

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
Харківський національний університет внутрішніх справ

**ТРУДОВЕ ПРАВО,
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ТА СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ
ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ
В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*Матеріали
всеукраїнської науково-практичної конференції
25 листопада 2011 року*

Харків 2011

УДК 349.2;349.3;347
ББК 67.305 (4УКР)+65.272(4УКР)
Т65

*Друкується за рішенням оргкомітету відповідно до розпорядження
ХНУВС від 29.08.2011 № 146 та від 31.10.2011 № 186*

Т65 **Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ** : матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2011 р.) / за заг. ред. К. Ю. Мельника. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. – 368 с.

Збірник містить тези доповідей, які присвячені проблемам трудового права, права соціального забезпечення, цивільного права, а також проблемам проходження служби в органах внутрішніх справ.

Для науковців, працівників органів праці та соціального захисту, службовців правоохоронних органів.

*Тези доповідей друкуються мовою оригіналу.
Відповідальність за точність поданих фактів, цитат і прізвищ
несуть автори та їх керівники.*

УДК 349.2;349.3;347
ББК 67.305 (4УКР)+65.272(4УКР)

© Харківський національний університет
внутрішніх справ, 2011

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

О. М. БАНДУРКИ..... 14

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ВЕНЕДІКТОВ В. С.

Пенсійна реформа: економічний прогрес
чи соціальний регрес? 16

МЕЛЬНИК К. Ю.

Служба в органах внутрішніх справ та сфера дії
трудового права 19

ПИЛИПЕНКО П. Д.

Юридичне визначення актів, що ними
регулюються трудові відносини у проекті Трудового
кодексу України 22

РОТАНЬ В. Г.

Зміщення акцентів у викладенні трудового
права і науковому дослідженні його проблем..... 25

ЧАНИШЕВА Г. І.

Правове регулювання внутрішнього трудового
розпорядку за проектом Трудового кодексу України 29

ЩЕРВИНА В. І.

Соціальна служба підприємства: організаційно-
правові аспекти діяльності..... 32

БУРАК В. Я.

Соціальний діалог чи соціальне партнерство:
співвідношення понять 35

БУЩЕНКО П. А.

К вопросу о гарантиях при увольнении
работника по инициативе работодателя 38

ВЕТУХОВА И. А.

К вопросу применения ст. 9¹ КЗоТ Украины 40

ВИШНОВЕЦЬКА С. В.	
До питання про структуру методології науки трудового права	43
ГОЦ В. Я.	
Індивідуальні угоди в трудовому праві.....	46
ЄРЬОМЕНКО В. В.	
Колізії між положеннями проекту Трудового кодексу України про встановлення та зміну умов трудового договору.....	47
КНЯЗЬКОВА Л. М., ЛАВРІНЕНКО О. В.	
Проблематика дефінування принципів трудового права: методологічний аспект.....	51
КОЛЯДА Т. А.	
Форми зайнятості в сучасних умовах: до постановки проблеми	54
КУЗНІЧЕНКО О. В.	
Відмінність поняття «наказ» від поняття «розпорядження» роботодавця у трудовому законодавстві.....	57
ЛАВРІНЕНКО О. В.	
Теорія принципів трудового права: ретроспективний аспект	60
ОБУШЕНКО О. М.	
Охорона праці як комплексне міжгалузеве законодавство та комплексний міжгалузевий інститут.....	64
ПРОСКУРЯКОВ П. Д.	
К вопросу о критериях автономности отрасли трудового права	67
СЕЛЕЗЕНЬ С. В.	
Відносини довіри у трудовому праві: теоретичні й практичні аспекти	69
СИНЧУК С. М.	
Про необхідність правового обґрунтування розподільчого характеру відносин соціального забезпечення	72

СІЛЬЧЕНКО С. О.

Деякі тривожні тенденції правового регулювання
соціального страхування75

СІМУТІНА Я. В.

Фактичний допуск працівника до роботи
як юридичний факт: шляхи вдосконалення.....79

СОНІН О. Є.

Інтерес як об'єкт захисту за трудовим
законодавством83

ЦЕСАРСЬКИЙ Ф. А.

Відмінність трудового договору від цивільно-
правового86

ЧИСТОЛІНОВА О. С.

Сучасний розвиток охорони праці в науці
трудового права89

ШУМНА Л. П.

До питання юридичних гарантій права громадян
на соціальне обслуговування92

ЯРЧУК В. С.

Типові трудові договори в структурі інституту
трудового договору: теоретичний аспект 100

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНІ РЕАЛІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

ІНШИН М. І.

