад з урахуванням наявних можливостей обов'язок улаштувати на роботу за фахом вагітних жінок і тих, які мають дітей віком до року. Прийняття їх на роботу за направленням на підприємство в таких випадках має бути визнано обов'язковим [2, с. 171, 172].

Проблема жіночої зайнятості – найважливіша майже в усьому світі. В Україні вона має свої особливості, обумовлені специфікою сучасної соціально-економічної й демографічної ситуації, з одного боку, і традиціями українського суспільства, наявністю матріархальних принципів у внутрішньосімейному побуті – з іншого.

Із переходом країни до ринкових відносин стала реальністю загроза повній зайнятості населення взагалі, з'явилися ознаки безробіття. При цьому його першими жертвами стали далеко не найгірші працівники. У своїй більшості це люди з вищою чи середньою спеціальною освітою, переважно жінки й люди передпенсійного віку [7, с. 179].

Як зазначає Л.О. Сироватська, допомога держави має полягати в реальних гарантіях для вимушено безробітних, у системі матеріальної й соціальної допомоги їм. Крім того, держава повинна забезпечити інформацією про можливості працевлаштування тих, хто цього потребує, а також професійної їх перепідготовки [10, с. 121].

Одним із напрямків активної політики зайнятості, яку здійснює держава, є спеціальні заходи щодо забезпечення роботою громадян, які зазнають труднощів у її пошуку, і особливо тих, які потребують соціального захисту. До них законодавець відповідно до ст. 5 Закону України від 1 лютого 1991 р. (зі змінами від 21

листопада 1997 р.) "Про зайнятість населення" відносить жінок, які мають дітей віком до шести років, одиноких матерів, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, та ін. [6].

До державної служби зайнятості за півроку 2000 р. звернулося 737,7 тис. громадян, не зайнятих трудовою діяльністю, що на 10,2% більше, ніж за відповідний період 1999 р. Серед незайнятих зареєстрованих осіб понад половину (51,9%) становили жінки. За сприянням служб зайнятості в січні-червні 2000 р. було працевлаштовано 275,3 тис. осіб, що на 26% більше, ніж за цей період торік. Із них майже половину (47%) становили жінки [5].

Необхідно відмітити, що до спеціальних правових механізмів належить бронювання на підприємствах, в організаціях, установах робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту [3].

3 метою забезпечення додаткових гарантій щодо працевлаштування жінок, які мають дітей віком до шести років, а також одиноких матерів, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості бронюють на підприємствах із чисельністю понад 20 працівників до 5% загальної кількості робочих місць за робочими професіями, у тому числі з гнучкими формами зайнятості. У межах броні названі органи встановлюють підприємствам квоту робочих місць для обов'язкового працевлаштування громадян, потребуючих соціального захисту. Вважаємо, що залежно від ситуації, що складається на ринку праці, можливим є встановлення квоти робочих місць і для інших груп населення, наприклад, для одиноких і багатодітних батьків, які виховують неповнолітніх дітей до трьох років і є єдиними годувальниками в сім'ї, та ін.

Аналізуючи наведене, слід зауважити, що квота є обов'язковою для підприємств, установ, організацій, а для працівниці становить лише право на працевлаштування.

Дослідження Московського районного центру зайнятості м. Харкова свідчить про те, що на підприємствах бронюють місця для осіб, які потребують соціального захисту і які не здатні на рівних конкурувати на ринку праці. Зокрема, для жінок на 2000 р. кількість заброньованих місць розподілена таким чином: державним підприємством "ХЕМЗ" із 55 заброньованих місць – 20 заброньовано для жінок (з них 14 – для жінок, які мають дітей до шести років, і 6 – для одиноких матерів з дітьми до чотирнадцяти

років або з дитиною-інвалідом; ВАТ "Каравай", відповідно 7 – 4 (2-2); Хлібозавод № 8 – 4 - 2 (1-1); універмаг "Україна" – 2 - 2 (1-1); ПП КПФ "Альтек" – 2 – 2 (1-1).

Деякі підприємства зовсім не бронюють місць для жінок. Так, у міськполіклініці № 11 із 5-ти місць, у ТОВ "Алькад – ЛТД" – із 1-го, у АТ "Укрелектромаш" – із 7-ми, ВАТ "ЕРА" – із 8-ми жодного місця не заброньовано для жінок.

Внаслідок збільшення обсягів прихованого безробіття на підприємствах, в організаціях та установах в центр зайнятості офіційно подані суб'єктами господарювання дані про кількість вакансій переважно є формальними (АТ "Серп і Молот", ВЖРЕП-1, АТП-16306 та інші перебувають у стані неповної зайнятості і тривалий час не виплачують працівникам заробітної плати).

Підприємства малого й середнього бізнесу протягом 1999р. надавали відомості про вільні робочі місця, на які було працевлаштовано громадян у рахунок 5% квоти: ТОВ "Рів лад" – двірник, ТОВ "Таврія" – приймальник бензину на автозаправку, ТОВ "Сван" – швачка та ін. Але внаслідок незначної чисельності працюючих на цих підприємствах бронюється 1-2 робочих місця відповідно до чинного Положення про бронювання, що не знижує напруги серед категорій громадян, які потребують соціального захисту.

У свідомості людей, які втратили роботу, переважає певний стереотип, що рекомендовані службою зайнятості вакансії – це робочі місця, які мають низький соціальний престиж і характеризуються низьким рівнем оплати за працю і що запропонована робота буде далеко від місця проживання.

Основними чинниками, які гальмують процес працевлаштування, є: невідповідність заброньованих робочих місць фаху громадян, низька заробітна плата, несвоєчасна її виплата, робота підприємств у стані неповної зайнятості. Тому на нараді в Міністерстві праці України відзначалося, що механізм бронювання робочих місць для працевлаштування неконкурентоздатних на ринку праці громадян виявився неефективним. На заброньовані робочі місця в 1996 р. працевлаштовано лише 48 тис. чоловік. Вважаємо, що для вирішення цього питання слід розробити механізм матеріального стимулювання підприємств для створення таких робочих місць. У зв'язку з цим необхідно зменшити податки для тих підприємств, які створюють робочі місця для жінок, що

мають дітей віком до шести років, і одиноких матерів, що мають дітей до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів.

За допомогою бронювання здійснюється працевлаштування жінок не тільки на промислових та інших економічно самостійних підприємствах, а й у державних бюджетних установах. Так, на виконання рішення виконкому Київської районної ради народних депутатів м. Харкова від 17 грудня 1996 р. № 329 в Українській фармацевтичній академії заброньовано 11 робочих місць для жінок, що мають дітей віком до шести років, одиноких матерів, що мають дітей до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів.

Чи відповідає ринковим відносинам такий метод зайнятості зазначених осіб? Звичайно, ні. Ці питання повинні вирішуватися економічним шляхом. Але держава має право і повинна вдаватися й до адміністративних заходів щодо створення нових робочих місць і працевлаштування. Такими заходами є встановлення броні і квоти для зайнятості жінок. Держава вимагає, наприклад, збереження існуючої кількості робочих місць при приватизації об'єктів державної власності. І такі дії є виправданими, тому що працевлаштування жінок сприяє їх матеріальному забезпеченню, добробуту. Відсутність гарантій щодо працевлаштування зобов'язує державу здійснювати пасивну політику зайнятості, яка полягає в наданні матеріальної підтримки в разі втрати роботи, тобто виплати грошових допомог, яких у державі бракує.

У деяких зарубіжних країнах держава надає різноманітні дотації й пільги підприємцям, які створюють нові робочі місця. Це так звані субсидійовані робочі місця [8, с. 309]. Згодом ці витрати виправдовуються. В Україні теж слід поширювати й запроваджувати практику створення для жінок таких робочих місць.

Цікавим, на наш погляд, є й інший зарубіжний досвід. Так, у Японії для частково непрацездатного населення державою передбачені система квотування і державне субсидіювання найняття непрацездатних. У законі про зайнятість останніх передбачено положення, відповідно до якого роботодавці зобов'язані приймати на роботу зазначених осіб згідно з певною квотою або вище неї (приватний сектор – 1,5%, інноваційні компанії – 1,8%, сфера послуг – 1,9%). Держава виплачує компенсацію роботодавцям, які застосовують працю цих людей. Ці компенсації складаються з відрахувань держави і компаній, які не виконують вимог закону про

квотування непрацездатного населення. Вони виплачують 40 тис. ієн на місяць на кожного не прийнятого на роботу в межах квоти. Для тих же компаній, які додержуються вимог закону, держава виплачує 20 тис. ієн на місяць на кожного прийнятого на роботу у великі компанії або 10 тис. ієн – у малі та середні [13, с. 76]. Слід взагалі вивчати досвід працевлаштування жінок в інших країнах. Наприклад, Закон Швеції 1991 р. “Про забезпечення рівних можливостей чоловіків і жінок у сфері праці” зобов’язує підприємців забезпечувати рівний розподіл робочих місць між чоловіками й жінками. На підприємствах, де чисельність працюючих чоловіків і жінок не є рівною, при прийнятті на роботу перевага надається кандидатові тієї статі, яка недостатньо представлена на підприємстві [1, с. 70]. Такий закон можна прийняти і в Україні.

Як відзначає В.М. Толкунова, особлива правова охорона праці жінок – це встановлена спеціальними нормами (на доповнення до загальних норм) система правових заходів, що забезпечує безпеку для організму жінки, її материнства й потомства, умови виконання роботи, що дозволяють їй поєднувати працю в суспільному виробництві з материнством [11, с. 98]. Тому в трудовому законодавстві України поряд із загальними нормами, що регулюють трудову діяльність працівників, є спеціальні норми про умови роботи працюючих жінок.

Як уже зазначалося, коли йдеться про трудові права жінок, треба мати на увазі як спеціальні, так і загальні норми, пільги й гарантії, що стосуються всіх працюючих громадян, на підприємствах, організаціях незалежно від форм власності. Так, згідно зі ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Відповідно до Конституції України будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладанні, зміні чи припиненні трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, стану, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці чи іншому об’єднанні громадян, роду характеру занять, місця проживання не допускається.

Особливі права, що надаються жінкам у зв’язку з материнством, не є привілеями, пільгами. Вони визначаються додатковими обов’язками, які виконуються в суспільстві жінкою-матір’ю. Таким же чином тлумачить ці права Конвенція МОП

№111 про дискримінацію в галузі праці і занять, яка зазначає що не вважаються дискримінацією “особливі заходи, спрямовані на задоволення потреб осіб, які з міркувань статі визнаються такими, що потребують особливого захисту й допомоги” [4, с. 119].

Тому вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 22 КЗпП України положенням про те, що встановлені додаткові соціальні пільги й гарантії для осіб, які потребують особливого захисту, не є дискримінаційними.

Жінки, які мають дітей, можуть реалізувати своє право на працю, здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях відповідно до ст. 21 КЗпП, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Згідно зі ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Стаття містить перелік, коли додержання письмової форми договору є обов’язковим: 1) при організованому наборі працівників; 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров’я; 3) при укладенні контракту; 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі; 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім; 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою; 7) в інших випадках, передбачених законодавством України. Вважаємо, що письмова форма укладення трудового договору повинна додержуватися і з жінками, які мають неповнолітніх дітей.

Вивчення колективних договорів деяких підприємств м.Харкова показало, що в розділі “Прийняття на роботу” зазначено загальні норми, які поширюються на всіх працівників, які перебувають у трудових правовідносинах із підприємством. Так, у п.3.2 колективного договору ТОВ виробничо-технічного впроваджувального підприємства “Укрспецзв’язок” на 1997 р. передбачено, що трудові відносини при влаштуванні на роботу оформлюються укладенням письмового трудового договору на підставі ст. 24 КЗпП України. Прийняття на роботу спеціалістів може здійснюватися на конкурсній основі. Положення про конкурс затверджується адміністрацією і представником трудового колективу. Пунктом 5.3 колективного договору ТОВ “Аптека № 9”

на 2000-2002 рр. передбачено положення, згідно з яким допускається застосовувати в аптеці контрактну форму прийняття на роботу з урахуванням характеру виконуваних робіт і побажань працівників із додержанням порядку, встановленого законодавством України. Звертає на себе увагу, закріплена в колективному договорі норма, відповідно до якої трудовий договір при прийнятті на постійну або тимчасову роботу укладається в письмовій формі. Враховуючи ту обставину, що серед працівників аптеки більшість жінок, вважаємо, що письмова форма трудового договору сприятиме поєднанню ними права на працю з материнством.

Як відзначає В.І. Прокопенко, захист трудових прав працівника повинен здійснюватися в усіх складових частинах трудових правовідносин [7]. На нашу думку, один із перших кроків у цьому напрямку може стати укладення письмового трудового договору з жінками, які мають неповнолітніх дітей. У ньому можуть бути вказані всі умови роботи: трудова функція, тривалість робочого часу, відпустки, момент початку роботи, строк трудового договору, надбавки за роботу у вечірній і нічний час, у вихідні дні, за знання іноземної мови, уміння працювати на комп'ютері та ін. Причому слід обов'язково обумовлювати, що будь-які зміни можуть бути внесені в письмовий трудовий договір лише за згодою обох сторін. У разі недосягнення згоди між ними спір може бути вирішено в установленому законом порядку.

Виходячи з наведеного, вважаємо, що ст. 24 КЗпП України слід доповнити п. 8 такого змісту: "Додержання письмової форми є обов'язковим ... з жінками, які мають неповнолітніх дітей, та з іншими особами, які виховують дітей без матері".

При цьому, аналізуючи норми КЗпП України, можна помітити, що в них зазначено жінки, які мають дітей віком до трьох, до шести років, одинокі жінки, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, жінки, які мають двох дітей. Для всіх цих категорій працівниць трудовим законодавством встановлено певні пільги й гарантії. Проте, на нашу думку, трудовий договір у письмовій формі має бути укладено з будь-якою жінкою, яка має неповнолітніх дітей.

За останній час здійснені певні заходи на шляху вдосконалення й розширення обсягу гарантій права на працю жінок. Так, значним кроком у законодавстві стало прийняття нової редакції ст. 184 КЗпП України, яка встановила заборону відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з

мотивів, пов'язаних з вагітністю, наявністю дітей віком до трьох років, а самотніми матір'ям – з наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда. При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомляти їм причини відмови у письмовій фірмі. Відмова у прийнятті на роботу може бути оскаржена в судовому порядку на підставі ст. 232 КЗпП України. Будь-який її мотив (наприклад, за діловими якостями, недостатнім досвідом, кваліфікацією, не тим профілем спеціалізації тощо) підлягає оцінці в суді в разі звернення з позовом про відмову. Таким чином, рішення про обґрунтованість відмови у прийнятті на роботу з урахуванням викладених мотивів виносить незалежний компетентний орган. У тих випадках, коли суд дійде висновку, що жінці, яка має дитину віком до трьох років, вагітній жінці або самотній матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, відмовили у прийнятті на роботу неправомірно, він зобов'язує власника або уповноважений ним орган укласти трудовий договір з такою працівницею. Можна припустити, що це рішення суду може не відповідати ні інтересам, ні потребам власника. У цьому, на наш погляд, проявляється подвійність тих норм трудового законодавства, якими передбачається підвищений захист права на працю, більший обсяг гарантій його реалізації зазначеною категорією працівників порівняно з іншими суб'єктами трудових правовідносин.

Аналізуючи викладене, зауважимо, що законодавство України про прийняття жінок на роботу потребує подальшого вдосконалення. Необхідно прийняти нормативні акти про підтримку жіночого підприємництва та здійснення інших невідкладних заходів щодо надання жінкам реальної допомоги у працевлаштуванні.

Підбиваючи підсумки наведеному, вважаємо за необхідне й надалі забезпечувати право жінок на працю з виконанням ними материнської функції. А для цього потрібні: а) законодавчі заходи, які спрямовані на гарантію права на працю жінок, мають довгостроковий характер і обіцяють позитивний ефект через декілька років; б) тимчасові заходи, які базуються на активній політиці держави на ринку праці, спрямовані на боротьбу з безробіттям серед жінок з урахуванням їх професійно-кваліфікаційної підготовки, можливостей перепідготовки і працевлаштування в конкретних умовах; в) заходи, які здійснюють місцеві органи самоврядування в конкретних регіонах (наприклад,

створення структурного підрозділу або відділу з питань зайнятості жінок у системі служби зайнятості); г) організація принципово нової системи профорієнтації жінок та їх адаптація при входженні в новий ринок праці, приватизації власності та ін.; д) організація міжвідомчої незалежної служби інспекції зайнятості та умов праці жінок з включенням до їх складу представників жіночих організацій.

Зазначені заходи, на нашу думку, сприятимуть поєднанню жінками участі в суспільному виробництві з материнством.

Список літератури: 1. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА'М, 1999. – 263 с. 2. Пашков А.С., Ротань В.Г. Социальная политика и трудовое право. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с. 3. Положення про бронювання на підприємствах, в установах і організаціях робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту: Затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 27.04.98 // Офіц. вісн. України. – 1998. - № 17. – Ст. 635. 4. Права человека: Сб. междунар. документов. – М.: Юрид. лит., 1998. – 608 с. 5. Праця і зарплата. – 2000. - № 31. – С. 12, 13. 6. Про зайнятість населення: Закон України від 01.03.1991 // Відом. Верховн. Ради України. – 1991. - № 14. – Ст. 170. 7. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Консум, 1998. – 480 с. 8. Скуратівський В., Палій О., Лібанова Є. Соціальна політика. – К.: Вид-во УАДУ, 1997. 9. Словарь иностранных слов. – М.: ЮНВЕС, 1996. – 832 с. 10. Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1998. – 312 с. 11. Толкунова В.Н. Право женщин на труд в СССР // Социализм: Опыт. Проблемы. Перспективы. – М.: Юрид. лит., 1980. – 208 с. 12. Уржинский К.Т. Гарантии права на труд // Реальный социализм: теория и практика. – М.: Юрид. лит., 1984. – 200 с. 13. Человек и труд. – 1993. - № 2. – С. 76, 77.

Надійшла до редакції 04.01. 2001 р.

УДК 349.23

**О.И. Иванова, вед. юрисконсульт
ХНИМИ им. И.И. Мечникова, г. Харьков**

Особенности правового статуса наемного работника религиозной организации

Каждому гражданину Конституцией Украины гарантируется право реализовать свои индивидуальные трудовые способности и зарабатывать себе на жизнь трудом, на который он свободно соглашается или который он свободно избирает посредством добровольного выбора вида деятельности (профессии,

рода занятий и работы) и непосредственного места работы - организации, предприятия или учреждения независимо от их организационно-правовой формы. Всем гражданам Украины, обладающим трудовой правосубъектностью, предоставлено и право вступать в трудовые правоотношения с религиозными организациями. Это право они реализуют путем заключения трудового договора с религиозной организацией. В соответствии со ст. 24 Конституции Украины и ст. 2¹ КЗоТ Украины запрещается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении, изменении или прекращении трудового договора в зависимости от религиозных убеждений.

Однако, думается, такой запрет не должен распространяться на работников религиозных организаций при заключении, изменении или прекращении трудового договора. Как указывает И.Я. Киселев, в Западных странах на работников церковных учреждений не распространяется ряд норм, касающихся запрета дискриминации при приеме на работу, так как трудовые отношения регулируются в определенной мере церковными правилами [1, с. 63]. Следует обратить внимание также и на то, что религиозные организации в соответствии со ст. 7 Закона Украины "О свободе совести и религиозных организациях" (далее - Закон) образуются с целью удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать и распространять веру [3]. А поскольку при заключении трудового договора проявляется свобода трудового договора, в частности, свобода выбора партнера, то работник, заключая трудовой договор с религиозной организацией, добровольно соглашается с той целью, которую преследует в своей деятельности религиозная организация. Трудовая деятельность такого работника должна соответствовать нормам морали, которые исповедуются религиозной организацией, с которой он заключил трудовой договор, строиться на уважении религиозных чувств верующих. Поэтому несоблюдение этих условий может быть основанием для отказа в приеме на работу, изменения трудового договора или его прекращения.

Заключив трудовой договор и поступив на работу в религиозную организацию, граждане приобретают правовой статус работника религиозной организации. На них распространяется законодательство о труде наравне с рабочими и служащими государственных и общественных предприятий,

учреждений, организаций (ч.1 ст. 26 Закона).

Ранее по советскому законодательству правовой статус работников религиозных организаций приравнивался к правовому статусу рабочих и служащих государственных предприятий, учреждений, организаций лишь при наличии следующих условий:

а) если трудовой договор между работником и религиозной организацией был заключен при непосредственном участии профсоюзного комитета;

б) если в трудовые функции работника, работающего в религиозной организации, не входило занятие торговлей или производством;

в) если профессия работника, заключившего трудовой договор с религиозной организацией, была предусмотрена специальным перечнем (списком) профессий работников;

г) если работник, работающий по трудовому договору в религиозной организации, одновременно не выполнял работу в качестве церковного старосты или члена исполнительной организации в религиозных объединениях, а также не имел духовного сана, не совершал богослужения или обряды и не получал от этого доходы.

Исходя из смысла статей 2, 3, 7 КЗоТ Украины и статей 26, 27 рассматриваемого Закона, можно сделать вывод, что правовой статус работника религиозной организации:

- ничем не отличается от правового статуса работника государственного или общественного предприятия, учреждения, организации;

- не имеет специфических черт и особенностей;

- наемные работники религиозных организаций не представляют отдельную категорию работников, труд которых имеет свои особенности регулирования.

Конечно, такой взгляд на проблему с научной точки зрения является неверным.

Особенности правового статуса работников религиозных организаций ранее были зафиксированы в союзном законодательстве: Постановление Совета Министров СССР N 686 от 13.05.1956 г. "О распространении законодательства о труде на лиц, работающих в качестве рабочих и служащих в религиозных организациях"; Положение "О порядке назначения и выплаты государственной пенсии" N 590 от 3.09.1972 г.; Постановление

Сейчас же в связи с принятием в 1991 г. упомянутого Закона старые нормативные акты применяться не могут, так как противоречат этому Закону, а новые законодательные акты, регулирующие особенности труда наемных работников религиозных организаций, еще не приняты. И пока особенности правового статуса работников религиозной организации не будут закреплены в нормативных актах, будет иметь место пробел в праве, ликвидировать который можно лишь законодательным путем. Именно путем детального анализа правового статуса работника религиозной организации можно более полно и всесторонне раскрыть его положение как субъекта трудового права. В.И. Прокопенко указывает, что "в рамках правового статуса работника может проводиться дифференциация с учетом особенностей той или иной группы работающих" [2, с. 101].

Правовой статус работника - это в первую очередь комплекс его прав и обязанностей, предоставленных ему законодательными актами о труде, локальными актами о труде на предприятиях, учреждениях, организациях и конкретным трудовым договором. Основные трудовые права работников в общих чертах регламентированы ст. 2 КЗоТ Украины, которые, в свою очередь, распространяются на всех работников предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности, вида деятельности и т.д. Но не все основные права работников, указанные в ст. 2 КЗоТ Украины, могут быть использованы работающими по трудовому договору гражданами в религиозной организации или на предприятиях, учрежденных религиозной организацией, либо в созданных ею благотворительных заведениях. Такие работники не пользуются правами:

- содействия со стороны государства (государственных служб занятости) в трудоустройстве в соответствии с их призванием и способностями, а также на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации именно для работы в религиозной организации (так как в соответствии с ч.1 ст.7 Закона религиозные организации избирают, назначают и заменяют персонал согласно своим уставам (положениям) и в соответствии с принципом отделения церкви от государства не получают со стороны государства никакой материальной помощи);
- участия в управлении предприятием, учреждением,

организацией, которое предусмотрено ст.245 КЗоТ Украины (так как в соответствии с принципом отделения церкви от государства государство не вмешивается во внутреннее самоуправление религиозных организаций. Религиозные организации самостоятельно устанавливают внутрицерковные правила с обязательным подчинением им).

Особенности правового статуса работников религиозной организации проявляются в том, что на таких работников одновременно распространяются и нормы трудового права (но не в полном объеме), и внутрицерковные правила (касающиеся их трудовой деятельности), которые устанавливаются религиозной организацией самостоятельно (определяют ее организацию, ее внутренний распорядок, нормы морали и пр.) в соответствии с принципом отделения церкви от государства.

В этой связи стоит обратить внимание на ч. 2 ст. 3 КЗоТ Украины, где законодатель указывает на особенности трудового статуса некоторых категорий работников. Связано это с тем, что регулирование труда этой категории работников осуществляется не только в соответствии с законодательными актами о труде, но и на основании уставов предприятий, имеющих некоторые отличия от КЗоТ Украины, и других законодательных актов о труде. Такие работники, обладающие особенностями в трудовом статусе, законодателем выделены в отдельную группу: это члены кооперативов и их объединений, КСП, крестьянских (фермерских) хозяйств, работники предприятий с иностранными инвестициями. На наш взгляд, к этой же группе работников следует отнести и работников религиозных организаций, так как они в своей трудовой деятельности подчиняются не только законодательным актам о труде, но и утвержденным религиозной организацией внутрицерковным правилам (положениям). В связи с этим считаем целесообразным дополнить ч.2 ст.3 КЗоТ словами "работников религиозных организаций" перед «определяются законодательством и их уставами».

Одним из наиболее важных локальных нормативно-правовых актов на предприятии, в учреждении, организации независимо от формы собственности являются правила внутреннего трудового распорядка, имеющие целью способствовать дальнейшему укреплению трудовой дисциплины, организации труда на научной основе, рациональному использованию рабочего времени, высокому качеству работ, повышению производи-

тельности труда и эффективности общественного производства (Разд. 1 п. 2 Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций) [3]. На основании этих правил и устанавливаются определенный режим работы, правила поведения, права и обязанности работников и работодателя.