Адаптація трудового законодавства
до законодавства Європейського Союзу як один
з пріоритетних напрямків правової реформи в Україні..104

МАРЦЕЛЯК О. В.

Місце омбудсмена у механізмі захисту соціально-
економічних прав людини в Україні 106

ПОПОВ С. В.

Безробіття у світі та шляхи його подолання 110

БРИГАДИР І. В.	
Окремі аспекти соціального захисту осіб, що займаються веденням особистого селянського господарства	112
ВЕНЕДІКТОВ С. В.	
Правова характеристика відносин між працівниками під час виконання ними трудової функції	115
ГАРАЩЕНКО А. П.	
Становлення і розвиток трудового права Італії	118
КЕЛЬМАН А. М.	
Деякі особливості вирішення трудових спорів за участю неповнолітніх суб'єктів	121
КОЛЕСНИК Т. В.	
До питання про відмінність трудового договору від цивільно-правової угоди	125
КОЛОТІК А. С.	
Реалізація права на пенсійне забезпечення в Україні	129
КРАСНОВ Є. В.	
Право на працю: міжнародний досвід та законодавство України	132
ЛАГУТІНА І. В.	
Роль держави у забезпеченні права на професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації працівників	135
МОВЧАН А. О.	
Деякі питання реалізації права на працю: очима особи, що прагне працевлаштування	138
ОГІЄНКО І. В.	
Соціально-правова характеристика трудового договору як підстави для виникнення трудових правовідносин	141

ПУЗИРНИЙ В. Ф.

Критерії відбору при прийнятті на роботу
як важливий фактор забезпечення прав і свобод
людини і громадянина 144

РУДИК В. А.

Право дитини на виховання в сім'ї: міжнародні
стандарти та їх впровадження у національній практиці 147

САВЧЕНКО А. А.

Некоторые проблемы кодификации трудового
законодательства в условиях новых форм
хозяйствования 151

САМОЙЛОВ М. О.

Правове регулювання праці громадян України
за кордоном..... 156

ЧІЧКАНЬ М. В.

Державна політика у сфері соціального захисту
громадян похилого віку: актуальні питання..... 161

ЧОРНОУС О. В.

До питання про становище жінок на ринку праці . 164

ЧУМАЧЕНКО І. М., ГРЕКОВ Д. В.

Участь профспілок у здійсненні захисту
працівників запозиченої праці..... 168

ШУМИЛО М. М.

Правове регулювання розміру пенсії за віком
в Україні та Франції 173

АНДРІЙ В. В.

Одноразові допомоги за законодавством України.. 175

БЕРЕЖНА О. В.

Актуальні питання правового регулювання
трудової діяльності педагогічних працівників 178

БЕРЕЗОВСЬКА О. С.

Щодо закріплення права на оплату праці 184

ЄРОФЄЄНКО Л. В.

Диференціація в регулюванні трудових відносин
у сфері залізничного транспорту 187

ІВАНОЧКО О.	
Щодо питання про законодавче закріплення складних життєвих обставин	190
КІСІЛЬ О. Ю.	
Соціальна політика держави стосовно реалізації права особи на соціальне забезпечення	193
КОЗЛОВСЬКА О. П.	
Міграція населення – законодавча проблема трудового законодавства України	197
КОХАН М. С.	
Про співвідношення премій як виду заохочення з преміями в системі оплати праці	201
ЛИСИЦИНА О. Б.	
Зарубіжний досвід щодо організації працевлаштування вивільнених працівників	204
ЛИТВІНЕНКО В. М.	
Волонтери як суб'єкти надання соціальних послуг	207
МИХАЙЛОВА О. Е.	
Питання правового регулювання трудової діяльності працівників-мігрантів в Україні	210
МОГИЛА Д. В.	
Особливості правового статусу керівника підприємства, установи, організації в колективних трудових правовідносинах	212
СОРОЧИШИН М. В.	
Наднаціональний рівень соціального діалогу у сфері праці	215
СОЦЬКИЙ А. М.	
Правові акти організації праці працівників	218
СТЕПАКОВА Н. М.	
Застосування права як особлива форма реалізації правових норм	219
ЧЕРНЯВСЬКА Г.	
Деякі недоліки правового регулювання процедури виплати видів соціального забезпечення	223

ЧУДОВСЬКИЙ В. І.

Сучасні проблеми у сфері правового забезпечення
належних, безпечних і здорових умов праці227

Т. М. ЧУМАКОВА

Особливості укладання колективного договору
у сучасному суспільстві230

ЯБЛОНОВСЬКА Г. Г.