В соответствии со ст. 142 КЗоТ Украины правила внутреннего трудового распорядка утверждаются трудовым коллективом по представлению собственника или уполномоченного им органа и профсоюзного комитета применительно к условиям данного предприятия, учреждения или организации на основании названных Типовых правил. Вопросы, связанные с применением правил внутреннего трудового распорядка, решаются администрацией предприятия, учреждения, организации в пределах предоставленных ей прав, а в случаях, предусмотренных действующим законодательством и правилами внутреннего трудового распорядка, - совместно или по согласованию с профсоюзным комитетом, а также трудовым коллективом в соответствии с его полномочиями.

Как уже было сказано выше, трудовой коллектив религиозной организации не принимает участия в управлении религиозной организацией и, естественно, не утверждает правила внутреннего трудового распорядка религиозной организации. Поэтому трудовая дисциплина наемных работников религиозной организации должна соответствовать утвержденным религиозной организацией внутрицерковным правилам.

Ранее, когда трудовой договор работника с религиозной организацией заключался при непосредственном участии профсоюзного комитета и такие работники находились на профсоюзном учете и профобслуживании в групповых (местных) комитетах профсоюза, городских (районных) жилищных управлениях, отделах коммунального хозяйства или на местах в профсоюзных бюро похоронного обслуживания, круг обязанностей и условия найма работников определялись трудовым договором и необходимости в наличии правил внутреннего трудового распорядка для работников в религиозной организации не было. Сейчас же, когда в соответствии с Законом трудовой договор заключается непосредственно между работником и религиозной организацией, а работнику предоставлено право быть членом профсоюза, но не является обязанностью, только в трудовом дого-

воре отражаются все взаимные права и обязанности сторон. Таким образом, именно на основании трудового договора проводится конкретизация трудовых прав и обязанностей работника религиозной организации с учетом его трудовых функций.

Учитывая то, что правовой статус работников религиозной организации имеет свои особенности, законодатель в ч. 2 ст. 25 Закона указывает, что «условия труда устанавливаются по соглашению между религиозной организацией и работником и определяются трудовым договором, который заключается в письменной форме». Законодатель в данном случае делает ссылку на п.6 ст.24 КЗоТ Украины, при этом не раскрывая содержания требований, предъявляемых для письменной формы трудового договора, заключенного между религиозной организацией и работником.

По советскому законодательству оформление трудового договора о найме работника в религиозную организацию производилось группом или месткомом в присутствии нанимающегося работника. В трудовом договоре должны были быть указаны основные сведения о работнике, круг его обязанностей, условия найма, размер заработной платы, режим работы, обеспечение работника спецодеждой и инструментом.

Тот факт, что законодатель в ч.2 ст.25 Закона обязывает религиозные организации оформлять трудовые договоры с наемными работниками в письменной форме, несомненно, имеет лишь положительные стороны. И.Я. Киселев указывает, что и юристы Великобритании полагают, что порядок заключения трудовых договоров в письменной форме придает определенность трудовым отношениям, позволяет работнику с самого начала получить представление о характере его будущей работы, ее условиях, ведет к уменьшению трудовых конфликтов, трений, вызванных неинформированностью работника о служебных функциях и условиях труда. Заключение трудового договора в письменной форме, таким образом, реально предоставляет возможность работнику принять желаемые для него условия труда, обозначить взаимные права и обязанности сторон, оградить себя от нарушений со стороны работодателя условий трудового договора, что часто бывает при заключении трудового договора в устной форме.

А тот факт, что законодатель в ч.2 ст.25 Закона не указывает, какой минимум сведений должен содержаться в трудовом договоре, заключенном между религиозной организацией

и наемным работником, говорит об отрицательной стороне в подходе к данному вопросу.

Во-первых, так как на работников религиозных организаций трудовое законодательство распространяется не в полной мере, им присущи особенности в организации и условиях труда по сравнению с другими категориями работников. Правила внутреннего трудового распорядка, которым обязаны подчиняться работники, устанавливаются религиозной организацией самостоятельно, так как государство не вмешивается во внутреннее самоуправление религиозных организаций в связи с принципом отделения церкви от государства. Оплата труда и регулирование времени отдыха данной категории работников не может осуществляться на общих основаниях. К ним не могут применяться статьи 72 и 107 КЗоТ Украины в части оплаты в двойном размере за работу в праздничные и нерабочие дни, а также статьи 67-69 и 71 КЗоТ Украины, регулирующие время отдыха. Поэтому сведения о продолжительности рабочего дня, выходных днях, ежегодных оплачиваемых отпусках, формах оплаты труда должны включаться в трудовой договор в обязательном порядке и законодатель должен соответствующим образом это положение закрепить в нормативных актах.

Во-вторых, не имея законодательно закрепленных указаний, какие сведения должны содержаться в трудовом договоре, а также возможности использовать типовую форму трудового договора, нанимающийся работник и религиозная организация пытаются избежать неизвестной им в правовом плане ситуации и, таким образом, вместо того, чтобы гражданин привлекался к труду в религиозной организации в качестве наемного работника, он привлекается в качестве лица, оказывающего своим трудом добровольную, безвозмездную помощь.

В-третьих, работники религиозных организаций оказались в бесправном положении, так как нет четкого законодательного указания на особенности их правового статуса и они не могут защищать свои законные права и интересы.

Подводя итоги вышеизложенному, хотелось бы добавить: пока количество наемных работников религиозных организаций сравнительно небольшое, упущения законодателя в определении их правового статуса проявляются в возникновении небольшого количества коллизий закона. Учитывая это, в развитие Закона

Украины "О свободе совести и религиозных организациях", полагаем своевременным и целесообразным разработать Положение об условиях труда работников религиозных организаций, в котором более детально определить:

- правовой статус работников религиозных организаций;
- сведения, которые должен содержать трудовой договор;
- в общих чертах организацию и условия труда;
- оплату труда;
- предоставление отпуска.

В качестве Приложения к такому Положению необходимо разработать и законодательно закрепить Типовой трудовой договор, который заключается между наемным работником и религиозной организацией.

Список литературы : 1. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. - М.: Изд. гр.а НОРМА-ИНФРА М, 1998. - 263с. 2. Прокопенко В.И. Трудовое право: Курс лекций: для студ. юрид. вузов и фак. - К.: Вентури, 1996. - 224с. 3. Про свободу совісті і релігійні організації: Закон України від 23.04.91 р., № 987-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. - 1991. - № 25. - Ст. 283. 4. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: Утв. Гос.ком.труд. СССР и соц. вопр. по согласованию с ВЦСПС: Постановление от 20.07.1984 г. N 213 // Бюл. Госкомтруда СССР. - 1984. - N 11.

Поступила в редакцию 04.01. 2001 г.

УДК 349.23

Я.В. Свечкарева, ассистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

Особенности привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности руководителя акционерного общества

Статья 47 Закона Украины "О хозяйственных обществах"

[1] называет исполнительным органом акционерного общества, осуществляющим руководство его текущей деятельностью, правление или иной орган, предусмотренный уставом АО.

Из проанализированных нами уставов акционерных обществ можно сделать вывод о том, что исполнительным органом

данных предприятий является либо правление во главе с председателем правления как коллегиальный орган, либо директор (президент) как единоначальный орган. Возможно также сочетание коллегиального органа - правления и единоначального - директора. На таких предприятиях, как правило, председатель правления является одновременно и генеральным директором.

Исполнительный орган может избираться как высшим органом акционерного общества - общим собранием акционеров, так и другим органом общества - наблюдательным советом.

Наблюдательный совет (совет акционерного общества) избирается не во всех акционерных обществах. Как правило, в обществах с небольшой численностью акционеров такой орган не избирается. Избрание наблюдательного совета обязательно лишь при количестве акционеров свыше 50, а также при реорганизации государственного предприятия в акционерное общество в процессе приватизации.

Выполнение обязанностей председателя правления - генерального директора, директора либо президента является определенной трудовой функцией. С лицами, занимающими данные должности, после их избрания заключается трудовой договор либо контракт, и на них распространяется действующее законодательство о труде.

Статья 3 КЗоТ Украины закрепляет принцип единства в регулировании труда работников всех предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, вида деятельности, отраслевой принадлежности, но при этом, не предусматривает особенностей в регулировании труда работников акционерных обществ.

Однако при более детальном рассмотрении трудовых отношений, возникающих в акционерных обществах, можно выделить и некоторые особенности в регулировании труда, в частности, это касается порядка привлечения руководителя к материальной и дисциплинарной ответственности.

Без подчинения всех участников трудового процесса определенному распорядку, без координации деятельности и слаженности в работе, т.е. без соблюдения установленной дисциплины труда, невозможно достижение той цели, для которой организуется совместный трудовой процесс. Поэтому трудовая дисциплина - необходимое условие (элемент) всякого

коллективного труда независимо от отрасли экономики, организационно-правовой формы предприятия.

Под дисциплиной труда принято понимать порядок поведения участников совместного трудового процесса, определяющий их обязанности и обеспечивающий согласованность в действиях при выполнении ими конкретных трудовых функций. Трудовое законодательство Украины предусматривает специальные правовые средства, способствующие обеспечению трудовой дисциплины. К ним относятся преимущества и льготы, поощрения за успехи в работе и взыскания за нарушение трудовой дисциплины. Статья 147 КЗоТ Украины предусматривает лишь две меры взыскания - выговор и увольнение, а также порядок и сроки их применения. Так, согласно ст.148 КЗоТ Украины дисциплинарные взыскания применяются собственником или уполномоченным им органом непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая времени освобождения работника от работы в связи с временной нетрудоспособностью или нахождением его в отпуске. Дисциплинарное взыскание не может быть наложено позднее шести месяцев со дня обнаружения проступка.

В случае совершения дисциплинарного проступка руководителем акционерного общества к нему также могут применяться дисциплинарные взыскания тем органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения или назначения на должность). Следовательно, если руководитель акционерного общества был избран общим собранием акционеров, то налагать дисциплинарное взыскание должно общее собрание акционеров, а если наблюдательным советом, то налагает взыскание наблюдательный совет.

В случае избрания руководителя наблюдательным советом общества сроки, предусмотренные ст.148 КЗоТ Украины, соблюсти не так сложно. Однако, если руководитель избран на общем собрании акционеров, соблюдение данных сроков становится почти невозможным, так как для решения вопроса, связанного с привлечением руководителя к дисциплинарной ответственности, необходим созыв внеочередного общего собрания акционеров. В соответствии со ст.43 Закона Украины "О хозяйственных обществах" сообщение о проведении общего собрания акционеров должно быть сделано не менее чем за 45 дней до его созыва [1]. Следовательно, при соблюдении сроков,

необходимых для созыва общего собрания, месячный срок привлечения к дисциплинарной ответственности будет нарушен.

Нарушение сроков привлечения к дисциплинарной ответственности характерно также и при привлечении руководителя к материальной ответственности. Материальная ответственность по трудовому праву может быть определена как обязанность одной из сторон трудового правоотношения возместить ущерб, причиненный ею другой стороне неисполнением либо ненадлежащим исполнением возложенных на нее трудовых обязанностей. В трудовом праве существует три вида материальной ответственности: кратная, полная и ограниченная - в размере, не превышающем среднего месячного заработка.

Возмещение ущерба руководителями в размере, не превышающем среднего месячного заработка, согласно ст.136 КЗоТ Украины производится по распоряжению вышестоящего в порядке подчиненности органа путем удержания из заработной платы данного руководителя. Распоряжение вышестоящего органа должно быть сделано не позднее двух недель со дня обнаружения причиненного работником ущерба и обращено к исполнению не ранее семи дней со дня сообщения об этом работнику. В данном случае возникает ситуация аналогичная той, когда невозможно соблюсти сроки привлечения к дисциплинарной ответственности, указанные в КЗоТ Украины.

При избрании руководителя общим собранием акционеров этот же орган должен вынести решение о привлечении его к материальной ответственности. Однако при внеочередном созыве общего собрания сроки, указанные в ст. 136 КЗоТ Украины, будут нарушены.

На основании вышеизложенного полагаем, что в акционерных обществах, где наблюдательный совет не избирается, сроки привлечения к материальной и дисциплинарной ответственности руководителя должны быть увеличены как минимум до трех месяцев со дня обнаружения дисциплинарного проступка либо причиненного ущерба. Если наблюдательный совет в акционерном обществе все же избирается, такие вопросы целесообразнее было бы передать в его компетенцию и закрепить это положение в уставе АО.

Следует отметить, что функция управления акционерными обществами требует большой ответственности. Руководитель получает практически неограниченные возможности

распоряжаться огромными, по существу, чужими капиталами. Закон Украины "О хозяйственных обществах" не предусматривает полной материальной ответственности руководителей. Однако в п.3.1. Положения об ответственности должностных лиц перед обществом и акционерами открытого акционерного общества (Дополнение к распоряжению Фонда государственного имущества Украины N 71-р от 5 мая 1996 г.) [2] закреплено следующее: "Акционерное общество имеет право требовать от должностных лиц общества возмещения убытков, нанесенных ему вследствие нарушения ими своих обязанностей и допущения халатности (неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на должностное лицо обязанностей, которое повлекло по небрежности ущерб АО), в полном объеме, включая упущенную выгоду акционерного общества, в полном размере ее полной и справедливой рыночной стоимости в порядке, определяемом законодательством Украины" [2].

Российским Законом "Об акционерных обществах" также установлена полная материальная ответственность руководителей за ущерб, причиненный АО [4].

Тем самым гражданское законодательство ввело еще один вид ответственности для лиц, состоящих в трудовых отношениях, регулируемых законодательством о труде, которое вообще не предусматривает ответственности за неполученные доходы.

Это означает распространение норм гражданского законодательства на сферу отношений, являющихся предметом регулирования трудового права. С учетом того, что действия (бездействие) исполнительных руководителей могут повлечь за собой весьма значительный ущерб для возглавляемых ими обществ, считаем целесообразным в трудовом законодательстве предусмотреть норму, устанавливающую полную материальную ответственность руководителей акционерных обществ за определенные действия (бездействие), причинившие ущерб обществу, а также взыскание с них неполученных доходов.

Хотелось бы упомянуть о "нетрадиционных", скажем, несвойственных для трудового права, дополнительных мерах дисциплинарного воздействия, получивших распространение в корпоративных предприятиях, в том числе и в акционерных обществах. Несмотря на то, что законодатель устанавливает исчерпывающий перечень видов дисциплинарных взысканий, в

практике нередко встречается применение дополнительных мер воздействия.

Например, в акционерном обществе закрытого типа "Бонус" (г. Харьков) в качестве меры дисциплинарного воздействия устанавливается лишение зарубежной командировки. Такая мера представляется неоправданной. Ведь каждый работник применяет свой труд на конкретном предприятии и в конкретных условиях производства. Именно там и проявляются не только результаты, но и стимулы труда, и контрстимулы. Поэтому вполне целесообразно и поощрение лучших работников, и наказание нерадивых применять с учетом конкретных условий и возможностей предприятия. Статья 145 КЗоТ Украины предусматривает, что работникам, успешно и добросовестно выполняющим свои трудовые обязанности, предоставляются в первую очередь преимущества и льготы в области социально-культурного и бытового обслуживания (путевки в санатории и дома отдыха, улучшение жилищных условий и т.п.). Таким работникам предоставляется также преимущество и при продвижении по работе. Полагаем, что зарубежную командировку можно использовать как преимущество, которое должно предоставляться наиболее добросовестным и ответственным работникам, а не как дополнительную меру дисциплинарного воздействия.

Справедливо считать, что материальная ответственность оказывает более эффективное действие, чем дисциплинарная, но, тем не менее, ее можно применять лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Однако на практике за нарушение трудовой дисциплины часто применяется такой несвойственный для трудового права вид взысканий, как штраф. Поскольку предусмотренные трудовым законодательством дисциплинарные санкции, не связанные напрямую с целью труда - получением вознаграждения, малоэффективны, на некоторых предприятиях стали применять систему штрафов. В России, например, такая практика получила широкое распространение. Так, по решению общего собрания коллектива Южно-Уральской ГРЭС появление работника на рабочем месте в нетрезвом состоянии теперь "оценивается" солидным штрафом.

Кондитерская фабрика "Красный Октябрь" (г. Москва) называет штрафы "неустойкой" и применяет целую систему таковых. Мы не разделяем точку зрения о законности и эффективности распространения данной практики. Однако многие

российские ученые поддерживают ее и задумываются о возможности изменения и дополнения КЗоТ Российской Федерации. К примеру, Т.В. Кашанина полагает, что размеры штрафов и виды проступков, за которые они могут следовать, а также порядок их наложения могли бы определяться предпринимателем самостоятельно, и, по ее мнению, это никак не приведет к дезорганизации общественной системы в целом [3].

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины.- 1991.- N 49-Ст. 210. 2. Государственный бюллетень о приватизации.- 1996.- N 11. - С. 75-77. 3. Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов.- М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА М,1999.- 536 с. 4. Сборник законодательства РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2956.

Поступила в редакцию 04.01. 2001 г.

УДК 349.24

Д.М. Кравцов, аспирант

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

Проблемы квалификации несчастных случаев с педагогическими работниками высших учебных заведений

В области охраны труда государственная политика базируется на принципах, определенных в Конституции Украины (2; 1996.-№ 30), Кодексе законов о труде (1; 1971.-№ 50), Законе Украины «Об охране труда» (2; 1992.- №49 – Ст. 668), других нормативных актах и исходит из приоритета жизни и здоровья работающих на предприятии.

Значительное место среди правовых норм института охрана труда отводится нормам, регулирующим вопросы профилактики несчастных случаев на производстве, установления их причин и недопущения повторения в будущем. К сожалению, несчастные случаи на производстве - все еще очень частое явление. По Украине травматизм со смертельным исходом по сравнению с 1990 г. вырос почти в 5 раз [3].

Статья 25 Закона Украины «Об охране труда», принятого 14 октября 1992 г. гласит, что несчастный случай должен расследоваться и быть взят на учет предприятием, учреждением, организацией (далее - предприятием), где он произошел. Более

детально этот вопрос регламентируется «Положением о расследовании и учете несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на предприятиях, в учреждениях и организациях», принятом постановлением Кабинета Министров Украины 10 августа 1993 г. [4] в редакции 17 июня 1998 г. (далее - Положение). Его п.1 гласит, что действие Положения распространяется на предприятия всех форм собственности, функционирующих на территории Украины, всех граждан, которые являются собственниками этих предприятий или уполномоченными ими органами, а также на граждан, которые выполняют на этих предприятиях работу по трудовому договору (контракту), проходят производственную практику или привлекаются к работе из других предприятий. Это, в свою очередь, дает право пострадавшему работнику на получение материального возмещения в соответствии с «Правилами возмещения собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом ущерба, причиненного работнику повреждением здоровья, связанным с выполнением им трудовых обязанностей» (далее - Правила), утвержденными Постановлением Кабинета Министров Украины 23 июня 1993 г., с изменениями и дополнениями 18 июля 1993 г. [5], а собственнику - возможность с учетом причин несчастных случаев более эффективно их предупреждать.

Несмотря на это, нередко, когда на предприятии происходит несчастный случай, собственник или уполномоченный им орган не признает его связанным с производством. Особенно часто такое явление встречается в системе высших учебных заведений, когда несчастный случай происходит с педагогическим работником. Данное явление можно объяснить следующими причинами. Во-первых, в связи с экономическим положением Украины система высшего образования продолжает функционировать в сложной и социально напряженной обстановке. Законодательные положения и другие государственные решения реализуются со значительным отставанием. Эта отрасль по структуре и объемам подготовки кадров сформировалась в иных социально-экономических условиях и не отвечает требованиям рыночных преобразований и бюджетным возможностям страны. Не вовремя выплачивается даже заработная плата в силу остаточного финансирования вузов. Поэтому бремя ответственности согласно нормам Правил не в силах вынести ни одно высшее учебное заведение. Во-вторых, особенности трудовых правоотношений

педагогических работников, характер их труда создают трудности при квалификации несчастных случаев, особенно в гуманитарных вузах, где умственный труд преподавателей не связан с физическими затратами, работой с машинами и механизмами, которые потенциально являются источниками повышенной опасности. Поэтому руководители таких учебных заведений не считают связанной с производством травму, которая произошла с работником даже и в рабочее время, на территории вуза, но не непосредственно на рабочем месте. Таким образом, трудности связываются собственником или уполномоченным им органом в основном со следующими вопросами:

1. Рабочее место. Признать ли рабочим местом работника место, где с ним произошел несчастный случай?
2. Рабочее время. Во время ли рабочего времени с педагогическим работником произошел несчастный случай?
3. Выполнял ли работник свои трудовые обязанности непосредственно в момент, когда произошел несчастный случай?

Не найдя положительного ответа хотя бы на один из поставленных вопросов, собственник считает себя невиновным в происшедшем несчастном случае и руководствуется ч.2 п.1 Правил: «Собственник освобождается от возмещения ущерба, если докажет, что ущерб причинен не по его вине, а условия труда не являются причиной морального ущерба». Поэтому довольно распространенными являются случаи, когда педагогический работник вуза не получает положенного ему по Закону материального возмещения за происшедший с ним несчастный случай.

Возникает необходимость дать определение каждому из спорных вопросов, возникающих перед собственником предприятия при квалификации несчастного случая.

1. Разграничим понятия «рабочее место» и «место работы». Рабочее место – это специально оборудованное необходимыми инструментами место непосредственного выполнения работником своих трудовых обязанностей. Непосредственно рабочее место для работника определяет собственник в пределах предприятия как юридического лица, иными словами, определяя его для работника, собственник выполняет требование закона об организации производственного процесса.

Но Положение закрепляет, что по результатам расследования составляется акт по форме Н-1 и берутся на учет несчастные случаи, которые произошли с работниками во время выполнения трудовых (должностных) обязанностей, а также те, что произошли во время пребывания его на рабочем месте, на территории предприятия или в другом месте работы на протяжении рабочего времени.

Ошибки при квалификации такого рода несчастных случаев объясняются прежде всего тем, что лица, уполномоченные собственником проводить расследование, пытаются подменить понятия «место работы», «территория предприятия» «рабочим местом» пострадавшего. Данный подход нельзя признать правильным и приемлемым. Это, в свою очередь, объясняется тем, что работник в процессе труда связан не только со своим рабочим местом. Он вправе пользоваться санитарно-бытовыми помещениями предприятия, свободно перемещаться в его пределах, если это связано с выполнением трудовых обязанностей, а не является нарушением правил внутреннего трудового распорядка.

Под «территорией предприятия» понимается площадь выделенного под него земельного участка, имеющая, как правило, видимое ограждение, с учетом и двора со всеми сооружениями, и подсобными помещениями, в которых работники выполняют свои трудовые обязанности. Если смежные с этой территорией предприятия никаких внешних границ не имеют (забор, ограда и т.п.), то ею признается главным образом место, где фактически производятся какие-либо работы. В любом случае при расследовании истребуется, детально изучается и учитывается Генеральный план предприятия, утвержденный в установленном законом порядке архитектурно-планировочным управлением.

Теоретическое значение также имеет разграничение понятий «территория предприятия» и «место работы». Под «местом работы» в теории трудового права понимается предприятие, учреждение или организация, где работник выполняет свои трудовые обязанности. Определяется место работы юридическим адресом предприятия как стороны трудового договора.

Что же является рабочим местом для преподавателя вуза? Это письменный стол на учебной кафедре, кафедра в лекционном зале или письменный стол в аудитории для практических занятий? Совершенно очевидно, что для преподавателей термин «рабочее место» - весьма широкое понятие, так как кроме

вышеперечисленного все учебные и вспомогательные помещения учебного заведения – все это рабочее место любого из них. Это объясняется характером их работы, необходимостью постоянного перемещения в пределах своей работы.

2. В теории трудового права термин «рабочее время» определяется как часть календарного времени, в течение которого работник, находясь на своем рабочем месте в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка предприятия, выполняет свои трудовые обязанности. В Положении этот термин определяется как время, которое начинается с момента прихода работника на предприятие и заканчивается его выходом за его пределы, который должен фиксироваться; этот порядок должен быть установлен правилами внутреннего трудового распорядка.

Для преподавательских работников продолжительность рабочего времени складывается из таких видов нагрузки, как - то: учебная; учебно-методическая; научно-исследовательская; организационно-методическая; воспитательная; общественная.

График выполнения каждой из них определяется по согласованию с заведующим кафедрой или начальником учебного отдела вуза самим работником.

Особенностью правового регулирования рабочего времени педагогических работников учебных заведений является его гибкий график. Преподаватель самостоятельно решает, какой из видов работ в каждый конкретный день он будет выполнять и в каком объеме. Поэтому установить четкие границы продолжительности его рабочего времени (временные рамки) оказывается практически невозможным. Поэтому, на наш взгляд, рабочим днем любого из педагогических работников является вообще время работы вуза как учреждения - юридического лица.

3. Установить, выполнял ли преподаватель непосредственно свои трудовые обязанности в момент, когда с ним произошел несчастный случай, зачастую невозможно. Мы считаем, что необходимо презюмировать выполнение им своих трудовых обязанностей в течение всего его рабочего дня в пределах места работы.

Обратимся к международно-правовой практике и посмотрим, как же решаются вопросы расследования и учета несчастных случаев в международном праве. Пункт 1 ст. 4 Конвенции № 121 Международной организации труда (МОТ) «О пособиях в случаях производственного травматизма» от 17 июня

1964 г. [6, т.3, с. 281] гласит: «Законодательство страны о пособиях по случаю производственного травматизма охватывает всех работающих по найму в частном и общественном секторах, в том числе работающих в кооперативах, а в случае смерти кормильца семьи - установленные категории получателей пособий».

Пункт 5 Рекомендации № 121 [там же, с. 296] указывает, что «каждый член организации должен в соответствии с установленными условиями рассматривать как несчастные случаи на производстве следующие случаи:

а) несчастные случаи, независимо от их причины возникшие в течение рабочего времени на месте работы или вблизи от этого места, или в любом другом месте, в котором работник не находился бы, если бы этого не требовала его работа;

б) несчастные случаи, возникшие в сравнительно короткие периоды до и после рабочего времени в связи с переноской, чисткой, подготовкой, доставкой, хранением, складированием или упаковкой рабочих инструментов или одежды»; (некоторые другие случаи не приводятся).

Анализируя приведенные международные нормативные акты, можно сделать такой вывод: Международная организация труда рекомендует признавать связанными с производством несчастные случаи, которые влекут за собой возникновение у пострадавшего права на материальное возмещение, т.е. практически все несчастные случаи, которые происходят с работниками в рабочее время. Однако в условиях экономического кризиса и постоянного падения производства в Украине к любому подобному случаю необходимо подходить дифференцированно и оценивать в отдельности каждый, дабы не возложить неправомерно бремя материальной ответственности на собственника предприятия.

Совсем иная, как представляется, ситуация с педагогическими работниками высших учебных заведений. Вышеупомянутый п.1 ч.2 Правил на практике исключает возможность распространения данного нормативного акта на педагогических работников, особенно гуманитарных вузов, так как работа этой категории лиц, не будучи связанной с источником повышенной опасности, не предполагает случаев производственных травм, которые могут произойти с работниками других профессий и специальностей. Преподаватели, однако, могут столкнуться с «опасностями» иного рода: неисправный электрический

выключатель, неудобная конструкция лестниц и др. Об этом забывать нельзя.

Исходя из вышеизложенного и учитывая необходимость дальнейшего совершенствования законодательства и нормативного регулирования трудовых отношений в учреждениях образования Украины, практики их применения, а также обеспечения правовых и социальных гарантий педагогических работников, предлагаем п.8 Положения: «По результатам расследования не составляются акты по форме Н-1 и не берутся на учет несчастные случаи, которые произошли с работниками:

а) во время следования на работу или с работы пешком, на общественном, личном или другом транспортном средстве, которое не принадлежит предприятию и не использовалось в интересах этого предприятия;

б) по месту постоянного проживания на территории полевых и вахтовых поселений;

в) во время использования ими в личных целях транспортных средств предприятия без разрешения собственника, а также оборудования, механизмов, инструментов, кроме случаев, которые произошли вследствие неисправности этого оборудования, механизмов, инструментов;

г) вследствие отравления алкоголем, наркотическими или другими отравляющими веществами, а также вследствие их действия (асфиксия, инсульт, остановка сердца и т.д.) при наличии медицинского заключения, если это не было вызвано применением этих веществ в производственных процессах либо нарушением требований безопасности по их хранению и транспортировке или если потерпевший, который находился в состоянии алкогольного либо наркотического опьянения, был отстранен от работы;

д) во время совершения хищений или других преступлений, если эти действия зафиксированы и в отношении их есть официальное заключение суда или прокуратуры;

е) в случае естественной смерти или самоубийства, за исключением случаев, указанных в п.3 этого Положения, что подтверждено заключениями соответствующих органов;

ж) при нарушении собственником или уполномоченным им органом возложенной на него законодательством обязанности обеспечить здоровые и безопасные условия труда, возложить на него без учета степени его вины материальную ответственность за несчастный случай, происшедший с педагогическим работником.

Особое значение имеет объективное, квалифицированное и правильное расследование каждого несчастного случая на производстве».

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради УРСР. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Голос України. - 2000. - № 70. 4. Про Положення про розслідування та облік нещасних випадків професійних захворювань та аварій на підприємствах, в установах і організаціях: Пост. Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. №623 із змін. та доп.// ЗП України. - 1994. - №6. - Ст.148. 5. Про затвердження Правил відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків: Пост. Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. №472 із змін. та доп.// Праця і зарплата. - 1994. - №17. 6. Международное законодательство об охране труда: Конвенции и рекомендации МОТ: В 3-х т. - К.: Основа, 1997. - Т.3. - 342 с.

Поступила в редакцию 04.01.2001 р.

УДК 349.2

Р.В. Музичко, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Правові гарантії захисту інтересів працівника при припиненні трудового договору

В умовах переходу до ринкової економіки призначення трудового права в цілому не повинно зазнати суттєвих змін і, як і раніше, має забезпечувати поєднання інтересів працівника, власника засобів виробництва і суспільства.

Слово "інтерес" було запозичене з німецького "interesse" на початку XVIII ст. (interesse від лат. "мати значення"). Сьогодні це поняття трактується як прояв потреб людей, як об'єктивне вираження становища особи в системі суспільних відносин. Будь-який інтерес відрізняється від потреби тим, що містить у собі елемент усвідомлення. По-суті, потреба, яка проходить обробку свідомістю, стає інтересом. Потреби людей чисельні, але провідними серед них є економічні, які виражають об'єктивну необхідність у продуктах суспільного виробництва для підтримання і продовження життя людей на кожному історичному етапі розвитку.

Матеріальна заінтересованість у праці є найсталішим стимулом серед інших соціально-економічних інтересів людей.

Прагнення до поліпшення життєвих умов завжди було притаманне людям, незалежно від їх соціального стану. Йдеться, безумовно, не тільки про рівень матеріального добробуту, а й про засвоєння духовних цінностей, бо саме єдність першого і другого чинників становить гармонію особи [4, с 31].

За сучасних умов було б хибним вважати, що саме праця є основним спонукальним мотивом укладення трудового договору, оскільки вона із засобу до життя не перетворилася в першу життєву потребу людини. Економічні інтереси виступають спонукальним мотивом трудової діяльності людини, задоволення її матеріальних і духовних потреб [2, с 96].

Кожний із учасників трудових правовідносин має свої інтереси. При цьому останні можуть співпадати, їх взаємність проявляється уже на момент укладання трудового договору, коли сторони обговорюють умови трудового договору, які охоплюють: місце роботи; професію, посаду та спеціальність, за якими буде працювати працівник, тобто коли визначається трудова функція; права й обов'язки роботодавця, у тому числі по забезпеченню охорони праці; розмір тарифної ставки й посадового окладу; доплати й надбавки, заохочувальні виплати; режим робочого часу; тривалість щорічної відпустки; умови підвищення кваліфікації тощо. При недосягненні згоди юридичні факти, що породжують трудові правовідносини, не виникають.

Можливий і той варіант, коли спочатку сторони досягли згоди, а в подальшому інтереси сторін трудових правовідносин вступають у конфлікт або навіть стають протилежними. Підстави для виникнення протиріччя можуть бути різноманітними. Однією з таких підстав є ситуація, коли власник чи уповноважений ним орган має заінтересованість у тому, щоб працівник продовжував роботу, а працівник бажає звільнитися, або навпаки. На етапі припинення трудових правовідносин особливо яскраво проявляється протилежність інтересів.

Аналіз ст. 36 Кодексу законів про працю України дозволяє виділити в теорії чотири групи таких підстав припинення трудових правовідносин, тобто припинення дії трудового договору (контракту):

- за спільною ініціативою сторін. До цієї групи відносять угоду сторін і закінчення строку трудового договору (якщо його було укладено на певний строк);
- за ініціативою працівника;

- за ініціативою роботодавця;
- на вимогу певних органів, які не є стороною трудових правовідносин [6, с. 196, 197].

Відповідно до ст. 38 КЗпП України працівник має право розірвати трудовий договір у будь-який час. Для цього він повинен попередити власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Якщо працівник посиляється на наявність поважних причин, пов'язаних із неможливістю продовжувати роботу, трудовий договір повинен бути розірваний у строк, про який просить працівник. Працівник також має право розірвати трудовий договір у визначений ним строк, якщо власник або уповноважений ним орган порушує вимоги про охорону праці.

У даному випадку встановлений законодавцем строк для попередження про намір припинити трудові правовідносини виступає гарантією захисту інтересів як працівника, так і роботодавця. Якщо протягом передбаченого строку працівник відізвав свою заяву або після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання договору, власник або уповноважений ним орган не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Роботодавець же протягом цього строку має можливість підібрати нового працівника і навіть запросити на роботу по переводу з іншого підприємства, установи чи організації. Законодавець неодноразово змінював тривалість строку попередження про звільнення. Так, в офіційному тексті Кодексу із змінами та доповненнями станом на 1 травня 1984 р. строк попередження про звільнення встановлено два місяці. Пізніше були внесені зміни, і в чинний редакції ст. 38 КЗпП України встановлено строк два тижні.

До цієї ж групи підстав припинення трудових правовідносин належать і випадки, коли при зміні істотних умов праці працівник відмовляється від роботи в нових умовах. При цьому працівник підлягає звільненню за п.6 ст. 36 КЗпП України. У такій ситуації дуже часто виникають конфлікти між інтересами сторін трудового договору. Власник заінтересований у зміні умов праці, а працівник бажає залишитися працювати в уже існуючих умовах праці, на які він погодився при укладенні трудового договору. Практика вирішення таких трудових спорів зазнає певних

труднощів, обумовлених недостатньою чіткістю і зрозумілістю норм трудового законодавства.

Так, ч. 3 ст. 32 КЗпП України передбачає право адміністрації у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці провести зміну істотних умов праці: системи й розміру оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та ін. Цією ж статтею право власника або уповноваженого ним органу в односторонньому порядку змінювати істотні умови праці було закріплено відповідно до указу Президії Верховної Ради України № 5938-11 від 27 травня 1988 р. "Про внесення до Кодексу законів про працю Української РСР змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою". Така норма з'явилася в законодавстві і діє до цього часу, незважаючи на те, що вона суперечить низці спеціальних норм КЗпП, які регулюють режим робочого часу, оплату праці тощо й не відповідає в цілому договірному принципу встановлення та зміни трудових правовідносин. Умови договору (а саме на підставі трудового договору виникають трудові правовідносини, елементами яких є умови про оплату праці) про скорочений робочий день чи робочий тиждень, про найменування посади можуть бути встановлені або змінені лише за взаємною згодою сторін.

Треба зазначити, що зміна такої умови, як встановлення чи скасування неповного робочого часу, суперечить вимогам ст. 56 КЗпП України, відповідно до якої неповний робочий день або неповний робочий тиждень встановлюється за угодою сторін. А те, що встановлюється за згодою сторін, не може бути змінено в односторонньому порядку. Таким чином, режим неповного робочого часу в силу імперативного характеру ст. 56 КЗпП України має встановлюватися за угодою сторін. Однак на практиці часто зустрічаються випадки, коли власник або уповноважений ним орган в односторонньому порядку скорочують тривалість робочого часу. А оскільки оплата праці провадиться пропорційно відпрацьованому часу, то працівник змушений звільнитися за власною ініціативою. Н. Мелешенко, звертаючи увагу на дану проблему, підкреслює, що навіть суд не в змозі відновити справедливість, оскільки в законодавстві Росії (як і України) межі скорочення робочого часу не встановлені, що призводить до грубого порушення трудових прав працівників [5, с 40].

Однак суд має змогу захистити інтереси працівника. При розгляді даної категорії справ слід приділити особливу увагу питанню, що потрібно розуміти під змінами в організації виробництва і праці і чи передували вони зміні суттєвих умов праці. КЗпП не містить ні такого поняття, ні переліку змін в організації виробництва і праці. А.М. Юшко, проаналізувавши п.11 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” № 9 від 6 листопада 1992 р. в порядку обговорення визначила наступним чином поняття змін в організації виробництва і праці: “Зміни в організації виробництва і праці – це об’єктивно необхідні дії власника або уповноваженого ним органу, обумовлені, за загальним правилом, впровадженням нової техніки, нових технологій, вдосконаленням структури підприємства, установи, організації, режиму робочого часу, управлінської діяльності, що спрямовані на підвищення продуктивності праці, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників та збереження кадрового потенціалу в період тимчасових зупинок у роботі та приватизації, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних умов” [7, с. 18]. Такими змінами слід вважати також вдосконалення систем заробітної плати, нормування праці, ліквідацію шкідливих робіт, раціоналізацію й атестацію робочих місць [1, с 33].

У сучасних умовах, коли бурхливо розвиваються наука й технології, що тягне за собою модернізацію виробництва, перегляд норм праці, необхідність підвищення кваліфікації працівників, неможливо позбавити права власника, відстоюючи свої інтереси, ініціювати питання про зміну істотних умов праці. Тому з метою уникнення конфліктних ситуацій, встановлення гарантій правового захисту інтересів працівника при зміні суттєвих умов праці доцільно було б (при збереженні чинної редакції ч.3 ст.32 КЗпП України) внести деякі зміни й доповнення до інших статей, а саме: ст. 43 доповнити таким чином, щоб вона передбачала одержання попередньо згоди профспілкового комітету при звільненні працівника за п.6 ст.36 КЗпП України; в ст.49³ КЗпП України закріпити право працівника, звільненого з цієї підстави, на збереження за ним заробітної плати на весь період працевлаштування, але не більше ніж на два місяці; в ст.49² КЗпП України закріпити обов’язок власника або уповноваженого ним органу запропонувати працівникові іншу роботу на тому ж

підприємстві. Інакше кажучи, пропонується прирівняти статус працівників, які звільняються за п.6 ст.36 і не погодилися працювати у зв'язку зі зміною істотних умов праці, до статусу працівників, які вивільняються у зв'язку з реорганізацією підприємства.

При вирішенні справи про поновлення на роботі працівника, звільненого за п.6 ст. 36 КЗпП України, суд, установивши відсутність змін в організації виробництва і праці при проведенні зміни істотних умов праці, повинен поновити працівника на роботі на ту ж посаду, за тією ж спеціальністю і кваліфікацією з тими ж умовами праці.

Чинне законодавство України дає вичерпний перелік загальних підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в ст. 40 КЗпП України. І при припиненні трудового договору саме на цих підставах і виникає найбільше спорів, тому що якраз у такій ситуації інтереси сторін трудових правовідносин протилежні.

Серед розглянутих судами справ про трудові спори велику кількість складають справи щодо звільнення за п.1 ст.40 КЗпП України. При розгляді спорів, пов'язаних зі звільненням працівника за ініціативою власника або уповноваженого ним органу у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці, слід перш за все з'ясувати, чи дійсно на підприємстві мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, скорочення чисельності або штату працівників, чи дотримано власником або уповноваженим ним органом норми законодавства, що регулює порядок вивільнення працівників. Такі роз'яснення дає п.19 згаданої Постанови Пленуму [3, с. 942, 943].

Постає питання: як гарантувати працівникові захист його інтересів у тому випадку, коли суд визнає звільнення незаконним і винесено рішення про поновлення такого працівника на роботі? На практиці часто буває так, що на момент, коли рішення суду набере чинності, на підприємстві вже не існує ні тієї посади, яку обіймав працівник, ні робочого місця. Виникає проблема: на яку посаду, з якими умовами праці, на яке робоче місце поновлювати працівника. Тут ми стикаємося з відсутністю єдиного понятійного апарату трудового права, бо в законодавстві відсутні поняття "професія", "спеціальність", "кваліфікація", "робоче місце" і тому важко визначити, що саме слід розуміти під терміном "така ж робота".

Було б доцільним використати досвід зарубіжних держав, у законодавстві та судовій практиці яких вирішується поставлена проблема наступним чином: працівник у разі оскарження може бути фактично позбавлений роботи тільки після того, як суд визнає законність чи обґрунтованість звільнення і відповідне рішення набере законної сили. Це вигідний для працівників процедурний момент, який посилює правові гарантії захисту інтересів працівника.

Пункт 2 ст. 40 КЗпП України передбачає, що власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника за своєю ініціативою у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи. Названа вище Постанова Пленуму Верховного Суду роз'яснює, що звільнення з підстав, передбачених цим пунктом, визнається законним тільки у випадку, коли воно було здійснено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я працівник не може належним чином виконувати покладені на нього за трудовим договором обов'язки.

При виявленні власником невідповідності працівника займаній посаді з цих причин повинно виникати питання, внаслідок чого це відбулося. І гарантії для працівника мають бути поставлені в пряму залежність від того, чи мають ці причини об'єктивний характер – внаслідок загального захворювання, побутового нещасного випадку, чи вони мають суб'єктивний характер, як то: позбавлення водія права управляти транспортними засобами за управління автомобілем у нетверезому стані; вчинення дій, за які працівника засуджено до позбавлення права обіймати посаду на певний період; професійне захворювання або нещасний випадок на виробництві. Чинне законодавство не проводить диференціації правових гарантій названій категорії працівників залежно від причин виявленої необхідності, хоча така диференціація вкрай необхідна. Так, роботодавець зобов'язаний запропонувати такому працівникові незалежно від причин, що викликали невідповідність займаній посаді, іншу роботу, а в той же час не передбачено ніяких додаткових гарантій для працівників, які опинилися в такій ситуації внаслідок професійного захворювання, що, у свою чергу, викликано негативним впливом виробничих чинників.

Список літератури: 1. Балюк М.Н., Гончарова Г.С. Зміни в організації виробництва і праці та соціальне партнерство // Право України. – 1996. – № 11. – С. 33.

2. Єрмоєнко В.М. Вольовий характер підстав виникнення трудових правовідносин // Право України. – 1998. - № 11. – С. 96-98. 3. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1997. - № 11-12. – 1039 с. 4. Мадіссон В. Взаємодія колективного й індивідуального інтересів як методологічна проблема філософії приватного права // Право України. – 1999. - № 1. – С. 31-35. 5. Мелешенко Н. О проблемах правоприменительной практики по делам об изменении трудового договора // Рос. юстиция. – 1997. - № 6. – С. 40. 6. Трудовое право: Учебник. – М.: Проспект. – 1998. – 443 с. 7. Юшко А. Розгляд судами трудових спорів, викликаних реорганізацією підприємства // Право України. – 1998. - № 9. – С. 18-22.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.2

О. М. Ярошенко, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Правосуб'єктність роботодавця та її зміст

Роботодавець як сторона трудових правовідносин повинен володіти правосуб'єктністю. Під правосуб'єктністю прийнято розуміти визнану державою здатність даної особи (юридичної чи фізичної) бути суб'єктом права, тобто спроможність мати права й обов'язки і своїми діями набувати й реалізовувати їх. Трудова правосуб'єктність юридичних і фізичних осіб полягає у визнанні за ними права надавати громадянам роботу. Цю правосуб'єктність незрідка називають “роботодавчою”, розуміючи в даному випадку під “роботою”, яка надається працівникові, його зайнятість виконанням обумовленої трудової функції при встановленому внутрішньому трудовому розпорядку з оплатою праці та її охороною [3, с. 167].

Як і для працівника, для роботодавця головне значення має здатність бути стороною трудових правовідносин. В силу того, що всі вони у сфері трудового права ґрунтуються на трудових правовідносинах або тісно з ним пов'язані і поза ним не мають сенсу, юридично формалізована здатність роботодавця брати участь у трудових правовідносинах свідчить про його спроможність бути учасником і інших правовідносин приватноправового та публічноправового характеру, що входять до сфери дії трудового права. Окрім того, зміст правосуб'єктності будь-якого суб'єкта права складає його спроможність нести відповідальність, яка впливає з тих відносин, у яких вказана особа бере участь.

Якщо оцінювати правосуб'єктність роботодавця як потенційного учасника трудових правовідносин, ми повинні відрізнити тільки три елементи цієї правосуб'єктності. Щоб брати участь у трудових правовідносинах, роботодавець повинен бути спроможним: а) надати роботу працівникові й створити належні умови праці; б) оплатити працю працівника; в) нести відповідальність по зобов'язаннях, що випливають із факту його участі в трудових та інших відносинах, що регулюються трудовим правом.

При цьому специфіка праці як предмета трудових правовідносин передбачає, що роботодавець володіє здатністю надати не будь-яку роботу, а роботу постійного чи довгострокового характеру, яка здійснювалася б на користь роботодавця, під його керівництвом і була б з більшою чи меншою точністю кількісно і якісно визначена. Що ж стосується здатності оплатити працю, то тут також передбачається оплата, що має характер не одночасового акту; більш того, у випадку, якщо реальна робота працівника відсутня, але не з його вини, передбачається здатність роботодавця оплатити час простою.

Трудова правосуб'єктність роботодавця - юридичної особи, на відміну від трудової правосуб'єктності громадянина (працівника) -, фізичної особи -, є спеціальною. За своїм змістом трудова правосуб'єктність організації (юридичної особи) повинна відповідати цілям і завданням її діяльності, визначеним у її статуті. Відповідно до різниці цілей і завдань діяльності тих чи інших організацій (юридичних осіб) розрізняються зміст і обсяг трудової правосуб'єктності у різних роботодавців - юридичних осіб.

Наприклад, хоча структура юридичної особи в такій організаційно-правовій формі, як державне підприємство (засноване на праві оперативного управління), затверджується ним самим, фонд оплати й ліміт чисельності встановлюються вищестоящим органом. І тільки в межах вказаного ліміту, фонду оплати праці вони вправі приймати на роботу громадян. А для юридичних осіб - роботодавців б'юджетної сфери державою передбачаються і розміри оплати праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки.

Однак для інших юридичних осіб-роботодавців характерне значне розширення меж їх трудової правосуб'єктності. Вони самостійні у визначенні чисельності працівників, самі затверджують вид і систему оплати праці, структуру й органи управління, планують необхідні витрати тощо. Окрім того вони

укладають трудові договори (контракти) з тими громадянами і в тій чисельності, як це потрібно для виконання статутних завдань цієї юридичної особи.

Для виникнення трудової правосуб'єктності роботодавця, тобто для його формування як суб'єкта права, необхідні певні умови (критерії). Вони поділяються на майнові (матеріальні) і формальні (юридичні).

Уся сукупність матеріальних умов правосуб'єктності роботодавця може бути описана однією формулою: це наявність у роботодавця своєї господарчої сфери діяльності, тобто такої, в якій би розгорталася трудова діяльність найманого працівника або у зв'язку з якою вона здійснювалася б.

У свою чергу, господарча сфера роботодавця складається в результаті взаємодії низки складників. Із їх числа вирізняємо передусе ім'я роботодавця. Завдяки визначенню імені (найменування) відбувається позначання даного суб'єкта в системі суспільних відносин, тобто відмежування, вирізнення господарчої сфери роботодавця з усієї системи суспільних відносин та його уособлення як власника прав та обов'язків.

Вирізняючи завдяки уособленню господарчу сферу, в якій передбачається застосування роботи працівника, і забезпечуючи, таким чином, можливість її ідентифікації в системі суспільних відносин, необхідно також визначити цілі, заради досягнення яких і створюється ця сфера діяльності. Цілі повинні мати не одноразовий, а тривалий характер.

Господарча сфера роботодавця організовується тільки за наявності в нього певного майна, використання якого забезпечить досягнення поставлених господарчих цілей. Знаходячись у господарчій сфері роботодавця, воно виконує дві функції: по-перше, складає речові чинники виробництва, використовуючи які працівник тільки й може виконувати свою роботу; по-друге, майно, виражене в грошовій формі, як правило, є необхідною умовою здатності роботодавця оплачувати роботу працівника.

Майно в більшості випадків належить роботодавцеві на праві власності. Разом з тим сучасне законодавство й господарча практика не виключають можливості належності майна роботодавцеві й на інших правових підставах. Зокрема, воно може бути закріплено за роботодавцем відповідно до договору оренди згідно зі ст. 2 Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" [2]. У деяких випадках майновою

основою діяльності роботодавця є майно, передане в господарче відання чи оперативне управління.

Не можна виключати й випадків, коли трудова діяльність працівника здійснюється на підставі або з використанням чинників виробництва, які належать самому цьому працівникові (наприклад, при здійсненні надомної роботи працівник виконує роботу на своїх власних засобах виробництва або, працюючи на підприємстві, використовує свій власний інструмент). Вважаємо, що в цьому випадку на період виконання роботи на користь роботодавця таке майно переходить у господарчу сферу роботодавця і використовується працівником для досягнення його цілей. Використання майна працівника повинно бути умовою трудового договору (контракту), однак на практиці часто таке використання оформлюється роботодавцем спеціальним договором оренди майна, наприклад, у випадку використання в інтересах (господарчих цілях) роботодавця особистого автомобіля працівника-водія. Якщо цивільно-правовий договір не укладається, факт переходу майна у відання роботодавця обумовлюється трудовим договором (контрактом), як і те, що роботодавець приймає на себе обов'язок технічного обслуговування майна й виплати компенсації за його зношування. Розмір і порядок виплати такої компенсації, якщо вони не встановлені в централізованому порядку, визначаються роботодавцем за погодженням із працівником (ст. 125 КЗпП України).

Наступним чинником, який визначає правосуб'єктність роботодавця, є наявність у нього організації. Це поняття можна розглядати в двох аспектах.

По-перше, щоб мати правосуб'єктність, дана особа повинна бути волездатною. Однак, якщо стосовно фізичної особи наявність волездатності презюмується, тому що вона досягла певного віку, і відсутнє судове рішення про позбавлення або обмеження її дієздатності, то для юридичної особи колективна воля має бути виявленою й законодавчо закріпленою, що може бути досягнуто тільки за умови, якщо ця юридична особа має органи, завдяки яким тільки й може виразити свою волю. У сфері трудового права організаційно-управлінська структура роботодавця забезпечує його функціонування як суб'єкта ринку праці і суб'єкта управління несамотійною працею.

По-друге, організація може розумітися і в нормативному (формальному) аспекті. Для забезпечення використання роботи

працівника вона повинна бути певним чином організована. А тому у формально-юридичному аспекті господарча сфера роботодавця являє собою внутрішній правопорядок, тобто врегульований відповідними нормами порядок відносин учасників виробництва в процесі праці. Цей правопорядок визначається насамперед трудовим договором (контрактом) учасників виробничого процесу, а також системою норм позадоговірного характеру, в тому числі й законодавством про працю.