Актуальні проблеми співвідношення
між поняттями «суб'єкти сімейних відносин» і «особи
із сімейними обов'язками» у трудовому праві України....232

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА, ЯКІ МЕЖУЮТЬ З ТРУДОВИМ ПРАВОМ ТА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ШИШКА Р. Б.

Елементи механізму правового регулювання
цивільних правовідносин236

АЛЯМКІН В. В.

Сторони договору найму (оренди)239

Д'ЯЧКОВА Н. А., МОЛОДАН О. В.

Суб'єктний склад зобов'язань по утриманню
інших членів сім'ї та родичів.....242

Д'ЯЧКОВА Н. А., НОВАК І. А.

Співвідношення спадкового договору та заповіту .245

КОВАЛЕНКО К. В.

Щодо порядку оподаткування доходу
від операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого
майна, що перебувало в праві спільної сумісної
власності247

МІЛІМКО А. В.

Окремі аспекти використання земель загального
користування населених пунктів250

ПІХУРЕЦЬ О. В., КРАВЧУК С. О.

Новація як спосіб припинення зобов'язань254

ПІХУРЕЦЬ О. В., М'ЯСНИКОВ Д. В.

Підстави набуття права спільної сумісної
власності подружжя256

ТИХОНОВА М. А., ТУЧИН Ф. А.	
Особливості здійснення сімейних прав та виконання обов'язків	258
ЧАПІЧАДЗЕ Я. О.	
Актуальність укладення факторингових угод у сучасних умовах господарювання	261
АЗІМОВА Є. О.	
Щодо набуття права власності на майно, яке відшкодовується у натурі.....	264
ГУЛЬ В. В.	
Підходи до визначення речей як об'єктів цивільних прав.....	266
ДЮКАРЕВА С. В.	
Зміст ландшафтно-дизайнерських робіт	268
КОМАРОВ В. А.	
Забезпечення безпеки лікарських засобів	271
РУЩАК І. В.	
Категорія «правочин» у цивільному праві та її прояви	274
ШКРІБЛЯК К. П.	
Односторонні правочини у ЦК України.....	277

ПРОБЛЕМИ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ РЯДОВОГО ТА НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЛУКАШ С. С.	
Вплив принципів трудового права на правове регулювання службово-трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України	280
МЕЛЬНИК Р. С.	
Яке місце повинен зайняти інститут державної служби у системі українського права?	283

МУЗИЧУК О. М.	
Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: уточнення його призначення та ознак.....	287
СИНЯВСЬКА О. Ю.	
Пільги в системі соціального захисту працівників міліції	291
ГОНЧАРУК В. В.	
Умови праці працівників органів внутрішніх справ.....	294
КИЯН В. Я.	
Ротація кадрів державних службовців: проблеми, шляхи вдосконалення.....	297
МОГІЛЕВСЬКИЙ Л. В.	
Роль спеціальних норм у правовому регулюванні службово-трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України.....	301
ПРОНЕВИЧ О. С.	
Правовий статус чиновників виконавчого органу поліції Німеччини	304
ЧЕРЕДНІЧЕНКО Н. А.	
Трудова адаптація жінок – працівників органів внутрішніх справ	308
АБЛЯЗОВ Д. Е.	
Служба в органах внутрішніх справ як різновид правоохоронної служби	310
АКАЄВ Т. Ш.	
Про трудо-правову природу відносин, що виникають під час проходження служби працівниками ОВС України.....	313
ІВАЩЕНКО О. І.	
Щодо питання про гарантії у сфері виплат грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України	315

ПИЛИПЕНКО В. М.

Стимулювання ефективного виконання особами рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ своїх посадових обов'язків318

ТАТАРІНОВ Р. В.

Робота в прокуратурі як особливий вид трудової діяльності321

ТКАЛИЧ Ю. В.

Матеріальна відповідальність працівників ОВС потребує вдосконалення.....323

ТОНКОНОГ Т. Ю.

Роль диференціації оплати праці в системі соціально-правового захисту працівників ОВС.....326

ЧАВИКІНА Т. І.

Удосконалення та систематизація норм, що регулюють час відпочинку працівників органів внутрішніх справ330

ЧЕПЕЛА С. П.

Пенсійна реформа в дії334

ШИШЛЮК М. О.

До питання соціальної та професійної адаптації військовослужбовців339

ЯЦЕНКО Т. П.

До питання вдосконалення вимог до кандидатів на службу в органи внутрішніх справ342

СТОРІНКА КУРСАНТА ТА СТУДЕНТА

БОВКУН В. М.