Наявність організації є умовою правосуб'єктності роботодавця, яким виступають як юридичні, так і фізичні особи: для першої – як у матеріальному, так і нормативному аспектах, для другої – тільки в нормативному.

Що ж стосується юридичних (формальних) умов правосуб'єктності роботодавця, то їх призначення полягає в тому, щоб засвідчити існування особи як суб'єкта права (роботодавця); вони юридично оформляють існування особи як суб'єкта права. Сьогоднішній правопорядок в Україні передбачає функцію визнання суб'єктом права (констатацію наявності правосуб'єктності) виключно за державою.

Для виникнення трудової правосуб'єктності в особи, яка реалізує свою здатність до праці (працівника), достатньо, як правило, наявності вказівки нормативного акта, який визначає вік, по досягненні якого наявність правосуб'єктності передбачається (презюмується). Іншими словами, умови виникнення трудової правосуб'єктності у працівника деперсоніфіковані. Прямо протилежною є процедура констатації наявності правосуб'єктності в роботодавця: для виникнення його як суб'єкта трудового права, а отже, і сторони трудових правовідносин необхідні дві умови: а) наявність нормативного акта, який визначає загальні підстави для визнання правосуб'єктності роботодавця; б) вказівка адміністративного акта держави, що констатує наявність трудової правосуб'єктності в конкретної особи. Таким адміністративним актом є акт державної реєстрації, який приймає відповідний компетентний державний орган.

Щодо юридичних осіб, то й необхідність державної реєстрації, і сама її процедура достатньо чітко закріплені в цивільному законодавстві. Юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації, а інколи – з моменту видання компетентним органом постанови про її утворення, якщо вона діє на підставі загального положення про організації даного виду (ст. 26

ЦК України). Відповідно, із цього моменту виникає й роботодавча правосуб'єктність юридичної особи. У фізичної особи, яка займається підприємницькою діяльністю, вона виникає з моменту державної реєстрації її як приватного підприємця.

У той же час сьогодні не можна сказати що-небудь певне стосовно процедури визнання роботодавцем стороною трудових правовідносин особи, яка застосовує чужу працю для задоволення побутових вимог у сфері домашнього господарства.

Останній нормативний акт, що регламентує працю осіб, які працюють у громадян за договорами, було прийнято ще наприкінці 80-х років. Відповідно до положення "Про умови праці осіб, які працюють у громадян за договорами, і форми договору", затвердженого постановою Держкомпраці СРСР по соціальних питаннях і Секретаріатом ВЦРПС від 28 квітня 1987 р. [1], робота осіб, які працюють у громадян за договорами (домашніх працівників), застосовується для виконання робіт у домашньому господарстві громадян, надання їм технічної допомоги в літературній та іншій творчій діяльності, інших видів послуг. До осіб, які працюють у громадян за договорами, відносять секретарів, бібліотекарів, водіїв автомашин та ін. Завдання їх діяльності – особисте обслуговування громадянина-роботодавця. Якщо останній приймає на роботу осіб із метою одержання прибутку, то він повинен пройти державну реєстрацію як індивідуальний підприємець.

Договір з домашніми працівниками не укладається, якщо робота має короткостроковий характер (до 10 днів у загальному протягом одного місяця). Його належить зареєструвати в державній службі зайнятості за місцем проживання роботодавця – фізичної особи у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи. Час роботи за договором зараховується в загальний і безперервний трудовий стаж у порядку, встановленому законодавством.

Не допускається укладення трудового договору громадянином з особами, які належать до його родини: це батьки, жінка (чоловік), брати, сестри, сини, дочки, а також брати, сестри, батьки та діти членів другого з подружжя. Це правило не поширюється на осіб, які здійснюють нагляд за інвалідами I групи з числа військовослужбовців, які стали інвалідами внаслідок поранення або каліцтва, одержаних під час захисту Вітчизни або при виконанні інших обов'язків військової служби, або внаслідок

захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті, а також які здійснюють нагляд за інвалідами І групи, які стали інвалідами внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання, та інвалідами за зором (сліпими).

Спори з приводу виконання договору розглядаються районним (міським) судом. У такому ж порядку розглядаються справи про визнання договору недійсним, якщо він був укладений, наприклад, без наміру виконувати передбачені в ньому зобов'язання (фіктивний договір).

Отже, як уже зазначалося, для існування якої-небудь особи суб'єкта трудового права — роботодавця необхідна сукупність умов матеріального і формального характеру. Відсутність формальних умов перетворює діяльність роботодавця на нелегальну, тобто незаконну, що підлягає припиненню і тягне за собою відповідальність. Наприклад, у сфері підприємництва діяльність незареєстрованих підприємств заборонена. Доходи, одержані від діяльності незареєстрованих підприємств, стягуються через суд і направляються в бюджет. На жаль, слід відмітити, що поки що у сфері трудового права не існує достатньо чіткого вирішення питання про правові наслідки діяльності незареєстрованого роботодавця, включаючи його відповідальність перед працівниками. Ми вважаємо, що визнання діяльності незареєстрованого роботодавця незаконною не повинно тягти відповідальності для осіб, які працюють у нього за трудовим договором (контрактом); більше того, це має служити підставою для відповідальності роботодавця перед працівниками, яких він прийняв на роботу й інтереси яких ним порушуються.

Названі працівники повинні, як мінімум, мати право одержати заробітну плату, що їм належить, вихідну допомогу, зарахування часу роботи до трудового стажу, а роботодавець зобов'язаний зробити всі необхідні платежі, включаючи відрахування до Пенсійного фонду та в інші централізовані й місцеві фонди. Зрозуміло, що визнання діяльності незареєстрованого роботодавця незаконною при дотриманні й виконанні інших необхідних умов не повинно бути перешкодою для реєстрації його як роботодавця в майбутньому.

Відсутність умов матеріального характеру перетворює роботодавця на юридичну форму, позбавлену економічного й організаційного змісту. У тому й полягає недолік нормативістських теорій юридичної особи, що вони відривають форму від змісту,

надаючи самодостатнього значення формі: якщо в колишній радянській юриспруденції міг існувати суб'єкт права без особи, то за нормативістськими концепціями можливе існування й особи поза суб'єктом. У сфері трудових відносин відсутність матеріальних умов для роботодавчої правосуб'єктності, по-перше, позбавляє даного суб'єкта можливості укладати трудові договори, а також його реєстрації як роботодавця, по-друге, якщо роботодавець уже діє, втрата ним матеріальних умов своєї роботодавчої правосуб'єктності може бути підставою для визнання його банкрутом.

Таким чином, ознаки, що окреслюють трудову правосуб'єктність організацій, достатньо схожі з їх ознаками як юридичних осіб – суб'єктів цивільного права. Трудову правосуб'єктність, як відомо, набувають усі організації, що визнаються чинним законодавством юридичними особами. Однак їх трудову правосуб'єктність все-таки не слід повністю ототожнювати з їх цивільною правоздатністю як юридичних осіб. Схожість ця, на що справедливо звертає увагу О.В.Смирнов, має швидше формальний аспект. Якщо ознаки трудової правосуб'єктності характеризують організацію з точки зору суб'єкта (роботодавця), який бере участь у суспільних відносинах, що складаються всередині кооперації праці, то ознаки юридичної особи характеризують організацію з позиції суб'єкта права, який виступає в цивільному обороті поза даною кооперацією праці [5, с. 68].

Отже, юридичні особи (організації), володіючи трудовою правосуб'єктністю, укладають трудовий договір (контракт) і вступають у трудові правовідносини як роботодавці з тими громадянами (працівниками), які необхідні організації для виконання її статутних завдань. Ця роботодавча правосуб'єктність може бути притаманна й деяким організаціям (наприклад, філіям, представництвам юридичної особи), які не володіють формально правоздатністю в цивільно-правовому значенні. Вони мають право діяти на підставі положень про організації вказаного типу, маючи окремий фонд оплати праці, розрахунковий рахунок в установах банку, самостійний баланс і вступаючи від свого імені як роботодавці в трудові правовідносини з громадянами (працівниками). Такі організації у трудовому праві зазвичай називають “фактичними юридичними особами”.

Вищевисловлене дає підставу вважати, що трудову правосуб'єктність можуть мати (отже, бути стороною трудових

правовідносин) не тільки організації, визнані юридичними особами, а й ті, які такими не визнаються, але, будучи складовими частинами великих організацій (об'єднань, асоціацій, фірм, комбінатів тощо), вони переведені на внутрішній госпрозрахунок, наділені правом прийому і звільнення працівників і мають окремий фонд оплати праці. З урахуванням цього сторонами трудових правовідносин – суб'єктами трудового права необхідно, наприклад, вважати й підприємства у складі об'єднань та асоціацій, шахти, рудники у складі трестів і комбінатів, фірмові підприємства у складі фірм, дочірні підприємства й організації, їх філії, а також представництва, що з тих чи інших причин не одержали статусу юридичної особи.

Юридична особа здійснює свою правосуб'єктність через свої органи, що діють відповідно до законодавства, інших нормативно-правових актів та власних установчих документів. Орган юридичної особи – це правовий термін, що позначає особу (одноособовий орган) або групу осіб (колегіальний орган), які представляють інтереси юридичної особи у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на те повноважень (без довіреності). Через свої органи юридична особа набуває трудові права і приймає на себе юридичні обов'язки. Тому дії органу розглядаються як дії самої юридичної особи. У трудових правовідносинах органами юридичної особи (роботодавця) є її керівник (генеральний директор, директор, президент та ін.) або інші органи, що користуються згідно з власним статутом (положенням) правом прийому і звільнення працівників, видання наказів і розпоряджень, які є обов'язковими для виконання працівниками організації, та іншими повноваженнями у сфері організаційно-управлінської діяльності.

Власникові майна або уповноваженому ним органу належить право назначати, обирати або іншим чином здійснювати підбір керівника. Керівник підприємства є стороною трудових правовідносин як працівник. Його відмінність від інших працівників полягає в тому, що в силу свого службового стану й виконуваної функції він відповідає за здійснення виробничого процесу. Тому стороною трудових правовідносин з іншими працівниками керівник не виступає. Визнання органу стороною трудових правовідносин означало б можливість пред'явлення до нього майнових претензій, що впливають із цих відносин. У дійсності ж претензії пред'являються до юридичної особи. Працівник вступає в трудові

правовідносини не з органом юридичної особи як роботодавця, а з самою юридичною особою-роботодавцем, де він і реалізує своє право на працю.

Діяльність організації (роботодавця) як суб'єкта трудового права може бути припинена у зв'язку з її ліквідацією, що відбувається за рішенням власника організації чи органу, уповноваженого її створювати, або за рішенням суду.

Організація ліквідується у випадках: а) визнання її за рішенням суду банкрутом; б) прийняття компетентними органами рішення про заборону її діяльності внаслідок невиконання умов, встановлених законодавством України, якщо в передбачений законом строк не забезпечено їх дотримання або не змінено вид діяльності; в) визнання судом недійсними установчих документів чи рішення про створення організації; г) з інших підстав, передбачених чинним законодавством України.

Працівникам, які звільняються у зв'язку з ліквідацією організації, гарантується дотримання їх прав та інтересів, передбачених законодавством України. Організація – юридична особа вважається ліквідованою з моменту виключення її з державного реєстру юридичних осіб, а значить і втрати трудової правосуб'єктності роботодавця - юридичної особи.

Список літератури: 1. Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1987. - №12. – С. 14 – 17. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №30. – Ст. 416. 3. Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Н.Г.Александрова. – М.: Юрид. лит., 1972. – 576 с. 4. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М.: Тов-ство тип. А.И.Мамонтова, 1917. – 227 с. 5. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В.Смирнова. – М.: Проспект, 1997. – 448 с.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.22

С.О. Сільченко, асистент

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Трудовий договір – чи є альтернатива?

Проблеми правового регулювання, перспективи розвитку законодавства про трудовий договір у зв'язку з реформуванням трудового законодавства сьогодні набули актуальності і стали предметом дослідження як українських, так і зарубіжних фахівців.

Правове забезпечення конституційного права на працю, створення ефективного механізму його захисту, недопущення зниження правових гарантій для працюючих – ось далеко не повний перелік завдань, що стоять перед трудовим правом у цілому і трудовим договором як центральним його інститутом. Пошук оптимальної моделі трудового договору, яка відповідала б вимогам ринкової економіки, є одним з основних векторів розвитку трудового права.

Традиційний соціалістичний трудовий договір як “основна форма розподілу та перерозподілу трудових ресурсів” [16, с. 6- 23] і “форма залучення до праці... громадян” [13, с. 40, 41] безповоротно канув у минуле разом з принципами загальності й обов’язковості праці. Він становив важливий елемент адміністративної системи керування економікою і став несумісним з розвитком ринку праці й ринковою економікою; більше того, ця правова реальність протирічить ринковим механізмам керування трудовими ресурсами суспільства. Як юридична форма, соціалістичний трудовий договір був угодою про прийом-вступ на роботу із заробітною платою відповідно до затвердженого штатного розпису, що виражав “товариську співпрацю вільних від експлуатації людей” [1, с. 163]. Його укладення відбувалося фактично на умовах роботодавчої сторони, тобто держави – основного роботодавця, яка централізовано визначала переважну частину складників змісту цієї угоди. Самостійно сторони трудових правовідносин узгоджували лише місце застосування праці працівника, її характер (трудова функція) та в окремих випадках розмір оплати праці [2, с.80]. Сторони мали можливість встановлювати також і деякі інші умови: про неповний робочий час, випробування, строк трудового договору. У науковій літературі беззаперечним постулатом сприймалося положення про те, що категорія найманої праці не може застосовуватися в соціалістичному суспільстві, робоча сила не є товаром [10, с. 43, 44; 1, с.138], хоча Кодекс законів про працю 1922 р. згадував найом праці у визначенні трудового договору.

Кардинальні зміни, що відбуваються в державі й суспільстві, зламали традиційні підходи до праворозуміння проблеми використання праці. У наукових колах почалась жвава дискусія щодо перспектив розвитку трудового договору як основної форми реалізації права на працю. З’явилася й отримала значну підтримку ідея переходу від трудового договору до договору трудового найму. Це, беззаперечно, важлива проблема, бо від її

вирішення залежать, шлях розвитку трудового законодавства й розбудова системи нормативних актів про працю.

У літературі з трудового права сформовано декілька позицій щодо вказаної проблеми. С.П. Маврін, Є.Б. Хохлов, С.В. Дріжчана є прихильниками трансформації традиційного трудового договору в договір трудового найму. На підтвердження цього вони наводять такі аргументи. Договір трудового найму повністю відповідає вимогам ринкової економіки, є юридичним уособленням, формою угоди купівлі-продажу робочої сили, відбиває кон'юнктуру, що склалась на ринку праці [18, с 34; 5, с. 16]. Цей договір уособлює принцип свободи праці. Він укладається між економічно нерівними суб'єктами - пануючим і залежним, між роботодавцем, який має засоби виробництва, і працівником, який цих засобів не має. Навіть на державних підприємствах трудові відносини працівника й роботодавця з позиції права власності на засоби виробництва можуть бути охарактеризовані як відносини найму праці. Впровадження державної власності замість загальнонародної призвело до юридичного оформлення розмежування власника засобів виробництва і власника робочої сили, що існувало й раніше, а зараз лише об'єктивно посилило це розмежування, що викликало до життя економіко-правові підвалини для відносин найму праці [8, с. 29, 30].

Позиція Л.Ю. Бугрова щодо цього питання є більш гнучкою. Залежно від відносин власності на засоби виробництва і ступеня свободи сторін у регулюванні трудових відносин він розрізняє три рівнозначні види угод про працю: трудовий договір, договір про працю на корпоративному підприємстві і договір трудового найму. Перший укладається, на його думку, на державних підприємствах і є традиційним у тому, що регулюється трудовим законодавством без встановлення будь-яких особливостей. У другому договорі тісно пов'язані права й обов'язки трудящого і співуправителя чи власника. Третім, "основоположним видом індивідуальних договорів про працю повинен стати договір трудового найму, який ... може бути укладений у разі вступу на роботу до власника засобів виробництва, якщо ці засоби не є державною чи муніципальною власністю. Термін "найом" відбиває існування економічної влади одного контрагента та економічної залежності іншого" [3, с. 84, 85, 88].

Цілісність трудового договору як правового явища обстоює О.С. Пашков, який вважає його єдиним поняттям, що відбиває всі елементи відносин з приводу використання робочої сили (організаційні, професійні, майнові тощо). Визначаючи суттєві ознаки, притаманні трудовому договору, вчений все ж акцентує увагу на різних формах власності, що є підґрунтям для використання праці, і виділяє:

1) договір трудового найму, основною ознакою якого є те, що у працівника в такому випадку відсутнє право власності на майно підприємства і право участі в розподілі прибутку. Він може мати внесок у майно підприємства й отримувати частину прибутку останнього, але тільки за згодою власника;

2) договір про спільну трудову діяльність у корпоративних об'єднаннях, заснованих на членстві;

3) трудовий контракт як особливий різновид трудового договору, що посідає проміжне місце між договором трудового найму та договором про спільну трудову діяльність [11, с. 57 – 65].

Трудовий договір як угода, що пов'язує роботодавця–суб'єкта, який потребує використання сторонньої праці і має можливість виплачувати винагороду за використання у своїх інтересах чужої здібності до праці, і працівника – суб'єкта трудових правовідносин, який не в змозі забезпечити самостійне використання своєї здібності до праці й повинен застосовувати її в інтересах іншої, сторонньої особи, отримуючи за це винагороду в грошовій чи іншій формі, що є для нього джерелом засобів до існування, *навряд чи може бути зведений до договору найму праці.*

К.М. Гусов і В.М. Толкунова вважають це поворотом “до давнього римського права, коли не було трудового законодавства, а працю регулювали норми цивільного права поряд з наймом речей як найом робіт чи послуг. Цивільне право розвинених зарубіжних країн, яке відтворило концепцію римського права щодо особистого найму, найму праці, з появою галузі трудового права відійшло від неї і використовує термін “трудовий договір” або “трудовий контракт”, які застосовуються і в міжнародно-правових актах [4, с.175].

Найом праці є не правовою, а економічною категорією, а такі терміни, як “робоча сила”, її ціна, “наймана праця”, докладно досліджені економістами, у першу чергу представниками марксистської теорії політичної економії, що вивчає процеси формування й накопичення капіталу [9, с. 181, 601]. К. Маркс

писав: “Обмін між капіталом і працею сприймається спочатку цілком так само, як купівля і продаж всякого іншого товару. Покупець дає певну суму грошей, продавець – річ, відмінну від грошей. Юридична свідомість вбачає тут у кращому разі лише речову різницю” [9, с. 550, 551]. І саме ця “юридична свідомість”, на думку Т.Ю. Коршунової й А.Ф. Нуртдінової, є головною методологічною помилкою сучасних учених-юристів. Буквальне сприйняття купівлі-продажу робочої сили як певного роду угоди викликало ставлення до договору найму праці як до юридичного еквіваленту даного економічного поняття [7, с. 36].

Сучасна світова спільнота не сприймає подібні погляди. Філадельфійська декларація 1944 р., прийнята Міжнародною конференцією праці, серед основних принципів діяльності МОП визначає визнання нетоварного характеру праці в сучасному світі. Її розд. I проголошує: “Праця не є товаром.” “Праця більше не є звичайним товаром, як інші товари, а є однією з найважливіших цінностей нашої цивілізації”, – проголошують французькі юристи й соціологи М. Деспа та Ж. Роже [Цит. за 6, с. 8].

На сьогодні наука трудового права відходить від юридичного сприйняття економічних ознак найманої праці і розрізняє працю як економічне і правове явище. Якщо ж розглядати економічну сутність праці крізь призму юриспруденції, можна зробити висновок про розширення предмета трудового права й поширення його дії на деякі цивільно-правові відносини (доручення, підряд, схов, комісія), що, у свою чергу, може призвести до втрати трудовим правом власного предмета правового регулювання, враховуючи материнський характер цивільного права щодо трудового. Тому ми вважаємо хибною точку зору О.С. Пашкова, який стверджує, що трудові правовідносини, які впливають із цивільно-правових договорів, мають бути включені до предмета трудового права [12, с.80].

Ще на початку створення трудового права було виділено критерій, за допомогою якого стало можливим розрізняти трудові та інші відносини, пов’язані із застосуванням праці. Ним, на думку Л.С. Таля, є “несамостійність працівника, тобто надання своєї робочої сили на певний час іншій особі для виконання тих чи інших постійних функцій безвідносно до самостійної господарської діяльності працівника” [17, с. 82]. Сутність трудового договору, на думку вченого, полягає в “частковому підпорядкуванні особи працівника господарчій владі роботодавця” [17, с. 86].

Трудове право регулює відносини, що виникають на підставі такого договору про працю, за яким: а) правове регулювання стосується саме процесу роботи працівника, організованої не ним самим, а виконуваної під керівництвом іншого суб'єкта - роботодавця; б) працівник особисто, власною працею виконує трудову функцію й отримує за це винагороду у вигляді заробітної плати; в) працівник зобов'язаний виконувати встановлений йому обсяг праці й дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, за порушення яких роботодавець має право застосовувати до нього заходи дисциплінарного стягнення.

І хоча законодавство все частіше використовує термін "наймана праця" (наприклад, ст. 1, 3, 4 Закону України від 3 березня 1998 р. "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" [15], ст. 2 Закону України від 1 липня 1993 р. "Про колективні договори і угоди" [14]), немає необхідності відступати від традиційного розуміння сутності трудового договору як найголовнішої категорії трудового права. Тому в новому Трудовому кодексі необхідно зберегти існуючий підхід до законодавчого регулювання й визначення цього правового явища. Потрібно (і це в першу чергу стосується строкового трудового договору) зберегти тенденцію розширення сфери індивідуально-правового регулювання праці, тому що це дозволяє надати трудовим правовідносинам більшу гнучкість і пристосованість до умов ринкової економіки.

Список літератури: 1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1948.- 336 с. 2. Астрахан А.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. – М.: Госюриздат, 1955. – 192 с. 3. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та; Информ.-прав. агентство ИНПЕА, 1992.- 236 с. 4. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Учебник. 2-е изд., доп., испр. - М.: Юристъ, 1997.- 480 с. 5. Дріжчана С.В. Захист трудових прав громадян при укладенні і припиненні трудового договору в умовах формування ринку: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Х., 1994.- 26 с. 6. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА М-НОРМА, 1998. – 236 с. 7. Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф. Трудовой договор в современных условиях (К вопросу о найме труда) // Государство и право. – 1994.- № 2.- С. 30 - 41. 8. Маврин С.П. Реализация права на труд в условиях перехода к рыночной экономике // Правоведение. – 1991.- № 3.- С. 28 – 34. 9. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. - Т. 23. - Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. - М.: Госполитиздат, 1960. – 907 с. 10. Пашерстник А.Е. Теоритические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М.: Изд-во АН СССР, 1955.- 231 с. 11. Пашков А.С.

Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. – 1993.- № 6.- С. 57 – 65. 12. *Пашков А.С.* Проект нового Трудового кодекса // Государство и право. – 1995.- № 3.- С. 76 – 85. 13. *Пашков А.С., Хрусталеv Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому праву. – М.: Юрид. лит., 1970.- 192 с. 14. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993.- № 36. – ст.361. 15. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.98 // Відом. Верхов. Ради України. – 1998.- № 34.- ст. 227. 16. *Ставцева А.И., Хохрякова О.С.* Трудовой договор. – М.: Юрид. лит., 1983.- 176 с. 17. *Таль Л.С.* Трудовой договор (цивилистическое исследование). – Ярославль, 1913. – 422 с. 18. *Хохлов Е.Б.* Об основаниях трудовых правоотношений // Правоведение. – 1994.- № 4.- С. 33 - 44.

Надійшла до редакції 04.01. 2001 р.

УДК 349.2

И.Л. Кочин, ассистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

О свойствах и элементах защитных и охранительных правоотношений в трудовом праве Украины (теоретические аспекты)

Концепция существования и разделения защитных и охранительных правоотношений не является новой, но представляет собой интерес в связи с тем, что в юридической деятельности и правовой литературе данные вопросы по-прежнему носят дискуссионный характер, а их обобщение и исследование в науке трудового права пока осуществляются недостаточно.

Реализация и осуществление правовыми субъектами защитных и охранительных правоотношений являются важнейшими институтами правоприменительной практики в трудовом праве, основанной на конституционных нормах и принципах о правах, свободах, обязанностях человека и гражданина. Так, в ст.3 Конституции Украины записано: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [1].

Определив права и свободы человека как наивысшую социальную ценность, наше государство и его структуры, таким образом, присоединились к мировому и европейскому стандартам, в том числе и в сфере защиты и охраны прав, свобод гражданина и человека.

Регулировать трудовые и смежные с ними правоотношения, устанавливать высокий уровень организации труда и оплаты всем участникам трудовых правоотношений, обеспечивать всемерную достойную защиту и охрану их трудовых, социально-экономических прав и интересов на основе норм Конституции Украины — таковым основным задачам, как представляется, должны отвечать требования трудового права и трудового законодательства Украины в период построения демократического, социального и правового государства.

К сожалению, значительное количество нарушений трудовых прав и законных интересов субъектов права, допускаемых в Украине, свидетельствует о том, что такие важнейшие институты, как защита и охрана прав и свобод граждан, с научной точки зрения подлежат более глубокому и тщательному изучению и исследованию. Думается, что сегодня назрела необходимость в более четком и системном обосновании характерных свойств и элементов защитных и охранительных правоотношений для обеспечения их эффективного функционирования в сфере трудового права.

Хотелось бы отметить, что концепция регулятивных, охранительных и защитных правоотношений в теории трудового права имеет свою историю познания и развития. Многие ученые-правоведы и специалисты трудового права пытаются внести свой вклад в изучение и исследование общетеоретических проблем относительно этой концепции.

Так, их исследованием занимались такие ученые, как Н.Г.Александров, М.И.Бару, И.А.Галаган, О.С.Иоффе, В.Н. Кудрявцев, А.Р. Мацюк, В.И. Попов, П.Р. Ставиский, В.С. Венедиктов, А.И. Процевский и др. [2, 3, 4, 6]. Касаясь данной проблемы, они высказывают различные точки зрения: одни считают ошибочной идею существования защитных и охранительных правоотношений; другие относят их к элементам трудового правоотношения как главного или центрального в науке трудового права; третьи рассматривают их, как соотношение охранительного (главного) правоотношения и защитного (второстепенного),

вытекающего из охранительного; четвертые вообще отрицают функционирование защитного правоотношения, ссылаясь на то, что в теории права существует только два основных вида правоотношений – регулятивные и охранительные. Существует и ряд других точек зрения.

В теории права классификация правоотношений осуществляется по различным основаниям. Прежде всего правоотношения, как и юридические нормы, разделяются по отраслям права на административные, гражданские, трудовые, а также правоотношения иных отраслей права. В основе такого деления лежит специфика определенных видов общественных отношений, урегулированных определенными отраслями права.

Правоотношения могут подразделяться: по своему внутреннему содержанию – на общерегулятивные, регулятивные, охранительные; по степени определенности субъектов права – на относительные и абсолютные; по характеру действий (бездействию) – на активные и пассивные; по другим основаниям (например, в трудовом праве) – по объекту правоотношения, где кроме регулятивных и охранительных образуются и существуют также защитные правоотношения, которые, как представляется, имеют свои специфические свойства и элементы. О них пойдет речь ниже.

В трудовом праве интересы сторон трудового правоотношения выступают материальным и моральным стимулом, содержание которых реализуется и осуществляется в основном при помощи общерегулятивных и регулятивных правовых норм. Так, нормальный ход реализации работником своего конституционного права на труд может осуществляться благодаря беспрепятственной позитивной деятельности работодателя. Юридически – это происходит путем заключения трудового договора, при котором степень (уровень) удовлетворения интересов его сторон практически совпадает. Иначе говоря, наёмный работник и работодатель находят общий интерес для заключения трудового договора, создавая при этом заинтересованной стороне стимулирующие юридические условия или права, а также определяя равноправные обязанности или правообязательные условия и действия (статьи 2, 21, 141, 153 КЗоТ Украины).

При наличии таких обстоятельств, считаем, следует говорить о функционировании регулятивных правоотношений в трудовом праве, с помощью которых реализация трудовых

правоотношений происходит в нормальном спокойном режиме, характерном для существования именно регулятивных трудовых правоотношений.

Однако анализ и изучение правоприменительной практики свидетельствуют о том, что в юридической деятельности правовых субъектов возникает множество противоречий, кризисов, конфликтов, которые являются движущей силой для их разрешения или устранения путем саморазрешения и самоустранения – при охранительных правоотношениях и путем защиты нарушенных субъективных прав – при защитных правоотношениях.

Основное разделение регулятивных, охранительных и защитных правоотношений невозможно понять без их взаимосвязи. Так, связь понятий «право - обязанность», заложенная в регулятивном и охранительном правоотношениях, может существовать, изменяться и закончиться при нормальном течении юридической деятельности, удовлетворяя при этом законные интересы сторон данных правоотношений.

При возникновении противоречий или спора, например, когда интересы субъектов данных правоотношений не удовлетворяются в связи с частичным их исполнением или вообще неисполнением, в связке понятий «право - обязанность» появляется новое понятие – «нарушение права». В этом случае у субъектов права возникает конфликтная ситуация (кризис или урезание права), поскольку происходит нарушение законных интересов обладателей трудовой правосубъектности, установленной регулятивным и охранительным правоотношениями, и возникает необходимость в устранении данного конфликта, восстановлении своего интереса и защите своего нарушенного права.

Субъективное право в регулятивных и охранительных правоотношениях предоставляет участникам «право на чужие действия», которое может быть реализовано только поведением (действием или бездействием) обязанной стороны. Очевидно, что в регулятивных и охранительных правоотношениях движущей или господствующей силой является обязанность, благодаря которой может быть успешно реализовано субъективное право участников данных отношений.

В случае неравенства или неравноправия прав и обязанностей, их нарушении возникает противоречие, которое способно либо прекратить регулятивные и охранительные

правоотношения, либо преобразовать их в новые, так называемые правозащитные, при которых движущей или господствующей силой является активная возможность на восстановление нарушенного права помимо воли обязанной стороны, а иногда и вопреки ее воли. При этом сила управомоченного субъекта заключается либо в возможности прибегнуть к защите нарушенного права с применением государственного принуждения в лице соответствующего юрисдикционного органа, либо в возможности действовать самостоятельно, но в рамках закона. Подтверждением этому является, например, содержание ст.232 и ч.V ст.235, а также ч.II ст.224, ч.IV ст.230 и ст.237 КЗоТ Украины, регулирующих основания и порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Из вышеизложенного вытекает следующий вывод: регулятивные и охранительные правоотношения, функционирующие в деятельности субъектов трудового права, могут одновременно и параллельно сосуществовать при нормальном ходе развития юридической деятельности и спокойного, без отклонений от требования правовых норм ее осуществления.

Если нарушено субъективное право, эти правоотношения могут преобразовываться в защитные, которые могут функционировать до восстановления нарушенного права и устранения нарушений, а после законного разрешения трудового спора (конфликта) вновь преобразовываться в первоначальное качество, приобретая при этом свое первичное содержание и вид.

Таким образом, в трудовом праве при возникновении и рассмотрении трудового спора (конфликта) независимо от существования или прекращения трудовых правоотношений образуются и существуют защитные правоотношения, самостоятельно функционирующие до законного разрешения трудового спора и окончательного устранения выявленных нарушений права.

Итак, защитные правоотношения в трудовом праве могут существовать самостоятельно, например, в случаях рассмотрения трудового спора при прекращении трудового правоотношения или при наличии последнего, в тесной взаимосвязи с ним, а также сосуществовать вместе с регулятивными и охранительными правоотношениями. В таких ситуациях можно вести разговор не только о реализации субъектами своих прав и обязанностей, но и об

осуществлении и обеспечении ими их трудовой правосубъектности. Здесь разделение понятий «реализация права» и «осуществление права» следует, видимо, проводить в зависимости от вида правоотношений, а также от назначения и характера правовых норм.

В.И. Попов, освещая вопрос о формах реализации и осуществления в трудовом праве управомочивающих, обязывающих и запрещающих норм, выделяет четыре их формы: соблюдение, использование, исполнение и применение норм трудового права [5].

Соблюдение норм трудового права – это форма реализации, предполагающая воздержание правового субъекта от совершения действий, запрещенных нормами права.

Использование норм трудового права – это форма реализации, предполагающая практическую возможность управомоченного субъекта реализовать свое субъективное право.

Данные формы реализации норм трудового права наиболее характерны для регулятивных и охранительных правоотношений и чаще всего их реализация происходит в связи с пассивным поведением определенного субъекта права. Думается, что в таких случаях следовало бы употреблять термин «реализация права» (ч.II ст.2 КЗоТ Украины – реализация права на труд; ст.161 КЗоТ Украины – реализация комплексных мер по охране труда и др.).

Исполнение норм трудового права – это форма осуществления управомоченным субъектом обязывающих норм, когда исполнение достигается при наличии активных действий юридических норм. Например, большинство статей КЗоТ Украины, направленные на осуществление мер по охране труда, носят обязывающий характер по типу их активных действий (статьи 153, 163, 169 КЗоТ Украины).

Применение норм трудового права – это форма осуществления, наиболее характерная для правозащитных отношений, которые опираются на силу государственного принуждения.

Эти две формы осуществления норм трудового права характерны в основном для защитных правоотношений, с помощью которых субъективные права и юридические обязанности воплощаются в жизнь нередко вопреки волеизъявлению субъектов права. Считаю, что здесь следовало бы употреблять термин «осуществление права» (ч.IV ст.124 Конституции Украины –

осуществление народом правосудия; ст. 235 КЗоТ Украины – восстановление на работе работника в случае его незаконного увольнения и ст. 237 КЗоТ Украины - возложение материальной ответственности на виновное в этом должностное лицо).

Термины «защищаемые и охраняемые законом субъективные права и интересы» обычно применяются потому, что они по своей природе являются специальными социальными и получили признание со стороны закона. Однако в трудовом праве далеко не всякие субъективные права и интересы приобретают статус «защищаемых и охраняемых законом». Чтобы субъективные права приобрели такой статус и возникли соответствующие правоотношения, должны наступить различные обстоятельства и условия. Поэтому сущность данного вопроса предлагается рассмотреть через призму разделения защитных и охранительных правоотношений по их свойствам и элементам, характерным для каждого из этих отношений.

Относительно разделения охранительных и защитных правоотношений следует заметить, что такое разделение в трудовом праве существует хотя бы потому, что трудовая правосубъектность участников данных правоотношений систематически осуществляется, изменяется, приобретает иные качества и содержание благодаря их деятельности. Как известно, любая деятельность, в том числе и правовая, основана на природном существовании и движении противоречий. В этом случае возникновение и функционирование правоотношений происходит по одному из диалектических законов философии – «взаимопревращению противоположностей».

Учитывая, что охранительные и защитные правоотношения по своему целевому назначению выполняют различные задачи, выделим основные их свойства и элементы, чтобы подтвердить мнение об их самостоятельном существовании в трудовом праве независимо от регулятивного трудового правоотношения как главного (или центрального) правоотношения отрасли данного права. Отличительные критерии попытаемся определить по основаниям и условиям возникновения, функционирования и прекращения данных правоотношений, их содержанию, структуре, целевому назначению и другим свойствам.

1. Критерием возникновения и существования охранительных правоотношений является образование и осуществление механизма, обеспечивающего охрану и

функционирование регулятивных прав и интересов посредством закона, без преобразования их в иные правоотношения. Критерием возникновения и существования защитных правоотношений является нарушение субъективных прав управомоченного лица и использование им механизма оспаривания, обеспечивающего восстановление и защиту нарушенного права.

2. Охранительные правоотношения регулируются с помощью обязывающих норм права в основном по типу их активных действий, а защитные – с помощью закона, опирающегося на силу государственного принуждения, которое воплощается в жизнь вопреки «воли обязанной стороны – нарушителя».

3. Нормы правоохранительных правоотношений в большинстве случаев предупреждают обязанную сторону о возможных фактах их нарушений и о возможном разрешении трудового спора с применением мер защиты и мер юридической ответственности. Это обычно происходит при неправомерных действиях или бездействии обязанной стороны, когда поведение её субъекта преобразуется из надлежащего положительного и позитивного в конфликтное, спорное и негативное. В этих ситуациях охранительные правоотношения могут быть нарушены, что, в свою очередь, проявляет интерес у управомоченного субъекта в необходимости их восстановления и устранения.

Нормы же правозащитных отношений призваны обеспечивать субъектам права осуществление защиты нарушенных прав и интересов путем их восстановления с помощью законного решения соответствующего юрисдикционного органа с применением мер принуждения государственной власти. Обычно восстановление нарушенных субъективных прав приводит к их первоначальному позитивному правовому состоянию.

4. Содержание правоохранительных отношений составляют «права – интересы» управомоченной стороны и «права – обязанности» обязанной стороны, взаимосвязь между которыми состоит в связке понятий «право – обязанность – охрана интереса». В рамках данных правоотношений реализация и осуществление субъективных трудовых прав происходит обычно при явно выраженном «праве» управомоченного на «обязанность» другого субъекта и наличии на это «согласия» сторон этих отношений.

Содержание правозащитных отношений составляют предмет или объект оспаривания нарушенного права, а также охраняемого законом интереса, их восстановление и защита с

использованием мер властного принуждения (решения) в лице органа по рассмотрению трудовых споров или конфликтов.

5. Структура правоохранительных отношений включает меры по соблюдению, использованию и исполнению субъектами трудового права тех предписаний и требований закона, с помощью которых регулируются трудовые и смежные с ним иные правоотношения. Внутреннюю же структуру правозащитных отношений составляют «меры защиты и меры ответственности», которые, являясь их элементами, могут быть реализованы или осуществлены только в рамках данных правоотношений, как правило, без согласия обязанного субъекта и с использованием законного правозащитного механизма. При этом меры защиты и меры ответственности возникают с момента фактического оспаривания субъектом нарушенного права и функционируют до момента его восстановления, а также до полного устранения уже разрешенного трудового спора или конфликта. Данные правоотношения по своей природе являются публично-правовыми и направлены на защиту и восстановление нарушенного права.

6. При возникновении и функционировании охранительных правоотношений отчетливо просматриваются их свойства. Так, участники данных правоотношений обладают равной правосубъектностью в силу того, что ни один из них не имеет права допускать нарушения прав и обязанностей. В определенных случаях участники таких отношений вправе и обязаны: своевременно принимать профилактические меры по недопущению нарушений права; по возможности устранять возникшие противоречия, не дожидаясь проявления спора (конфликта); информировать обязанную сторону о фактах и возможных неблагоприятных последствиях в случаях оспаривания и разрешения спора или конфликта и др.

При функционировании защитных правоотношений их объектом является спор о нарушенном субъективном праве. Трудовой спор (конфликт), как особое правовое отношение спорящихся участников, возникает при различных отклонениях от юридических предписаний или правовых норм при любом невыполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей управомоченной стороной. Тогда в структуре спора просматриваются субъективные правомочия одного из участников на защиту нарушенного или оспариваемого права, а другому участнику корреспондируются обязанности претерпевать меры

защиты и меры ответственности на заявленные притязания или претензии.

7. В трудовом праве охранительные отношения не являются самостоятельным видом правоотношений, а представляют собой своеобразную гарантию, которая в силу юридических свойств является специфической гарантией для надлежащего исполнения субъективных обязанностей участниками регулятивных правоотношений. Известно, что сущность юридических гарантий заключается в создании беспрепятственных условий для надлежащего удовлетворения субъективных прав и законных интересов, поэтому охранительные правоотношения по своей сущности могут и выступают последовательным проявлением гарантий, установленных законом.

Например, институт охраны трудовых прав и законных интересов субъектов трудового отношения может существовать при наличии заключенного трудового договора. Прекращение действия последнего приводит к прекращению охранительного правоотношения, задачей которого является осуществление охраны субъективных прав и законных интересов наемного работника и работодателя.

Защитные правоотношения, как было ранее изложено, могут возникать и существовать самостоятельно, независимо от других видов правоотношений, в том числе и от трудового правоотношения.

Правозащитные отношения в трудовом праве, выполняя специальную специфическую роль, могут также обеспечивать дальнейшее существование и функционирование трудового и иных смежных с ними правоотношений. Такой вывод вытекает, например, из анализа правовых норм трудового права, регулирующих основания, условия и порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров и коллективных трудовых споров (конфликтов).

Пытаясь осветить некоторые теоретические аспекты свойств и элементов защитных и охранительных правоотношений в трудовом праве, мы понимаем, что отдельные выводы и предложения, несомненно, нуждаются в более широком обосновании и требуют дальнейшего глубокого исследования, изучения и обсуждения. Цель написания данной статьи как раз и состоит не в том, чтобы приостановить или прекратить дискуссии по этим проблемам, а в предположении, что она поможет

заинтересованным лицам углубить имеющееся у них представление о существовании в трудовом праве защитных и охранительных правоотношений.

Список литературы: 1. Конституция Украины // Вед. Верхов. Рады Укр. - 1996. - № 30. - Ст. 141. - С. 380. 2. *Венедиктов В.С.* Юридическая ответственность в трудовых правоотношениях: теория и практика. - К.: УМК ВО, 1993. - С. 3-70. 3. *Крашенников Е.А. и др.* Вопросы теории охранительных правоотношений: Матер. науч. конф. - Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1991. - С. 3-45. 4. *Мацюк А.Р.* Структура предмета советского трудового права // Сов. государство и право. - 1979. - № 11. - С. 49-56. 5. *Попов В.И.* Правовое регулирование советских трудовых отношений. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1983, С. 68-69. 6. *Стависский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. - Киев-Одесса: Вища шк., 1982. - С. 115-125.

Поступила в редакцию 04.01. 2001 г.

УДК 349. 2

О.А. Яковлєв, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

Деякі питання щодо розірвання трудових договорів (контрактів) із керівниками на вимогу профспілкових органів

Трудові відносини за загальним правилом припиняються за ініціативою сторін трудового договору, тобто тих осіб, які його уклали. Але держава піклується про охорону й захист трудових та інших соціально-економічних прав та інтересів працюючих і з цією метою наділяє деякі інші органи, які не є стороною трудового договору, правом вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівниками підприємств, установ, організацій, якщо вони не дотримуються вимог трудового законодавства і порушують права працівників. Забезпечення дотримання трудових прав трудящих – одне з основних завдань держави, що впливає зі ст.3 Конституції України, яка наголосила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [4, с.32]. Принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, закріплений у цій статті у формі загального положення, у

подальшому конкретизується в інших нормативно-правових актах, у тому числі й у багатьох нормах трудового законодавства.

На виконання цих фундаментальних конституційних засад спрямовані й “Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року”, схвалені Указом Президента України від 24 травня 2000 р. №7117/2000. Цьому питанню присвячено окремий розділ - “Захист трудових прав громадян”, у якому наголошується на необхідності подальшого вдосконалення соціально-трудових відносин щодо захисту прав працюючих на безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, а це, у свою чергу, зумовлює необхідність оновлення законодавства про працю, прийняття законодавчого акта про державний нагляд і контроль за додержанням законів та інших нормативно-правових актів про працю й охорону її, де має бути закладено правову основу діяльності органів, на які покладаються функції державного нагляду, і навіть запровадження державної статистичної звітності щодо порушення законодавства про працю [8; 2000. - №22. - С.8].

На вирішення проблеми охорони трудових прав і націлено законодавство про право профспілок вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівниками підприємств, установ, організацій зі здійснення захисної функції. У такий спосіб вони охороняють трудові права громадян і забезпечують недопущення їх порушень у майбутньому. Ця функція профспілок у сучасних умовах є головною. Про це йдеться у новому Законі України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” (далі - Закон), прийнятому Верховною Радою України 15 вересня 1999 р. [2; 1999. - №45. - Ст.397].

Згідно зі ст.45 КЗпП України на вимогу профспілкового органу, який за дорученням трудового колективу підписав колективний договір, власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір (контракт) з керівником або усунути його із займаної посади, якщо він порушує законодавство про працю і не виконує зобов'язань за колективним договором.

У разі, коли колективний договір підписав інший уповноважений на представництво орган, трудовий договір з керівником, який не виконав зобов'язань за колективним договором, має бути розірвано на вимогу цього органу.

Якщо власник, уповноважений ним орган або працівник, щодо якого пред'явлено вимогу про розірвання договору, не згоден із цією вимогою, він може оскаржити її в суді у двотижневий строк.

У цьому разі виконання вимоги про розірвання трудового договору зупиняється до винесення судом рішення.

Стаття про право профспілок вимагати розірвання трудового договору з працівниками була введена до Кодексу ще 1922 р. З усією впевненістю можна заявити, що, мабуть, у КЗпП не було і немає іншої статті, окрім ст. 45, навколо якої точилися б такий тривалий час спори й дискусії, висловлювалися різні, іноді навіть протилежні погляди. До цієї статті неодноразово вносилися суттєві зміни залежно від соціально-економічних та політичних умов у державі. Ось і в сучасних умовах згаданий Закон не лише зберіг це право профспілок, а й значно розширив їх права в питаннях припинення трудових відносин із керівниками. Так, Закон у ст.33 "Право профспілок, їх об'єднань щодо притягнення до відповідальності посадових осіб" наділяє всі профспілкові органи без обмежень правом вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації, якщо він порушує цей Закон, законодавство про працю, про колективні договори та угоди, а п.9 ст. 38 окремо наділяє цим правом виборні органи профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації, тобто низові, первинні органи [2; 1999. - №45. - Ст. 397].

Таким чином, із прийняттям розглядуваного Закону розширено коло суб'єктів із числа профспілкових органів, яким надано право вимагати звільнення з роботи керівників, які порушують трудові права працюючих. Є всі підстави зробити висновок, що відтепер таким правом можуть скористатися не тільки виборні, первинні низові профспілкові органи, що діють на підприємствах, установах, організаціях, а й вищі за статусом профспілкові органи та їх об'єднання. І таке законодавче вирішення слід визнати правильним. До 1995 р. правом вимагати розірвання трудового договору (контракту) були наділені всі профспілки, не нижче районних, і широко використовували це право, а виборні первинні профспілкові органи, що діяли на підприємствах, установах, організаціях, такого права не мали. Після внесених змін до КЗпП України в 1995 р. вищі за статусом профспілки це право втратили і ст.45 КЗпП у новій редакції стала застосовуватися зрідка.

Не можна сказати, що права профспілок щодо звільнення керівників були паралізовані, але факт їх звуження не викликає сумніву. Разом з тим факти, коли первинні низові профспілки вимагають розірвання трудових договорів (контрактів) з

керівниками, є. Наприклад, в інформації заступника головного державного інспектора праці начальника інспекції Міністерства праці та соціальної політики України Т. Олійника "Про стан укладення та реалізації колективних договорів на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, які належать до категорії малих із чисельністю працюючих від 15 до 200 чоловік" повідомлялося про те, що зафіксовано два випадки, коли профспілкові органи виступили з ініціативою про розірвання трудового договору з керівником підприємства згідно з ст.45 КЗпП України - на Полтавській ДАП "Універсал-Авіа" і ВО "Знамя", м. Полтава [8; 1999. - №25. - С.8].

Останнім часом у зв'язку з порушенням прав працівників на оплату праці, тривалими вимушеними відпустками без збереження заробітної плати діяльність профспілок у цьому напрямку дещо активізувалась. Так, у зведеній інформації управління виконавчого апарату Ради Федерації профспілок України з питань захисту економічних інтересів трудящих про хід виконання Генеральної угоди на 1999-2000 роки станом на 1 квітня 2000 р. та про підсумки засідання спільної робочої комісії сторін від 31 травня 2000 р. повідомлялося про те, що профспілками внесено 113 подань про розірвання трудового договору (контракту) з керівниками підприємств, установ чи організацій на підставі ст. 45 КЗпП України [9; 2000. - №24. - С.4].

Скорочення випадків застосування ст.45 КЗпП пояснюється тим, що члени профспілкових комітетів підприємств, установ та організацій фактично залежать у своїй роботі від керівника. Вони перебувають із ним у трудових відносинах. При прийнятті рішення про вимогу розірвати трудовий договір (контракт) із керівником на членів профспілкових комітетів ці керівники, з одного боку, можуть проявити негативний тиск, а з другого - керівники профспілкових органів можуть бути залучені до управлінських структур підприємств, установ, організацій та контролю за їх діяльністю. І тоді вони фактично паралізовані й не зможуть належним чином відстоювати інтереси трудящих.

У деяких державах підприємці навмисно намагаються залучити членів профспілки до керівних органів на підприємстві, інтегрувати їх у структуру управління і в такий спосіб перетворити їх на своїх соціальних партнерів [12, с. 31]. За таких умов профспілкові лідери не зможуть належним чином виконувати свою захисну функцію. Ось чому поряд з первинними профспілками, що

діють на підприємствах, установах та організаціях, право вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівниками повинні мати вищі за статусом профспілкові органи й об'єднання. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 45 КЗпП після слів "колективний договір" доповнити словами "а також вищі за статусом профспілкові органи та їх об'єднання".

Зменшення кількості випадків вимог про розірвання трудових договорів (контрактів) із керівниками з боку профспілкових органів пояснюється і створенням Указом Президента України від 17 листопада 1999 р. Національної служби посередництва і примирення [11]. Ця служба запобігає конфліктам, страйкам, іншим акціям протесту. Завдяки примирним процедурам цієї служби вирішуються складні трудові конфлікти шляхом соціального партнерства і профспілкові комітети не вдаються до таких заходів, як прийняття рішень про вимоги щодо розірвання трудових договорів із керівниками.

Про те, що цим правом ефективніше користуються вищі за статусом профспілкові органи, свідчить і такий факт. На засіданні президії Ради профспілок Івано-Франківської області розглядалося питання "Про дії профспілок області у зв'язку з порушенням конституційних, трудових і соціально-економічних прав трудящих". У прийнятому рішенні президія Ради профспілок зобов'язала керівників профспілкових організацій посилити роботу щодо дотримання на підприємствах законодавства про працю, а при порушенні його керівником підприємства йти на розірвання трудового договору з ним [9; 2000. - № 26. - С. 4].

У багатьох країнах профспілки такого права взагалі не мають. Наприклад, у США перші профспілки виникли наприкінці XVIII ст. Суди їх оголосили злочинним угрупованням проти підприємців і суспільства, визнавали їх незаконними й такими, що суперечать громадським інтересам. У силу лише їх колективного організованого характеру членів профспілок піддавали кримінальному переслідуванню, наказували штрафами, тому деякі профспілки припиняли своє існування [7, с. 11].

У сучасних умовах права профспілок США значно розширені. Вони мають як зовнішні, так і внутрішні повноваження: здійснювати організаційну діяльність, вивішувати на спеціальній дошці оголошення, що стосуються профспілкових справ, поширювати пропагандистські матеріали, вербувати нових членів, проводити профспілкові збори тощо. На великих та середніх

підприємствах у розпорядження профспілок передаються окремі приміщення [3, с. 230, 231]. Але профспілки не наділені повноваженнями вимагати звільнення керівників і підприємців. Відповідно до Кодексу законів про працю Російської Федерації правом вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівним працівником наділені профспілкові органи не нижче районних. Первинні профспілкові органи на підприємствах, установах та організаціях таких повноважень не мають.

Стаття 45 КЗпП має на увазі будь-якого керівника незалежно від того, яке підприємство, організацію чи установу він очолює. Згідно з Державним класифікатором професій (ДК 003-95), затвердженим наказом Держстандарту України від 27 липня 1995 р. № 257 (з доповненнями та змінами від 14 травня 1998 р.) [8; 1999. - №6. - С. 28], керівниками можуть вважатися генеральний директор, голова, президент та інші керівники об'єднань, президент асоціації, корпорації, концерну, директор будь-якого навчально-виховного закладу, загальноосвітньої школи, директор комбінату, головний лікар лікувально-профілактичного закладу та ін.

Відповідно до ст. 45 КЗпП рішення про вимогу про розірвання трудових договорів виносяться виключно до керівників. Вони не можуть вноситися щодо заступників керівника, головних спеціалістів, керівників структурних підрозділів та їх заступників. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах усі перелічені особи є найманими працівниками. Їх приймає на роботу і звільняє з посади керівник підприємства, установи чи організації. Заступники керівника, головні спеціалісти, керівники структурних підрозділів хоча і включаються до управлінської структури, але за своїм правовим статусом вони мало чим відрізняються від інших найманих працівників. У минулому ці категорії працівників призначалися вищестоящими органами, а тому профспілки мали право вимагати їх звільнення.

Як впливає зі ст. 45 КЗпП, право вимагати розірвання трудових договорів мають первинні профспілкові організації, які підписали за дорученням трудового колективу колективний договір. Стаття не передбачає механізму пред'явлення вимоги за умов, коли на підприємствах діє декілька профспілок. Після 1990 р. виникли різні профспілки – “незалежні”, “вільні”, “солідарні”. “демократичні” тощо, тобто спостерігається профспілковий рух від монізму до плюралізму.

У законодавстві про укладення колективних договорів вирішено питання про порядок їх укладення за умови, коли на підприємстві, в установі чи організації діє декілька профспілок. Так, відповідно до ст. 4 Закону України "Про колективні договори та угоди" від 1 липня 1993 р. при наявності на підприємстві державного, галузевого, територіального рівнів кількох профспілок або їх об'єднань чи інших уповноважених трудовими колективами на представництво органів вони повинні сформувавши спільний представницький орган для ведіння переговорів та укладення угоди або колективного договору[2; 1993. - №36. - Ст. 397].

Це положення відтворено і в ст. 37 аналізованого Закону. Новелою цієї статті є лише визначення порядку формування спільного представницького органу, який утворюється на засадах пропорційного представництва. Профспілка, що відмовилася від такого органу, позбавляється права представляти інтереси найманих працівників при підписанні колективного договору (угоди). Що стосується прийняття рішення про вимогу розірвати трудовий договір (контракт) із керівником, то в ст. 45 КЗпП і п. 9 Закону не визначено порядок вироблення спільного рішення різних профспілок. Разом з тим вважаємо, що в даній ситуації можна скористатися тим механізмом прийняття рішення про розірвання трудового договору з керівниками, який існує стосовно укладення колективного договору, однак з деякими відмінностями. При укладенні останнього в разі недосягнення згоди щодо спільного представницького органу загальні збори (конференція) трудового колективу приймають найбільш прийнятний проект такого договору і доручає профспілці або іншому уповноваженому трудовим колективом органу, який розробив проект, на його підставі провести переговори й укласти затверджений загальними зборами (конференцією) колективний договір від імені трудового колективу з власником або уповноваженим ним органом.

При необхідності розірвати трудовий договір (контракт) із керівником питання треба вирішувати більшістю членів профспілки, обраних до спільного представницького органу. З урахуванням важливості цієї процедури таке рішення треба приймати за умови, коли за нього проголосувала кваліфікована більшість членів, тобто не менше 2/3 обраних членів спільного представницького органу. Останній не повинен мати окремих секцій, груп, які представляли б інтереси альтернативних профспілок. Він має приймати тільки одне рішення. Якщо якась

профспілка з різних причин відмовиться брати участь у роботі спільного представницького органу, її інтереси взагалі не будуть ураховані. При винесенні рішення про вимогу розірвати трудовий договір (контракт) із керівником профспілки проявляють форму протесту проти дій керівника, а це свідчить про те, що відносини соціального партнерства між керівником і профспілковими організаціями не склалися.

Підстави для винесення рішення про розірвання трудового договору визначені у ст. 45 КЗпП і ст. 33 Закону, якими є: порушення цього Закону, законодавства про працю, охорону праці, колективні договори та угоди; ухилення від участі в переговорах щодо укладання або зміни колективного договору; невиконання зобов'язань за колективним договором. Вони не конкурують із підставами, передбаченими у статтях 40, 41 КЗпП, між ними відсутня обов'язкова зв'язаність. Ці підстави мають особливий характер. Допущення таких проступків з боку керівника свідчить про порушення трудових прав значного числа працюючих. Одноразові, незначні, випадкові порушення, на наш погляд, не можуть бути підставою для звільнення керівника за ст. 45 КЗпП. А якщо ним допущені грубі порушення трудового законодавства, не виконуються умови колективного договору, ігноруються права й соціально-економічні інтереси працюючих, такий керівник має бути усунений із цієї посади.

У ст. 45 КЗпП йдеться про те, що профспілка має право *вимагати* звільнення керівника або усунення його з посади. Це означає, що орган, який розглядає рішення профспілки, за наявності доказів і підстав повинен його задовольнити. Певні складнощі виникають при прийнятті рішення про звільнення керівника в акціонерних та інших господарських товариствах, що пояснюється тим, що такі рішення повинні обговорюватися на загальних зборах товариств. Крім того, в літературі висловлена думка, що відносини між головами правлінь, директорами, генеральними директорами товариств та їх засновниками регламентуються не трудовим правом, а цивільним. Прихильники цієї точки зору вважають, що названі особи не перебувають із товариствами у трудових відносинах, а лише зв'язані з ними договором представництва або агентською угодою[5, с. 185, 186, 233]. Поширення на Україні таких думок пов'язано з Указом Президента Російської Федерації "Про деякі заходи щодо забезпечення державного управління економікою" від 10 червня 1994 р., у якому передбачено, що відносини Уряду РФ або

уповноважених ним федеральних органів виконавчої влади з керівниками федеральних державних підприємств регулюються на підставі контрактів, що укладаються відповідно до цивільного законодавства. Цим Указом приписується органам виконавчої влади суб'єктів РФ застосовувати аналогічні правила при укладанні контрактів із керівниками державних підприємств, що перебувають у державній власності відповідних суб'єктів РФ[10]. Якщо погодитись із такою точкою зору, то щодо керівників неможливо застосовувати ст. 45 КЗпП, тому що відсутній трудовий договір між вищезазначеними суб'єктами. Але ми не поділяємо таку думку. Нам вбачається, що відносини між найманими керівниками товариств та їх засновниками (власниками) регламентуються нормами трудового права, а тому вони також можуть бути усунені з посад на підставі рішень профспілкових органів [1, с. 55-59]. Додатковим доказом такого висновку є п. 4.1.3. "Положення про порядок укладання або переукладання контракту з головою правління відкритого акціонерного товариства, холдингової компанії та державної акціонерної компанії", затвердженого Наказом Фонду державного майна України від 6 квітня 2000 р., № 695, у якому передбачено, що контракт із головою правління може бути розірваним, якщо отримано вимогу профспілкового комітету відкритого акціонерного товариства про його звільнення на підставі ст. 45 КЗпП за невиконання умов колективного договору. У вимозі повинні міститися, як зазначається у Положенні, конкретні докази та приклади порушення законодавства України про працю та невиконання особисто головою правління зобов'язань за колективним договором, на підставі яких потрібно розірвати контракт і звільнити його з посади. До вимоги в обов'язковому порядку необхідно додати протоколи засідання комітету ВАТ та зборів колективу, на яких розглядалися питання виконання колективного договору й винесення рішення щодо подання до органів приватизації про звільнення голови правління ВАТ на підставі ст. 45 КЗпП.

Із протоколами в обов'язковому порядку треба ознайомити голову правління ВАТ особисто, щоб він засвідчив це власним підписом. Після отримання письмового повідомлення від останнього про намір розірвати контракт орган приватизації видає наказ про його звільнення, розірвання контракту і призначення на підставі статуту ВАТ виконуючого обов'язки голови правління ВАТ. Записи в трудову книжку голови правління ВАТ

здійснюються на підставі наказів органу приватизації відділом кадрів ВАТ [6].

Список літератури: 1. Акопова Е.М., Акопов Д.Р. Особенности правового регулирования труда руководителей государственных унитарных предприятий // Государство и право. – 1997. - №6. – С. 55-59. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999 – 726 с. 4. Коментар до Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1996. – 376 с. 5. Меньшиков С.М. Миллионеры и менеджеры: Современная структура финансовой олигархии США. – М.: Мысль, 1965. – 455 с. 6. Офіційний вісник України. – 2000. - № 20. 7. Попов А.А. США: государство и профсоюзы. – М.: Наука, 1974. – 218 с. 8. Праця і зарплата. 9. Профспілкові вісті. 10. Российская газета. – 1994. – 16 июня. 11. Урядовий кур'єр. – 1998. - № 226- 227. 12. Усенін В.И., Каленський В.Г., Маслов В.И. Современные капиталистические предприятия и хозяйская власть. – М.: Наука, 1971. – 214 с.

Надійшла до редакції 04.01.2001 р.

УДК 349.2

Г.О. Яковлєва, студентка 4 курсу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Щодо поняття грубого порушення трудових обов'язків

У трудових правовідносинах, що виникають на підставі трудового договору, працівник набуває не тільки прав, але й трудових обов'язків. За своєю природою трудові обов'язки є юридичними, тобто працівнику приписана міра необхідної поведінки, якої він повинен додержуватися згідно з вимогами іншої сторони. До змісту юридичного обов'язку входить владний імператив - вимога дотримуватися приписаної поведінки. Тому забезпеченість останньої у правовідносинах заходами державно-примусового впливу (санкціями) є необхідною властивістю цього обов'язку.

Виконуючи трудові обов'язки, працівник дотримується правомірної, суспільно-корисної поведінки. Невиконання або неналежне їх виконання оцінюється як неправомірний поведінка. Тому її протиправність виражається в невиконанні або неналежному виконанні працівником своїх трудових обов'язків. Але трудове

законодавство враховує також і суб'єктивний чинник, тому однією з необхідних підстав застосування передбачених ним санкцій є вина працівника.

Оскільки санкція, яка міститься в п.1 ст.41 КЗпП України, є мірою дисциплінарної відповідальності, то підставою її застосування, тобто звільнення, є перш за все невиконання або неналежне виконання з вини працівника своїх трудових обов'язків.

У спеціальній літературі приділяється увага характеристиці і змісту дисциплінарного проступку. Так, з точки зору О.Т.Барабаша, дисциплінарний проступок - це недотримання працівником свого трудового обов'язку [1,с.65]. В.М.Смирнов пов'язує дисциплінарний проступок не тільки з порушенням трудових обов'язків, а й з "протиправним здійсненням або незастосуванням працівником своїх повноважень" [12,с.75]. Але ж нездійснення суб'єктивного права не може розглядатися як протиправна поведінка, тому він робить застереження, що "для осіб, які займають посади, пов'язані з управлінням виробництвом, виконання ними трудових обов'язків у багатьох випадках виступає як здійснення наданих йому прав по організації процесу виробництва, у тому числі й повноважень у трудових відносинах з особами, які знаходяться в їх підпорядкуванні" [12,с.75]. Тому стосовно посадових осіб, оскільки йдеться про їх компетенцію, право завжди одночасно є й обов'язком.

Отже, зміст дисциплінарного проступку полягає у невиконанні або неналежному виконанні працівником своїх трудових обов'язків. Такий висновок базується також на чинному законодавстві. Наприклад, Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників і службовців підприємств, установ та організацій вказують, що невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків є порушенням трудової дисципліни (п.24) [14].

Досліджуючи питання про підстави застосування п.1 ст.41 КЗпП України, необхідно звернути увагу на те, що викладений зміст дисциплінарного проступку може бути доповнено. У зв'язку з дискреційним характером діяльності зазначених осіб до структури дисциплінарного проступку треба включити перевищення меж наданих повноважень.

З метою підвищення відповідальності за неналежне виконання працівниками своїх трудових обов'язків, покладених на них нормативними приписами, у законодавстві передбачена

можливість їх звільнення не тільки за систематичне, а й одноразове грубе порушення трудових обов'язків (п.1 ст.41 КЗпП України).

Таке поняття є оціночним, тому на практиці часто виникають труднощі при визначенні поняття “грубе порушення трудових обов'язків”. Пленум Верховного Суду України в Постанові від 6 листопада 1992 р. № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів” роз'яснив, що, “вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд має виходити з характеру проступку, обставин, за яких його було вчинено, яку завдано ним (могло бути завдано) шкоду” (абз.2 п.27) [11]. Але й за наявності цього роз'яснення судові органи зазнають труднощів при розгляданні справ, пов'язаних зі звільненням за цією підставою. У науці трудового права сформульовано деякі погляди на цю проблему.

На думку К.А.Груздева, оскільки в законі неможливо передбачити всі випадки порушення трудових обов'язків, які треба розглядати як “грубі”, то кваліфікувати, яким саме є воно, треба окремо в кожному конкретному випадку [2,с.12]. Але вчений не вказує, з яких критеріїв треба виходити при цьому.

Як зазначає К.М.Гусов, під грубим одноразовим порушенням працівником трудових обов'язків треба розуміти таке порушення, згідно з яким цей працівник не може продовжувати свої трудові функції, оскільки він заподіює більш підвищену шкоду колективу певного підприємства, установи чи організації, суспільству й державі у порівнянні з рядовими працівниками [4,с.14].

І.П.Плієв вважає, що в наведеному понятті не міститься оцінка самого проступку як грубого невиконання покладених на особу обов'язків [7,с.92]. Як бачимо, К.М.Гусов розкриває поняття грубого порушення трудових обов'язків шляхом порівняння неправомірних дій даної категорії осіб з діями рядового працівника. Фактично в такому понятті вказується на методику самої оцінки. Він вважає, що “під грубим порушенням трудових обов'язків...слід розуміти протиправний проступок, учинений з явним перевищенням повноважень у формі умислу або з грубої необережності, який обмежує права та законні інтереси працюючих, а також державних підприємств, установ, організацій” [7,с.92].

Пізніше К.М.Гусов дає схоже поняття: “Під грубим (тяжким) одноразовим порушенням трудових обов'язків працівником...треба розуміти протиправний проступок, який

учинено з явним перевищенням службових повноважень, з умислом або з грубої необережності, яким суттєво порушуються законні права та інтереси робітників, службовців, а також державних підприємств, установ, організацій” [5,с.40].

Не можна повністю погодитися з наведеними визначеннями, оскільки науковці вводять нове оціночне поняття - “явне” перевищення повноважень, яке, по суті, не розкриває поняття “грубе”, оскільки обидва поняття становлять ознаку, яка характеризує дії працівника як елемента об'єктивної сторони складу дисциплінарного проступку.

Крім того, визначення поняття “грубе порушення трудових обов'язків” як дисциплінарного проступку, вчиненого з перевищенням повноважень, є неповним. Так, бездіяльність керівника, нежиття ним заходів щодо забезпечення належної очистки стічних вод підприємства, що призвели до забруднення довкілля, також може бути кваліфіковано як грубе невиконання або неналежне виконання покладених на нього трудових обов'язків. Якщо при цьому в діях керівника відсутній склад злочину, він може бути звільнений за п.1 ст.41 КЗпП України.

За І.М.Грущинським, “...під грубим порушенням трудових обов'язків працівником...треба розуміти вчинення такої протиправної поведінки (дії або бездіяльності), яка спричиняє або може спричинити значну суттєву матеріальну або моральну шкоду правам та законним інтересам особи, колективу, суспільству й державі” [3,с.62].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що під грубим порушенням працівником своїх трудових обов'язків треба розуміти здійснення такої протиправної поведінки (дії або бездіяльності), яка спричинила або могла спричинити значну матеріальну чи моральну шкоду правам та законним інтересам особи, підприємству, установі, організації або державі і підриває престиж керівника й підприємства в цілому.

У запропонованому понятті звертається увага на те, що грубе порушення трудових обов'язків працівником обумовлюється ступенем суспільної шкоди його дій (або бездіяльності) та соціальною оцінкою особи порушника.

Визначення кола порушень трудових обов'язків, що дають підстави для розірвання трудового договору за одноразове грубе порушення, є досить складним. Очевидно, під п.1 ст.41 КЗпП України підпадають такі з них, у яких ознакою грубості

характеризуються всі факти, що характеризують їх підставу (і характер дії чи бездіяльності, й особливості причинного зв'язку між порушенням та його наслідком, і форма вини). У той же час тягар наслідків може надати підстав для кваліфікації дій працівника як грубого порушення трудових обов'язків навіть при наявності необережної вини. А порушення трудових обов'язків з прямим умислом може бути визнаним підпадаючим під п.1 ст.41 КЗпП України навіть при відсутності шкідливих наслідків.

Правильна кваліфікація порушення трудових обов'язків як одноразового "грубого" порушення є важливою гарантією при розірванні трудового договору з працівниками, переліченими в п.1 ст.41 КЗпП України. Наскільки це важливо, свідчить практика застосування цієї норми.

Так, А. було звільнено з посади директора Харківської філії Дочірньої компанії "Торговий Дім "Газ України" НАК "Нафтогаз України" за п.1 ст.41 КЗпП України. Його звинуватили в тому, що він не вживав дійових заходів для погашення заборгованості за спожитий газ з боку населення. Орджонікідзевський районний суд м. Харкова в позові А. про поновлення на роботі відмовив, посилаючись на те, що порушення трудових обов'язків мало тривалий характер, що не виключає відповідальності за ст.41 п.1 КЗпП України, оскільки тривале порушення поглинає одноразове грубе порушення трудових обов'язків. Судова колегія із цивільних справ Харківського обласного суду скасувала рішення районного суду, визнавши, що районним судом було допущено помилку при застосуванні норм матеріального права, оскільки норма п.1 ст.41 КЗпП передбачає, що порушення повинно бути одноразовим, а не тривалим. До того ж А. не допускав ніякого грубого порушення трудових обов'язків, оскільки звільнення здійснено на підставі загальної характеристики стану платежів за спожитий газ без конкретизації його вини і на підставі рішення Харківської обласної комісії з контролю за розрахунками за спожиті енергоносії, яка не має відношення до роботи очолюваної ним філії, і у зв'язку з цим воно не має юридичного значення для звільнення його з роботи. Також не дотримано порядку застосування дисциплінарного стягнення, передбаченого ст.149 КЗпП України, і в наказі про звільнення не вказані умови, обставини й дата здійснення цього порушення.

У "Правових позиціях щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ" (Розділ XIV. Трудове право) грубим

визнано істотне порушення фінансової дисципліни, відмова допустити контролюючі органи до перевірки діяльності організації тощо. Далі зазначається, що йдеться про разове порушення трудових обов'язків, а не про тривале (наприклад, ослаблення контролю за роботою підлеглих працівників) [9, с.218].

У деяких нормативних актах наведено приклади грубих порушень. Наприклад, у Порядку звільнення службових осіб з митних органів України відповідно до п.1 ст.41 КЗпП України наводиться перелік дій, за вчинення яких можливе звільнення посадових осіб з митних органів. Він охоплює:

- порушення технологічних схем митного оформлення та митного контролю, що призвели до заподіяння матеріальних збитків державі;

- незабезпечення збереження документів, які є підставою для пропуску товарів і предметів через державний кордон України: особистих митних забезпечень, бланків суворої звітності, табельної зброї і затриманих, вилучених та прийнятих митною установою на зберігання предметів і коштів;

- вилучення та прийняття на зберігання предметів і коштів без їх реєстрації й оформлення належних документів;

- грубе або зневажливе ставлення до громадян, приниження їх честі й гідності під час виконання службових обов'язків;

- порушення вимог законодавчих актів щодо дотримання фінансово-господарської дисципліни, що призвело до грошових або матеріальних збитків;

- незабезпечення належних умов для зберігання коштів, що призвело до втрати, викрадення;

- створення з корисливою метою перешкод та ускладнень у діяльності підприємств, установ, організацій або конкретної особи при здійсненні ними зовнішньоекономічних операцій;

- приховування службовою особою фактів її судимості або надання підроблених документів, необхідних для працевлаштування в органи Державної митної служби України;

- сприяння проникненню або умисне невжиття заходів недопущення несанкціонованого проникнення сторонніх осіб у зону митного контролю [8].

У Типовій формі контракту з Головою правління ВАТ зазначається, що у випадку одноразового грубого порушення керівником законодавства чи обов'язків, передбачених контрактом,

що призвело до негативних наслідків для товариства (збитки, штрафи, постраждав авторитет товариства тощо) можливо розірвання контракту з таким керівником [13].

За розголошення комерційної таємниці особами, зазначеними в п.1 ст.41 КЗпП України, їх також можна звільнити з посади, яку вони обіймають. Стаття 30 Закону "Про підприємства в Україні" визначає, що під комерційною таємницею підприємства маються на увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту окреслюються керівником підприємства. Відомості, які не можуть становити комерційної таємниці, визначаються Кабінетом Міністрів України. Відповідальність за розголошення відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, і порядок охорони таких відомостей встановлюються законодавчими актами України [10].

Грубим порушенням трудової дисципліни також слід вважати:

- появу (знаходження) на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння;
- вчинення державним службовцем проступку, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює, порушення присяги, корупційні діяння тощо;
- дії, які є аморальними вчинками, дискредитують звання керівника, підривають престиж підприємства за своїм змістом є дисциплінарним вчинком.

Список літератури: 1. Барабаш А.Т. К вопросу о сущности дисциплинарного проступка рабочих и служащих// Известия высших учебных заведений: Правоведение. - 1965. - № 3. - С.64-67. 2. Груздев К.А. Основания прекращения трудового договора по советскому праву.: Автореф. дис...канд. юрид. наук. - М., 1974. - 24 с. 3. Груцинский И.М. Гарантии при расторжении трудового договора по дополнительным основаниям: Дис...канд. юрид. наук. - Харьков, 1983. - 191 с. 4. Гусов К.Н. Дополнительные основания для прекращения трудового договора некоторых категорий рабочих и служащих при определенных условиях: Автореф. дис...канд. юрид. наук. - М., 1974. - 22 с. 5. Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора: Учеб. пособие. - М.: ВЮЗИ, 1982. - 80 с. 6. Кодекс законів про працю України/ Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р.// Відом. Верхов. Ради. - 1971. - № 50. - Ст.375. 7. Плиев И.П. Увольнение по п.4 ст.106 Основ законодательства о труде (п.1 ст.254 КЗоТ РСФСР)// Известия высших учебных заведений:

Правоведение. – 1978. – № 4. – С.91-96. 8. Порядок звільнення службових осіб з митних органів України відповідно до п.1 ст.41 КЗпП України/ Затв. Наказом Дермитслужби України від 13.03.1997 р. № 109// Офіц. вісн. України. – 1997. – № 15. 9. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1998): Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. –К.: Юрінком Інтер, 1998. – 272 с. 10. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р.// Відом. Верхов. Ради. – 1991. – № 24. – Ст.272. 11.Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9// 36. пост. Пленуму Верховного Суду України (1963 – 1997 роки). – Сімферополь: Таврія, 1998. – 711 с. 12. *Смирнов В.Н.* Понятіе нарушения в сфере трудовых отношений и его виды// Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 1968. – № 2. – С.73-76. 13. Типова форма контракту з Головою правління ВАТ/ Затв. Наказом Фонду державного майна України від 06.04.2000 р. № 695// Офіц. вісн. України. – 2000. – № 20. – Ст.845. 14. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций/ Утв. Пост. Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС от 20.07.1984 г. N 213// Бюл. Госкомтруда СССР. – 1984. – № 11.

Надійшла до редакції 04. 01.2001 р.

УДК 368.914

С.М. Прилипко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Пенсійне страхування в Україні

Україна є соціальною державою, і створення соціально орієнтованої ринкової економіки відповідно до Конституції проголошено курсом державної політики. Поєднання розвитку ринкових відносин з посиленням уваги до соціальних питань створює необхідні передумови для економічного оздоровлення, підвищення добробуту людини у процесі її трудової діяльності і після припинення останньої. Соціальна політика розглядається як важливий елемент економічної і правової стратегії й вирішення глибоких соціальних проблем, особливо пенсійного забезпечення. Подолання бідності і впровадження соціальної справедливості є необхідним підґрунтям соціального розвитку, орієнтованого на людину. Забезпечення пенсійними виплатами і підтримання життєвих стандартів у похилому віці - проблема і соціальної політики держави, і окремих осіб та сімей [5, с.55, 56].

Основним напрямком реалізації цієї політики щодо забезпечення пенсіонерів є те, що громадяни України широко охоплені системою пенсійного страхування. Його обов'язковість регулюється Законами України "Про збір на обов'язкове державне

пенсійне страхування” [1; 1997. - № 37. – Ст. 237] та “Про пенсійне забезпечення” [1; 1992. - № 13. – Ст. 10].

Дослідження питань галузі соціального забезпечення [2, с. 91], особливо проблем правового регулювання пенсійних правовідносин, - одне з головних завдань юридичної науки, що зумовлюється тим, що за допомогою норм зазначеної галузі відбувається реалізація громадянами одного з найважливіших соціальних прав. Проблема забезпечення цих прав людини й удосконалення механізму їх реалізації є сьогодні чи не найактуальнішим питанням, що стоїть на порядку денному законодавчої та виконавчої влади. Пенсійне забезпечення у цій площині - основна сфера соціальної політики держави і права соціального забезпечення. Особистого значення розробка проблем пенсійного забезпечення набуває в умовах здійснення пенсійної реформи, вдосконалення правового регулювання пенсійних правовідносин, які мають відповідати новим соціальним та економічним реаліям [4, с. 3-7].

Сучасна пенсійна система України переживає глибоку кризу і має недоліки: дуже низький рівень пенсійного забезпечення та зрівнялівка в розмірах пенсій; майже повна відсутність диференціації розмірів пенсій; наявність необґрунтованих пільг і переваг у пенсійному забезпеченні окремих категорій громадян; заборгованість по виплаті пенсій; відсутність певної відповідності між трудовим внеском працівника і розміром його пенсії; не до кінця продуманий зв'язок між обов'язковими страховими внесками й майбутньою пенсією; високий відсоток відрахувань до пенсійного фонду й ухилення від сплати обов'язкових страхових внесків; виплати за рахунок страхових внесків окремих видів допомог; крупні адміністративні витрати на утримання пенсійної системи та ін.

Недосконалість діючої пенсійної системи пояснюється також наявністю значної кількості спеціальних законів, якими визначається підвищений розмір пенсій окремим категоріям громадян (державним службовцям, військовослужбовцям, працівникам правоохоронних органів, науковим працівникам та ін.). На стан пенсійного забезпечення громадян України негативно впливають демографічні процеси (зменшення чисельності працездатного населення внаслідок скорочення народжуваності); зменшення чисельності зайнятого населення; несприятливе співвідношення тривалості періоду сплати обов'язкових страхових

внесків на пенсійне забезпечення і періоду, протягом якого виплачується пенсія.

Усі названі чинники зумовили необхідність проведення глибокого комплексного реформування діючої пенсійної системи України, для радикального здійснення якого необхідно чітко визначити його цілі та пріоритетні напрями. При розробці правових актів із цих питань необхідно звернути увагу на позитивний досвід пенсійного забезпечення в інших країнах світу. Міжнародна практика свідчить, що у світі існує три основні системи пенсійного забезпечення: солідарна (перерозподільча, або негайних виплат); накопичувальна (капіталізація, або індивідуальних персональних рахунків); змішана, яка поєднує елементи солідарності й субсидування з елементами капіталізації частки пенсійних внесків. І солідарна, і накопичувальна системи мають як недоліки, так і переваги.

За солідарною системою щомісячний розмір пенсії обчислюється з урахуванням розміру заробітку і тривалості трудового стажу. До трудового стажу включаються також інші періоди суспільно-корисної діяльності, у тому числі періоди догляду за дітьми, непрацездатності, професійного навчання тощо. Пенсії фінансуються за рахунок обов'язкових страхових внесків, що сплачують роботодавці та працівники. Основою солідарної системи є «договір поколінь». Це означає, що працездатне населення утримує непрацездатних пенсіонерів і кошти, які акумулюються в Пенсійному фонді, спрямовуються на негайні виплати нинішнім пенсіонерам.

На цю систему впливають певні ризики, основні з яких - це демографічний (у зв'язку зі зниженням народжуваності чисельність пенсіонерів зростає швидше, ніж працівників, через що зростає і податковий тиск на останніх); спад виробництва і заробітків; зростання безробіття та ін. Та незважаючи на це, солідарні системи залишаються найпоширенішими у сфері пенсійного забезпечення: вони існують у Німеччині, Швеції, Данії, Великобританії та багатьох інших країнах.

Солідарна система відрізняється від накопичувальної. При солідарній системі держава збирає обов'язкові страхові внески і виплачує пенсії певного розміру. Якщо сума надходжень від сплати обов'язкових страхових внесків виявляється недостатньою, держава спрямовує на фінансування пенсій кошти з Державного

бюджету або збільшує податки й різноманітні збори. Таким чином, вона покладає на державу додаткові фінансові зобов'язання.

Накопичувальна ж система пенсійного забезпечення таких зобов'язань не породжує. За її умов обов'язкові страхові внески перераховуються на індивідуальні пенсійні рахунки, потім ці кошти інвестуються за різними інвестиційними проектами, а інвестиційний дохід розподіляється серед учасників пенсійного фонду. Розмір майбутньої пенсії залежить від страхового стажу працівника й загальної накопиченої суми страхових внесків. За допомогою цієї системи можна уникнути зрівнялівки, стимулювати працівників для виходу з тіньової зайнятості, забезпечити розмір пенсії залежно від трудового стажу, розміру страхових внесків та накопичених сум, чим досягається реалізація принципу соціальної справедливості при визначенні розміру пенсії. Така система дозволяє уникнути демографічного ризику. Оскільки кожний громадянин накопичує собі гроші «на старість», співвідношення числа працюючих і пенсіонерів не має ніякого значення. При накопичувальній системі страхові кошти весь час знаходяться у фінансовому обороті, інвестуються в економіку і приносять додатковий прибуток. Якщо, наприклад, особа починає трудову діяльність у 20-річному віці і накопичує пенсійні кошти протягом 40 років, то після виходу на пенсію в 60 років гроші продовжують «працювати» у фінансовому обороті і приносити інвестиційний дохід (тобто пенсійні внески беруть участь в обороті 40 і більше років). Завдяки цьому при значно менших відрахуваннях можна мати такий же або кращий результат (більшу пенсію). При одних і тих же відрахуваннях (наприклад, 24%) до накопичувальної системи розмір пенсії буде більшим в 1,5 – 2 рази залежно від майбутнього інвестиційного доходу.

Для накопичувальної системи інші ризики, які впливають на солідарну систему, не мають негативних наслідків. Але ця система дуже вразлива до таких ризиків, як криза на фондових біржах, інфляція. Крім цього, розміри пенсій з такої системи громадянам із тривалими періодами безробіття можуть виявитися низькими, тому що внески на індивідуальний пенсійний рахунок сплачуються лише в періоди зайнятості.

При цій системі індивідуальних пенсійних рахунків найвразливішою категорією вкладників є жінки, тому що заробітна плата в них, як правило, нижча порівняно з чоловіками, трудовий стаж коротший (через виконання материнських обов'язків), а

живуть вони в середньому довше. За солідарною системою чоловіки й жінки сплачують однакові обов'язкові страхові внески і отримують однакові пенсії, виражені як частки заробітної плати. Пенсії жінок у більшості випадків нижчі в абсолютному виразі, оскільки вони отримують нижчу заробітну плату при коротшому трудовому стажі, а пенсії отримують протягом тривалішого, ніж чоловіки, періоду. Щоб отримувати однакову з чоловіками пенсію, жінки мусять мати на своїх рахунках майже вдвічі більше коштів. Ця система передбачає однаковий вік виходу на пенсію і чоловіків, і жінок.

Негативні наслідки накопичувальної системи можуть торкнутися також осіб, які не можуть виконувати професійну роботу через недостатню кваліфікацію, стан здоров'я тощо, що призводитиме до збільшення числа бідних людей (у похилому віці) і підвищення соціальної напруги в суспільстві. Накопичувальна система пенсійного забезпечення діє в Чилі, Новій Зеландії та інших країнах.

Таким чином, накопичувальній системі притаманні негативні ризики, які не є характерними для солідарної системи. Тому їх поєднання зменшує загальний ризик. Коли виникають проблеми в якійсь одній частині, малоімовірно, що вони зачіпають й інші частини системи.

При здійсненні пенсійної реформи слід звернути увагу на досвід Польщі, Угорщини, де вже розпочалася радикальна пенсійна реформа, на підставі якої пропонується трирівнева система пенсійного забезпечення:

1. Державна система пенсійного забезпечення, заснована на державному загальнообов'язковому соціальному страхуванні й солідарності поколінь, тобто система виплат із поточних надходжень, при якій виплата пенсій фінансується за рахунок частки обов'язкових страхових внесків. На цьому рівні кожен пенсіонер одержує певну пенсію незалежно ні від яких ризиків. Якщо виникає дефіцит коштів для сплати пенсій, то він покривається дотаціями з державного бюджету. Саме цей рівень повинен гарантувати мінімальний стандарт життя для всіх осіб похилого віку, незважаючи на економічні кризи, спад виробництва тощо.

2. Державна накопичувальна (капіталізована) система, при якій частка обов'язкових страхових внесків зараховується на індивідуальні пенсійні рахунки майбутнім пенсіонерам. Цей рівень

надає можливість додаткових заощаджень коштів і поліпшення матеріального становища громадян у похилому віці, стимулює громадян отримувати більш високі заробітки, легалізовувати свої доходи. Фінансові потоки, що акумулюються на індивідуальних пенсійних рахунках, інвестуються в ринки капіталу, і, таким чином, заощаджені кошти збільшуються на зазначених рахунках.

3. Додаткове недержавне пенсійне страхування за рахунок добровільних страхових внесків через інститути недержавних пенсійних фондів. Звичайно, для успішного реформування цього напрямку та ефективності впровадження додаткового пенсійного забезпечення потрібні такі умови, як економічна стабільність, економічно здорові підприємства, добре функціонуючий фінансовий сектор, довіра громадян до недержавних страхових інститутів та їх готовність здійснювати пенсійні заощадження на десятки років. Недержавне пенсійне страхування в складних економічних умовах повинно будуватися на чіткій законодавчій базі і під наглядом держави. Розвиток додаткового добровільного пенсійного страхування через інститути недержавних пенсійних фондів, як вбачається, дозволить мобілізувати особисті грошові заощадження, використати їх в національній економіці й забезпечити додатковий рівень соціального захисту населення України. [6, с. 16-21].

У багатьох країнах існує змішана пенсійна система, яка складається із солідарної системи, яка забезпечує захист людей похилого віку від бідності, системи загальнообов'язкового накопичення, яка гарантує працюючому населенню отримання після досягнення пенсійного віку додаткового пенсійного забезпечення, і системи добровільного накопичення, яка дозволяє громадянам протягом працездатного віку потурбуватися про більш високі доходи у старості.

Такий підхід може бути застосовано й у нашій державі, що дозволить виконати основні завдання реформування пенсійної системи в Україні, а саме: реалізувати конституційне право громадян на соціальний захист у старості; запровадити дійову систему пенсійного забезпечення, що дасть можливість застрахованим громадянам після виходу на пенсію мати гарантований рівень доходів, який забезпечував би сталий рівень життя; застосовувати принцип заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні при виході на пенсію, а також принцип соціальної справедливості у

пенсійному забезпеченні; зменшити демографічне навантаження на фінансову систему пенсійного фонду; надати можливості громадянам України підвищувати свій добробут у старості через недержавне пенсійне забезпечення.

Міжнародним досвідом опрацьовано основні принципи, на які має спиратися пенсійна система: це солідарність; обов'язкова участь громадян у системі загальнообов'язкового пенсійного страхування; відповідальність держави за створення пенсійної системи; соціальна справедливість та розмежування джерел фінансування пенсійної системи між державою, роботодавцями та громадянами; рівність пенсійного віку для чоловіків і жінок; поступовість збільшення пенсійного віку.

При використанні міжнародного досвіду щодо пенсійного забезпечення необхідно враховувати, що пенсійна реформа повинна бути спрямована перш за все на покращання матеріального забезпечення населення України на підставі запровадження страхових засад і введення персоніфікованого обліку обов'язкових страхових внесків. Персоніфікація в пенсійній системі має прогресивне значення, тому що: відображатиметься внесок кожного працівника у солідарну пенсійну систему; Пенсійний фонд матиме необхідні дані для розрахунку пенсій з можливістю врахування загальної суми, внесеної працівником до фонду; виникне можливість ефективного управління в системі державного соціального пенсійного страхування; підвищуватиметься платіжна дисципліна платників обов'язкових страхових внесків (у тому числі громадян); держава матиме дійсну інформацію про трудовий стаж і заробітки громадян, необхідної для перевірки даних про доходи; скорочуватимуться адміністративні витрати, пов'язані зі звітуванням і платежами до пенсійної системи; спроститься порядок звернення за призначенням пенсії і підтвердження прав громадян на неї.

У майбутньому пенсії повинні призначатися залежно від тривалості страхового стажу й величини заробітку, з якого сплачуються обов'язкові страхові внески. При призначенні пенсії за віком треба враховувати не трудовий, а страховий стаж, тобто період роботи, протягом якого працездатна особа підлягала державному загальнообов'язковому соціальному пенсійному страхуванню і сплачувала (або за неї сплачували) обов'язкові страхові внески. Такий механізм урахування трудового внеску стимулюватиме тривалу роботу і вихід із тіньової зайнятості,

прагнення до отримання високих заробітків, запобігатиме різноманітним зловживанням у пенсійних правовідносинах.

При запровадженні нової пенсійної системи, необхідно чітко визначити коло суб'єктів, які підлягають загальнообов'язковому пенсійному страхуванню, а також страхувальників, страховика, передбачити можливість отримати пенсії за віком у підвищеному розмірі в разі відстрочення часу її призначення, що дозволить максимально використовувати наявний трудовий потенціал і реалізовувати право громадян за їх бажання поліпшувати матеріальне становище й отримувати підвищену пенсію.

При здійсненні пенсійної реформи необхідно врахувати положення про можливість призначення окремим категоріям працівників залежно від умов праці дострокових пенсій за рахунок коштів підприємств та організацій, призначених на оплату праці, що сприятиме реальному запровадженню соціального партнерства між роботодавцями і працівниками. Всі вищезазначені положення враховані у проекті Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [3, с. 23-32]. Проект цього Закону передбачає створення саме змішаної пенсійної системи, де чітко визначені страхувальники, страховики, застраховані особи, поняття "страховий випадок", "страховий стаж", "накопичувальний пенсійний рахунок".

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Погорілко В.Ф. Нова Конституція України : огляд, коментарі і текст Основного Закону. - К.: Наук. думка, 1998. - 156 с. 3. Праця і зарплата. - 1999. - 19 бер. 4. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 288 с. 5. Теренс М.Ганслі Соціальна політика та соціальне забезпечення за ринкової економіки. - К.: основи, 1996. - 240 с. 6. Яценко В. Як створити трирівневу пенсійну систему в Україні.// Україна: аспекти праці. - № 1. - 2000. - С. 16-23.

Надійшла до редакції 04.01 2001 р.

Пособие по временной нетрудоспособности

К числу случаев, когда работник обеспечивается пособием по временной нетрудоспособности, относится необходимость ухода за больным ребенком. По общему правилу это пособие, как и иные виды пособий по государственному социальному страхованию, выдается, если право на его получение наступило в период работы (включая время испытания и день увольнения). Основанием для его назначения является выданный в установленном порядке больничный листок (листок нетрудоспособности). Какие-либо иные документы не могут служить основанием для выплаты пособия.

Основным нормативным актом, регулирующим в настоящий период порядок обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, является "Положение о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию", утвержденное постановлением Президиума ВЦСПС 12 ноября 1984 г. [3]. Уже не один год на повестке дня стоит вопрос о необходимости принятия законодательного акта о социальном страховании. Потребность в нем тем более велика, что многие нормы ныне действующего Положения не согласуются с новейшим законодательством Украины.

Так, в настоящий момент сложилась противоречивая ситуация с определением сроков выплаты пособий по уходу за больным ребенком. В соответствии с названным Положением этот срок ограничен четырнадцатью днями, в случае нахождения вместе с ребенком в стационаре выплата производится за все время освобождения от работы. Основы законодательства о здравоохранении срок выплаты пособия ставят в зависимость от возраста ребенка. В частности, если ребенок имеет возраст до 7-ми лет, пособие выплачивается за все время карантина, амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в больничном учреждении. Если же ребенку больше 7-ми лет, то пособие выплачивается за период его болезни, но не более чем за 15 дней,

кроме случаев, когда в соответствии с медицинским заключением требуется больший срок. Такое заключение дается медико-социальной экспертной комиссией.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что подход к определению размера пособия по уходу за больным ребенком должен быть принципиально изменен. По действующему законодательству размер этого пособия зависит от ряда обстоятельств: от стажа работы, количества детей на иждивении и других факторов, при этом размер пособия уменьшается еще и в зависимости от продолжительности болезни ребенка. Но в любом случае он не может быть ниже 90% минимальной оплаты труда.

В действующем порядке определения размера пособия не просматриваются общие концептуальные подходы законодателя к проблеме социальной защиты семей с детьми. Действительно, отказавшись от придания трудовому стажу значения юридического факта, определяющего объем правомочий женщины-матери при обеспечении ее пособием по беременности и родам и пособием по уходу за ребенком, законодатель тем самым признал, что решение проблемы защиты интересов ребенка, охраны его здоровья не может ставиться в зависимость от того, сколько времени мать (или иное лицо, на иждивении которого находится ребенок) отработала в общественном производстве [1]. В то же время сегодня непрерывный трудовой стаж женщины-матери сохраняет свое прежнее значение при определении размера пособия по уходу за больным ребенком. Означает ли это, что уход за ребенком в период его болезни не так важен? Думается, что проблема обеспечения работающей матери (или другого лица, ухаживающего за ребенком) в период освобождения ее от работы в связи с уходом за больным ребенком ждет своего решения.

Изучение опыта некоторых зарубежных стран (например, Швеции) дает основание выделить в новом украинском законодательном акте о пособиях по государственному социальному страхованию особый вид *пособия — по уходу за больным ребенком* в самостоятельный вид пособия, не рассматривая его в качестве *частного случая пособия по временной нетрудоспособности* [2, с. 8]. Такой вид пособия должен существенно отличаться от пособия по временной нетрудоспособности, наступившей вследствие иных причин.

Социально оправданным, считают некоторые ученые, будет установление размера этого пособия на уровне 100%

заработка лица, осуществляющего уход за ребенком, независимо от стажа его работы, количества детей, вида семьи (полная семья или одинокая мать). Тогда это пособие действительно будет соответствовать его целевому назначению – компенсации временной потери заработка женщины с предоставлением ей возможности заботиться о больном ребенке без экономических ограничений для семьи [4].

Говоря о несовершенстве порядка определения размера пособия по уходу за больным ребенком, автор считает, что не следует соглашаться с мнением ученого из России Н.В.Саликовой, которая говорит о необходимости выплаты пособия по уходу за больным ребенком в размере 100% заработка на каждого болеющего ребенка. Такая мера не согласуется с общими принципами построения системы пособий. Предоставляя матери двойную (или даже тройную) выплату и делая, таким образом, нахождение ее дома в материальном плане более выгодным по сравнению с трудовой деятельностью, мы, во-первых, нарушаем целевую направленность данной выплаты – компенсацию потери заработка и, во-вторых, как бы стимулируем асоциальную ситуацию типа «семья с болеющими детьми», снижая ее ответственность за обеспечения здоровья детей всеми доступными для семьи средствами.

Список литературы: 1. Козлов А.Е. Социальное обеспечение в СССР: правовые проблемы. – М.: Наука. - 1990. – 155 с. 2. Кравченко Е.В. Правовое регулирование обеспечения пособиями семей, имеющих детей, в европейских странах-членах СЭВ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1989. – 17 с. 3. Положение о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию /Утв. постановлением Президиума ВЦСПС 12 ноября 1984г. /Социальное обеспечение в СССР: Сб. норм. актов. - М.: Юрид. лит. – 1986. – С. 102. 4. Полупанов М.И. Пособия по социальному обеспечению в СССР. – М., 1976. – 135 с.

Поступила в редакцию 04.01.2001 г.

Про соціальний захист працівників митних органів

Державна служба в митних органах почесна і відповідальна, але й небезпечна для життя та здоров'я митників. Навіть за відсутності прямих збройних конфліктів серед працівників митних органів бувають загиблі й поранені. В умовах загострення криміногенної ситуації на кордонах України зросла кількість випадків фізичної розправи над митниками.

Професійний ризик, із яким постійно стикаються працівники митних органів при виконанні службових обов'язків по запровадженню митного контролю, вимагає надання їм додаткових гарантій соціального захисту. І саме забезпечення таких гарантій покладено на правовий інститут страхування, за допомогою якого держава надає додаткову матеріальну допомогу застрахованій особі або членам її сімей у випадках загибелі, поранення чи інвалідності застрахованого.

У ст.6 Закону України "Про страхування", від 7 березня 1996 р. поряд зі страхуванням деяких категорій державних службовців (суддів, працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, державної податкової адміністрації та ін.) державне особисте страхування як його обов'язковий вид передбачено і для працівників митних органів [1]. Стаття 163 Митного кодексу України також передбачає обов'язковість державного страхування працівників митних органів.

Підстави й порядок сплати страхової суми працівникам митних органів передбачені Положенням про порядок і умови державного особистого страхування працівників митних органів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1992 р. № 487 [2].

Аналізуючи чинне законодавство, ми бачимо, що виплата страхових сум працівникам митних органів або членам їх сімей при загибелі, пораненні чи захворюванні здійснюється за двох обставин:

а) у разі загибелі при виконанні службових обов'язків, пов'язаних з безпосередньою участю в здійсненні митного контролю чи боротьбі зі злочинністю;

б) у разі каліцтва, заподіяного працівникові митного органу при виконанні службових обов'язків, а також інвалідності, що настала в період проходження служби.

Розміри виплачуваних сум у цих двох випадках теж різні. Так, у разі загибелі або смерті працівника митного органу, що сталася при виконанні або у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, його спадкоємцям виплачується страхова сума в розмірі, визначеному шляхом ділення десятирічного грошового утримання застрахованого за останньою посадою (посадами) на мінімальну заробітну плату на день страхової події і множення одержаного результату на мінімальну заробітну плату на день подачі заяви на виплату страхової суми.

Загибель чи поранення працівника митних органів вважається таким, що настали при виконанні ним службових обов'язків, безпосередньо пов'язано з участю в забезпеченні митного контролю чи в боротьбі зі злочинністю, якщо вони мали місце за таких обставин:

- при виконанні службового обов'язку по захисту економічного інтересу України;

- при нападі на працівника митного органу, який перебуває поза службою, з метою помсти за законні дії, що були пов'язані з припиненням правопорушення, затриманням чи викриттям правопорушника в період служби;

- при таких безпосередніх діях правопорушення (контрабанда), як напад, опір, захоплення працівника митних органів як заручника, а також при переслідуванні й затриманні правопорушника (злочинця), припиненні порушення останнім митних правил;

- у разі втрати застрахованим працівником митних органів працездатності в результаті поранення (контузії, травми або каліцтва), захворювання, що сталася при виконанні або у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків у розмірі, що залежить від ступеня втрати працездатності, при встановленні інвалідності.

А згідно з Порядком та умовами державного обов'язкового особистого страхування службових осіб контрольно-ревізійної служби в Україні від 5 липня 1993 р. страхова сума при пораненні ревізора (без визначення інвалідності) встановлена в розмірі "від п'ятимісячного грошового утримання" [3]. Положення ж про обов'язкове державне страхування посадових осіб Державного комітету України по стандартизації, методології та

сертифікації від 12 лютого 1996 р. передбачає, що у випадку поранення цим категоріям осіб сплачуються грошові утримання в розмірі "від однорічного до п'ятирічного грошового утримання".

Такий погляд законодавця на цю проблему не може не викликати подиву, тому виникає питання: які ж категорії службовців отримують більше ушкоджень і поранень – працівники контрольно-ревізійного апарату чи працівники митної служби?

Адже за виконуваними функціональними обов'язками державні службовці належать до кабінетних працівників і основна їх робота пов'язана з документацією, тоді як робота більшості працівників полягає у безпосередній боротьбі зі злочинними елементами у сфері охорони митного правопорядку. До того ж щорічно гине й отримує поранення набагато більше митників, аніж працівників зазначених органів. Може скластися враження, що на сплаті належних страхових виплат держава вирішила заощадити на працівниках митниці.

Також "дискримінаційний" підхід зберігається і при встановленні працівникові митного органу інвалідності. Судіть самі. У разі встановлення застрахованому інвалідності, що настала в період проходження служби, однак, не пізніше як через три місяці після звільнення цього строку, але внаслідок захворювання чи нещасного випадку, що мали місце при виконанні службових обов'язків, страхове відшкодування сплачується:

- інвалідові I групи – у розмірі п'ятирічного грошового утримання;

- інвалідові II групи – у розмірі чотирирічного грошового утримання;

- інвалідові III групи – у розмірі трирічного грошового утримання.

Водночас при встановленні інвалідності працівникові відомчої та сільської пожежної охорони йому сплачується при інвалідності I групи – грошове утримання за десять років; II групи – за дев'ять років; III групи – за сім років [4]. У той же час правила обов'язкового страхування працівників лісової охорони передбачають, що при настанні інвалідності I групи застрахованому виплачується грошове утримання за вісім років, II групи – за сім років, III групи – за шість років [5].

Як бачимо, ситуація, яка склалася при виплаті працівникам митних органів та членам їх сімей страхових сум у разі отримання поранення, встановлення інвалідності порівняно з

іншими державними службовцями викликає здивування. Ось чому ми поділяємо думку, яка вже висловлювалася в юридичній літературі щодо встановлення уніфікованого розміру страхової суми на випадок поранення чи інвалідності осіб, які підлягають державному обов'язковому особистому страхуванню, і окремо визначення уніфікованого розміру страхової суми для працівників всіх державних органів, які отримали поранення чи інвалідність при виконанні ними своїх службових обов'язків, пов'язаних із безпосередньою участю в охороні інтересів держави і суспільства. Розмір одноразової допомоги, з нашої точки зору, при отриманні поранення повинен встановлюватися в розмірі від однорічного до п'ятирічного грошового утримання за останньою посадою. При встановленні ж інвалідності ці розміри мають бути збільшені з урахуванням певної кратності. Таким чином, ми вважаємо, що справедлива й уніфікована система державного обов'язкового особистого страхування працівників митних органів дозволить належним чином реалізувати їх конституційне право на соціальне забезпечення.

Назване забезпечення може бути реалізовано у вигляді надання працівникам митних органів низки пільг, якими вони мають право користуватися: при отриманні житла, встановленні квартирних телефонів, влаштуванні дітей у дошкільні заклади, вирішенні інших питань соціально-побутового характеру в порядку, передбаченому законодавством України. Фактично встановлені пільги пов'язані з відносинами, що регулюються цивільним і трудовим законодавством. На жаль, нині відповідно до ст. 58 Закону України "Про Державний бюджет на 2001 рік" дія певних пільг для працівників митних органів призупинена. Необхідно зазначити, що, по - перше, це суперечить Конституції України та Митному кодексу України, по-друге, негативно впливає на стан соціальної захищеності працівників митних органів.

Під час несення служби цими працівниками їх соціальний захист відбувається шляхом застосування норм трудового законодавства. Для них встановлюється 41-годинний робочий тиждень, але в необхідних випадках атестовані посадові особи несуть службу понад передбачену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні.

Правовий і соціальний захист працівників митних органів через їх належність до особливого виду державної служби має низку

обмежень, закріплених у відповідних законодавчих і нормативних актах.

Звідси випливає, що такий захист, інакше кажучи, комплекс пільг і переваг для працівників митних органів та членів їх сімей, закріплений у законодавстві, повинен компенсувати не тільки важкі умови праці, а й обмеження, законодавчо встановлені для них, і довести до рівня вираженого співвідношення прав та обов'язків, які мають інші категорії державних службовців.

За допомогою державного регулювання співвідношення прав і пільг митних працівників може підтримуватися їх сумарна рівноправність порівняно з іншими категоріями громадян. Фактична рівність досягається шляхом суспільного визнання певних розбіжностей між людьми, обумовлених об'єктивними причинами, та надання додаткових прав, пільг і переваг, що дозволяють конкретизувати службово-трудоий захист працівників митних органів.

Вважаємо, що саме цей комплекс науково обґрунтованих пропозицій щодо захисту працівників митних органів дозволить певною мірою заповнити прогалини в теорії і практиці організаційно-кадрової сфери управління митною справою.

Крім цього, соціальну захищеність працівників митних органів можна розглядати не тільки як забезпечення матеріальними благами, а й як реальну можливість для освіти, підвищення їх професійного й культурного рівня, задоволення духовних та інших потреб.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України.-1996.-№ 18.-Ст.78. 2. ЗП України.-1992.-№2.-Ст.227; 1994.- №10.- Ст.248; 1995.- № 6.- Ст. 146. 3. ЗП України.- 1993.- № 11.- Ст.253. 4. Положення про порядок і умови обов'язкового особистого страхування працівників відомчої та сільської пожежної охорони і членів добровільних пожежних команд /Затв. пост. КМУ від 3 квітня 1995 р. № 232 //ЗП України. - 1995.- № 6.- Ст.159. 5. Порядок та умови обов'язкового державного страхування працівників державної лісової охорони /Затв. пост. КМУ від 31 липня 1995 р. № 589 //Бюл. законодавства і юрид. практики України.-1997.- № 4. -С.141-142.

Надійшла до редакції 04. 01. 2001 р.

Надбавки за высокое профессиональное мастерство

В условиях перехода к рыночным отношениям заработная плата, особенно её основная часть - тарифная ставка, должностной оклад, всё ещё недостаточно стимулируют достижение высоких конечных результатов труда. На необходимость повышения заработной платы, мотивации к труду путём расширения прав предприятий в решении вопросов организации заработной платы, установлении форм, систем и размеров оплаты труда указано в Концепции Президента Украины от 25 декабря 2000 г. [5] В настоящее время работодатель обуславливает достижение высоких конечных результатов установлением работнику либо дополнительной части заработной платы, предусмотренной законодательством доплатой, надбавкой, премией и т.п., либо дополнительными выплатами, предусмотренными в трудовом договоре (контракте).

Рассмотрим стимулирование результатов труда с помощью надбавок за высокое профессиональное мастерство. Что представляет собой высокое профессиональное мастерство, какова правовая природа надбавки, каковы основания и условия выплат надбавок за высокое профессиональное мастерство?

Высокое профессиональное мастерство — это приобретение работником в пределах его квалификации (разряда) более совершенных трудовых навыков, производственного опыта, умения с меньшими затратами рабочего времени более качественно выполнить порученную ему работу. Степень мастерства обуславливается не только уровнем совершенствования трудовых навыков, качеством работы, сокращением сроков выполнения операций, экономным расходованием ресурсов, но и освоением смежных профессий. А. М. Колот дополняет характеристику высокого профессионального мастерства таким качеством, как деловитость работника [4; с. 141], а В. Андреев кроме того прибавляет к этому и особые индивидуальные качества работника [6, с. 38].

Полагаем, что эти дополнения к характеристике высокого профессионального мастерства делают её ещё полнее, объективнее, но не являются исчерпывающими. Они лишь отражают высокое профессиональное мастерство как доминанту в профессиональной квалификации специалиста, к достижению которой должен стремиться каждый работник. Эти по существу субъективные качества и способствуют росту его деловой квалификации, профессионального мастерства, рациональному использованию технологических операций и качественному выполнению работ [1, с. 288].

Как показывает практика, степень высокого профессионального мастерства определяется раз в год. Именно в течение этого срока у работника могут проявиться те или иные признаки высокого профессионального мастерства. Совершенно очевидно, что тот или иной работник благодаря своему трудолюбию, настойчивости и другим качествам может достичь такого мастерства и ранее. Поэтому в законодательстве следовало бы отразить возможность установления работнику той или иной степени высокого профессионального мастерства в порядке исключения и до истечения одного года со дня определения предыдущей степени профессионального мастерства. Это стимулировало бы проявление работником максимальной отдачи в работе, инициативы и изобретательности в порученном ему деле. Обычно же высокая степень профессионального мастерства проявляется на протяжении более длительного срока и, как правило, после специального обучения.

Практика свидетельствует, что признание у работника наличия высокого профессионального мастерства устанавливается лишь со второго разряда профессиональной квалификации. Как представляется, такое ограничение необоснованно, так как любой работник, начиная с первого разряда, может иметь более совершенные трудовые навыки, доброкачественнее, чем другие работники того же разряда выполнять работу, а следовательно, и овладеть известной степенью высокого профессионального мастерства.

Высокое профессиональное мастерство — это качество, которого работник достиг в результате своей старательности, дисциплины, внимания и инициативы при выполнении принятых на себя обязанностей по договору. Ослабление этих качеств может привести к временной или длительной утрате профессионального

мастерства, и в таком случае рабочего уже нельзя будет отнести к числу лиц, обладающих высоким профессиональным мастерством. Совершенно очевидно, что высокого профессионального мастерства могут достичь не все работники, так как они имеют различное образование, способности, стаж работы, опыт и т.п.

Установление степени высокого профессионального мастерства практически зависит от единоличного усмотрения руководителя процесса труда. Такой порядок не исключает субъективного подхода. Представляется, что в целях обеспечения большей объективности в решении этого вопроса следовало бы по представлению руководителя процесса труда ежегодно устанавливать степень профессионального мастерства в коллегиальном порядке комиссией по проведению квалификационной аттестации.

Степень высокого профессионального мастерства следует отличать от степени профессиональной квалификации, квалификационного разряда. Последний означает такой уровень профессиональных, технических, экономических знаний, методов выполнения более сложных и ответственных работ, которые квалифицируются по тарифному разряду, назначаемому рабочему Комиссией по присвоению квалификационной аттестации в предусмотренном законом порядке [3, с. 10]. Наличие у работника высокого профессионального мастерства означает появление у него таких профессиональных качеств, которые отсутствовали у него в момент присвоения ему тарифного квалификационного разряда и которые не были и не могли быть учтены при определении ему тарифной ставки.

Стимулирование высокого профессионального мастерства осуществляется в соответствии с Законом Украины «Об оплате труда» [2; 1995. - № 17. - Ст. 121] на основании Генерального соглашения между Кабинетом Министров Украины, Украинским союзом промышленников и предпринимателей и профсоюзными объединениями Украины на 2000-2001 годы [8]. В этом документе в перечне доплат и надбавок к тарифным ставкам и должностным окладам работников объединений, предприятий и организаций, имеющих межотраслевой характер, в п. 2.1.5. указаны надбавки за высокое профессиональное мастерство.

Надбавки дифференцированы к уровню профессиональной квалификации рабочего: для рабочих 3-го разряда до 12% тарифной ставки; 4-го разряда - до 16%; 5-го

разряда - 20%; 6-го разряда - 24%. Доплаты и надбавки на предприятиях устанавливаются в коллективных договорах, хотя, как справедливо указывается в юридической литературе, коллективный договор не исчерпывает всех способов договорного регулирования оплаты труда на предприятиях [7, с. 457].

Для установления надбавки недостаточно лишь достижения работником определённой степени высокого профессионального мастерства. Необходимы ещё и определенные условия, а именно: выполнение работником установленной нормы труда и неукоснительное соблюдение трудовой и технологической дисциплины. Некоторые условия как обязательные признаки профессиональной квалификации работника, которые можно отнести и к условиям его высокого профессионального мастерства, указаны в п.15 "Загальних положень довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників". Это успешное выполнение профессиональных или должностных обязанностей, норм труда, творческое и старательное отношение к выполнению служебных поручений, требований, инструкций [7, с. 10]. При отсутствии этих условий надбавки за высокое профессиональное мастерство работнику не могут быть установлены. Величина надбавки должна соответствовать степени профессионального мастерства. Поскольку последняя определяется ежегодно, ежегодно устанавливается и размер надбавки. Во всех случаях надбавка не может превышать разницы между тарифной ставкой более высокого разряда и разряда, присваиваемого работнику. Надбавки к тарифным ставкам, а также дальнейшее повышение до размеров, предусмотренных Соглашением, устанавливаются в размере не более 4% тарифной ставки и не чаще одного раза в год.

Для обеспечения и поддержания неуклонного роста высокого профессионального мастерства работника целесообразно было бы не включать надбавку в минимальную заработную плату. Потому считаем целесообразным внести изменение в законодательство о минимальной заработной плате, дополнив перечень надбавок к минимальной заработной плате и надбавку за высокое профессиональное мастерство [2; 2000. - № 35. - Ст. 288].

Снижение или утрата работником той или иной степени высокого профессионального мастерства (снижение или отсутствие показателей в работе, невыполнение нормы труда, нарушение технологической или трудовой дисциплины и т.п.) является основанием для лишения работника такой надбавки (частично либо

полностью). Это производится распоряжением начальника структурного подразделения (цеха, участка), собственником предприятия или уполномоченного им органа по согласованию с профсоюзным комитетом, а при его отсутствии - другим представителем трудового коллектива.

Список литературы: 1. Болотина Н.Б., Чанышева Г.И. Надбавки и доплаты. Трудовое право: Учеб. пособие. - Харьков: Одисей, 1999. - 480 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. - Вип. 1. - Краматорськ: Центр продуктивності. - 1998. - 1098 с. 5. Колот А.М. Оплата праці на підприємстві. Організація та вдосконалення. - Київ: Фірма "Праця", 1997. - 192 с. 6. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні від 25 грудня 2000 року № 1375 / 2000 // Офіц. вісн. України. - 2000. - № 52. - Ст. 2257. 6. Методические рекомендации по организации оплаты и стимулирования оплаты труда на предприятиях с разными формами собственности / Разраб. и общ. ред. В.Ф. Андреевко. - К.: Фирма Праця, 1997. - 144 с. 7. Сличинський Б.С., Зуб І.В. та ін. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю: 2-ге вид., доп. та перероб. - К.: А.С.К., 2000. с. 1072. 8. Урядовий кур'єр. - 1999. - № 171. -14 вер.

Поступила в редакцию 04.01.2001 р.

УДК 347.92

Г.П. Тимченко, аспирант

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

Иск: генезис доктрины

Иск как средство защиты нарушенного или оспариваемого права является уникальным институтом судопроизводства и определяет основные начала и конструкцию гражданского процесса. Придя на смену самообороне, самозащите и самоуправству, институт иска более двух тысячелетий используется как эффективный инструмент защиты права. Проблемам иска посвящались и посвящаются многочисленные монографические исследования и статьи с момента становления науки судопроизводства.

Исторические истоки понятия иска как института судопроизводства и объекта научного анализа, как, впрочем, и большинства правовых институтов, восходят к римскому праву. Общее понятие иска дается в Дигестах: иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование.

В римском праве существовало несколько терминологических обозначений иска, наиболее распространенным из которых было *actio*. Однако этот термин имел у римлян еще несколько значений. Под ним подразумевались также судопроизводство и действие вообще. *Actio* включал в себя зачастую не какое-то одно притязание, а всё право со всеми нынешними и будущими притязаниями [1, с. 31], т.е. то, что сегодня обозначается тремя системными понятиями: *гражданское право*, *гражданское процессуальное право*, *судопроизводство*.

С момента становления науки гражданского процессуального права среди учёных-правоведов велись оживлённые дискуссии по поводу того, что понимать под иском, как правильно определить его предмет, основание и другие характерные признаки, отличающие один иск от другого. Устав гражданского судопроизводства 1864 г. использовал такие категории, как “иск”, “исковое прошение”, “предмет иска”, “основание иска”, “цена иска”. Однако в учебниках по гражданскому процессу пореформенного периода понятие иска, как правило, не определялось. Так, в Курсе гражданского процесса К. Малышева, изданного в 1879 г., термин “иск” употребляется в качестве части предмета процесса наряду с защитой и доказательствами, а в некоторых случаях отождествлялся с исковым прошением [8, с. 128-132, 262, 263].

В более поздних работах уже формулируется понятие иска. Е.А. Нефедьев в Курсе гражданского судопроизводства пишет, что иск – это жалоба, приносимая суду, в которой истец обозначает фактические и юридические основания своего права, из которых выводит требования к противнику, формулируя их в виде просьбы, обращённой к суду [9, с. 5, 6]. При этом правовед впервые выделил внешнюю (формальную) и внутреннюю (материальную) стороны иска. Формальную сторону он определил как деятельность истца, побуждающую суд к процессуальной деятельности и приводящую к убеждению судебного органа в правильности искового притязания. Внутреннюю же сторону иска составляло, по его мнению, притязание истца, сознание им законности своих интересов и стремление к их осуществлению [9, с. 197].

Анализ сущности иска, сделанный Е.А. Нефедьевым, был шагом вперёд в процессуальной науке XIX в. Примечательно, что в своих работах он оспаривает распространенную точку зрения того времени, что защите в искомом порядке подлежит “обычное право”,

под которым тогда понимались все права, имеющиеся у лица, в том числе и не оспоренные ответчиком. Иск, по мнению ученого, может быть предъявлен только в том случае, если у истца есть притязание к противнику, когда возникает спор о праве [9, с. 149].

После Е.А. Нефедьева проблема иска исследовалась В.М. Гордоном, Е.В. Васьковским, А.М. Гольмстеном. Так, В.М. Гордон под иском понимал ходатайство одного лица перед государством в лице суда о постановлении судебного решения [3, с. 4, 5]; по мнению Е.В. Васьковского, иск – это требование, заявляемое в исковой просьбе [2, с. 156]; А.Х. Гольмстен характеризует это понятие как обращение лица к суду с просьбой о признании (или непризнании) гражданского права (прав), причем, в первом случае – ввиду их отрицания, во втором – ввиду их утверждения за собой противной стороной [4, с. 136].

В 20-х годах в науке гражданского процессуального права исследования понятия иска продолжались. В частности, В.А. Рязановский утверждал, что иск есть притязание, обращенное к государству в лице суда о постановлении объективно правильного решения [10, с. 30, 31]. В учебнике по гражданскому процессу, изданном в 1928 г., А.Г. Гойхбарг определяет его как требование, осуществления или признания которого добивается истец в своем обращении к суду. Иском в законе, считает автор, зачастую называется и само исковое заявление (устное или письменное обращение) [5, с. 133].

Следует отметить, что, несмотря на то, что иск стал предметом исследования, учебная литература по гражданскому процессу того периода учение об иске или об исковом производстве не выделяет в отдельный раздел или главу. В дальнейшем начало серьезным исследованиям положил М.А. Гурвич, разработавший детально учение о праве на иск и его предпосылках в монографии “Право на иск”.

В современной литературе все определения рассматриваемого понятия можно разделить на четыре основные группы по тому критерию, с какой позиции – материально-правовой или процессуальной – рассматривается иск, в каком соотношении находится в нем материальное и процессуальное.

Согласно *первой концепции иск представляет собой материально-правовое требование истца к ответчику* [12, с. 34]. Эти суждения представляются нам спорными. Понятия иска в материально-правовом смысле, думается, быть не должно. Не

отрицая значения гражданского права для гражданского процесса, зададимся вопросом: может ли существовать иск вне судопроизводства? Если ответить утвердительно, то как быть с мнением тех же представителей материально-правовой концепции, для которых материально-правовое требование только тогда будет исковым, если оно заявлено в определенном процессуальном порядке? Понятие иска как материально-правового требования истца к ответчику, кроме всего прочего, лишено и практического значения, поскольку, не согласившись с решением или определением суда, истец или ответчик обжалует действия именно суда, а не противной стороны.

В соответствии со *второй концепцией* иск — *специфическое средство судебной-правовой защиты*, основная форма возбуждения процессуальной деятельности по разрешению гражданско-правовых споров, обращение заинтересованного лица к юрисдикционному органу за защитой нарушенного или находящегося под угрозой нарушения со стороны конкретного лица субъективного права [6, с. 22]. Длительное время положения этой концепции были господствующими.

Как представляется, такое определение иска ограничивает сферу его действия только стадией возбуждения гражданского дела. Обращение является лишь одним из этапов в реализации иска как требования о защите нарушенного или оспариваемого права (интереса), которое существует вплоть до исполнения судебного решения. Определение иска через “обращение” не в состоянии объяснить такие исковые категории, как право на предъявление иска (не может быть права на предъявление обращения), на удовлетворение иска, на признание иска ответчиком и некоторые другие. Обращение к суду за защитой является процессуальным действием, влекущим определенные правовые последствия, юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение гражданского процессуального отношения, т.е. процесса по конкретному гражданскому делу.

Кроме того, необходимо отметить, что для всех представителей процессуальной концепции материально-правовое требование истца к ответчику не играет существенной роли при определении понятия иска или вообще находится за пределами этого понятия.

Следующим направлением в исследовании иска была *концепция двух самостоятельных правовых категорий — иска в*

материально-правовом и в процессуальном смыслах. Суть этой концепции сводится к тому, что в гражданском праве и гражданском процессуальном праве не может быть одного понятия иска. Применительно к гражданскому праву следует употреблять термин “иск” в материально-правовом смысле, а к гражданскому процессуальному праву — в процессуальном смысле. Представители этого направления полагают, что по понятию иска вообще не может быть достигнуто единого понимания. Иск, как институт гражданского права, есть действие субъекта, направленное на восстановление и защиту нарушенного или оспариваемого права, а как институт процессуального права, представляет собой требование заинтересованного лица к суду, направленное на получение судебного решения о защите права.

Иными словами, под иском в материально-правовом смысле понимается обращённое к ответчику материально-правовое требование истца, притязание, созревшее в смысле возможности его принудительного осуществления и подлежащее судебному рассмотрению. В процессуальном же смысле иск — требования к суду о защите нарушенного права или охраняемого законом интереса, само процессуальное действие истца по возбуждению процесса [11, с. 104].

Сторонники двух понятий иска не только разделяют сам иск на два различных понятия, говорят о праве на иск в материально-правовом и процессуальном смыслах, но и отстаивают положение о том, что истец и ответчик также могут выступать в материальном и процессуальном качествах.

Позиция ученых, настаивающих на существовании двух самостоятельных понятий иска, не отвечает требованию универсальности последнего как средства защиты прав и законных интересов. С признанием наличия двух самостоятельных его понятий тем самым противопоставляются две категории субъектов, уполномоченных законом на обращение в суд с требованием о защите. Для лиц, защищающих чужое право или охраняемый законом интерес, иск как самостоятельная категория будет существовать лишь в процессуальном смысле. Для лиц, защищающих свое право или охраняемый законом интерес, иск как самостоятельная категория будет существовать в двух своих разновидностях — как институт процессуального и материального права. О каком же единстве может идти речь, если для различных категорий субъектов предлагаются различные понятия иска?

Концепция двух самостоятельных понятий иска, как и концепция двух его сторон – материальной и процессуальной, при детальном их рассмотрении является синтезом, простым сложением двух предыдущих. По сути, берётся определение понятия иска, предложенное представителями материально-правовой концепции и получается определение иска в материально-правовом смысле, а определение иска, даваемое представителями процессуальной концепции называется здесь определением понятия иска в процессуальном смысле.

Со временем сформировалась *концепция единого понятия иска, имеющего две стороны – материальную и процессуальную*. Ее суть состоит в том, что иск является единым понятием, внутреннее содержание которого формулируется в исковом заявлении, соединяет в себе два требования: материально-правовое, направленное к ответчику и являющееся одновременно предметом иска, и требование процессуального характера о защите права, направленное к суду. При этом оба они выступают в неразрывном единстве и их существование отдельно друг от друга невозможно. Если у обладателя спорного материально-правового требования нет права на его рассмотрение в определенном порядке, замечает А.А. Добровольский, то у него нет и иска, и наоборот, если обладатель спорного требования может обратиться в целях его защиты в суд, значит у него иск есть [7, с. 415].

Эта концепция является более полной и адекватной реальным функциям иска как процессуального института. Вместе с тем при таком понимании иска требование лица, выступающего от своего имени в защиту прав и законных интересов других лиц, нельзя называть иском, ибо оно не содержит (и не может содержать) такого существенного признака, как материально-правовое требование истца к ответчику.

По нашему мнению, понятие иска как средства защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц должно быть таким, которое охватывало бы все предусмотренные законом случаи возбуждения дел по спорам о праве, давало бы возможность ставить вопрос об универсальном его характере с учетом того, что сфера его применения охватывает судебные и иные гражданские юрисдикции.

Следует выделить *три основных компонента, обуславливающих универсальный характер иска*: а) иск есть требование; б) это требование о защите субъективного права или интереса; в) защита прав и интересов осуществляется судом с

соблюдением процессуальной формы.

На основании изложенного иск можно определить как *требование заинтересованного лица о защите своего или чужого права или интереса, подлежащее рассмотрению судом, иными гражданскими юрисдикциями в установленном законом порядке.*

Список литературы: 1. Бартошек М. Римское право: (понятия, термины, определения). – М.: Юрид. лит., 1989. – 448с. 2. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. – 432 с. 3. Гордон В.М. Иски о признании. – Ярославль: Типогр. губерн. правления, 1906. – 372с. 4. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб.: Тип. М.М.Стасюлевича, 1907. – 436с. 5. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. – М.: Госиздат, 1928. – 320с. 6. Елисейкин П.Ф. Понятие права на предъявление иска // Пробл. понятийного аппарата науки граждан. и граждан. процессуального права: Сб. науч. тр. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1987. – С.86-96. 7. Курс советского гражданского процессуального права: В 2-х т. Т.1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам / Под ред. А.А. Мельникова. – М.: Наука, 1981. – 464с. 8. Мальшев К. Курс гражданского судопроизводства. – Т.3. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. – 448с. 9. Нефедьев Е.А. Курс гражданского судопроизводства. – М.: Товарищество скоропеч. А.А. Левенсона, 1902. – 338с. 10. Рязановский В.А. Единство процесса. – М.: Юрид. бюро «Городец», 1996. – 75с. 11. Советский гражданский процесс: Учебник. – Изд-е 2-е, испр. и доп / Под ред. М.А. Гурвича. – М.: Высш.шк., 1975. – 399с. 12. Шапатов М. Г. Гражданский иск в уголовном деле. – М.: Госюриздат, 1943. – 68с.

Поступила в редакцию 20.02.2001 г.

Жигалкін П.І.	Актуальні проблеми кодифікації законодавства про працю	3
Жерняков В.В.	Теорія трудових правовідносин і розвиток трудового права	10
Бущенко П.А.	Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю	19
Слюсар А.М.	Трудовий колектив і його правовий стан в період становлення ринкової економіки	27
Гончарова Г.С.	Колективний договір у вищих навчальних закладах	33
Барабаш О.Т.	Правові проблеми праці підлітків в Україні	43
Лосица И.А.	Содержание коллективного договора: опыт и возможности совершенствования	50
Неумивайченко Н.М.	До питання про трудові правовідносини державних службовців	56
Єрьоменко В.В.	Призначення як спосіб заміщення посади	64
Гончаренко В.Н.	Прекращение трудового договора по соглашению сторон	73
Юшко А.М.	Гарантії при переведеннях працівників за погодженням між керівниками підприємств, установ та організацій	83
Ветухова І.А.	Гарантії прав жінок-матерів при прийнятті на роботу	91
Іванова О.И.	Особенности правового статуса наемного работника религиозной организации	101
Свечкарева Я.В.	Особенности привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности руководителя акционерного общества	109

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 51

Відповідальний за випуск проф. М.І. Панов

Редактор Г.М. Соловйова

Коректор Н.Г. Залюбовська

Комп'ютерна верстка О.В. Анісімової

В сборнике исследуются актуальные проблемы трудового права Украины, связанные с кодификацией законодательства о труде, соотношением трудового и гражданского права, трудом подростков, правовым положением трудовых коллективов, правосубъектностью работодателей, коллективными договорами в высших учебных заведениях. Проводится комплексный анализ законодательства Украины о труде, а также практики его применения. Большое внимание уделяется вопросам международно-правового регулирования трудовых отношений, деятельности Международной организации труда и ее органов, международному сотрудничеству. Рассматриваются предложения и рекомендации по усовершенствованию многих нормативно-правовых актов и эффективному применению действующего законодательства о труде.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2001, поз. 113 а

Підп. до друку 25.04.2001. Формат 84x108 $\frac{1}{32}$. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 11,7. Облік.-вид. арк. 11,73. Вид. № 53.
Тираж 300 прим. Зам. № 1152. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77