Щодо укладення трудового договору (контракту) між фермерським господарством та його членами або головою345

ЕЙСМОНД А.

Підприємства як суб'єкти трудового права347

КУШНІР С. М.

Деякі думки щодо співвідношення понять
«оплата праці» та «заробітна плата»349

МОШЕНСЬКА В. О.

Соціальна роль трудового договору352

НАГАЙЛО В. Р.

Окремі питання щодо робочого часу працівників
органів внутрішніх справ.....356

ПОПОВИЧ Д.-М. Ю.

Теоретичні аспекти працевлаштування іноземців
в Україні.....360

ФРОЛОВ М. О.

Щодо правової природи оплати праці членів
фермерського господарства363

ЯРМОШУК С. С.

Деякі проблеми гендерної рівності
у законодавстві про працю365

ВІПАДЬНЕ СЛОВО

*ректора Харківського національного університету
внутрішніх справ, доктора юридичних наук,
професора, академіка НАПрН України,
заслуженого юриста України
О. М. Бандурки*

Шановні колеги!

Харківський національний університет внутрішніх справ і я особисто вітаємо учасників всеукраїнської науково-практичної конференції «Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ». Важливість та актуальність проблематики трудового права та права соціального забезпечення на сучасному етапі розвитку нашої держави важко переоцінити. Так, однією з важливих реформ, здійснюваних сьогодні керівництвом держави, є пенсійна реформа. Її запровадження було обумовлено низкою обставин, серед яких великий дефіцит Пенсійного фонду України, низький рівень пенсійних виплат та постійно зростаючий відсоток пенсіонерів щодо зайнятого населення. Певний рівень недовіри, який спостерігається у суспільстві до пенсійної реформи, викликаний передусім тим, що Кабінетом Міністрів України була приділена недостатня увага висвітленню та обґрунтуванню необхідності окремих реформаторських заходів. Переконали, що важливе значення у будь-яких реформах, а особливо пенсійній, має наукова основа їх здійснення. У зв'язку з цим саме вчені повинні підводити наукову базу та прораховувати наслідки реформування.

Також хочу відзначити, що належне реформування пенсійної системи залежить від легалізації тіньової зайнятості, зарплат «у конвертах» та в цілому від удосконалення трудового законодавства. Незважаючи на те що Конституцією України закладені нові підвалини регулювання трудових відносин, в основі сучасного національного трудового законодавства лежить Кодекс законів про працю, який був прийнятий ще 10 грудня 1971 р., тобто у ті часи, коли економіка України будувалась на адміністративно-командних засадах, а держава виступала і законодавцем, і вико-

навцем власних законів, а також практично єдиним роботодавцем. Ось чому, навіть з урахуванням численних змін, які вносились до Кодексу за часів незалежності, він вже не може відповідати вимогам сьогодення.

Сучасні трудові відносини в умовах ринкової економіки потребують нового адекватного правового регулювання. Цьому повинен сприяти Трудовий кодекс України, проект якого зараз перебуває на розгляді у Верховній Раді України. І наразі одним із перших завдань є широке його обговорення на наукових форумах, у трудових колективах, у засобах масової інформації з метою пошуку консенсусу між працею та капіталом, між централізованим та договірним регулюванням трудових відносин.

Сьогоднішня наукова-практична конференція проводиться в контексті виконання вищезазначеного завдання. Її мета полягає в об'єднанні і координації зусиль фахівців у галузі трудового права та права соціального забезпечення на шляху вирішення актуальних проблем науки трудового права і права соціального забезпечення та розвитку відповідного законодавства. У роботі конференції беруть участь фахівці в галузі трудового права та права соціального забезпечення більше 20-ти провідних вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ України, серед яких: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний університет «Одеська юридична академія», Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Львівський національний університет імені Івана Франка, Харківський національний університет внутрішніх справ і Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського. Також на конференції представлене керівництво Головного управління Пенсійного фонду України у Харківській області, дирекція Фонду соціального страхування від нещасних випадків у Малиновському районі м. Одеси і керівництво профспілки ВАТ «Запоріжсталь».

Щиро бажаю учасникам науково-практичної конференції творчої наснаги, натхнення, нових ідей і нехай найвищі висоти Науки завжди підкоряються Вам!

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 349.3

В. С. ВЕНЕДІКТОВ,

*Президент Української асоціації фахівців трудового права,
д-р юрид. наук, професор*

ПЕНСІЙНА РЕФОРМА: ЕКОНОМІЧНИЙ ПРОГРЕС ЧИ СОЦІАЛЬНИЙ РЕГРЕС?

Подальший соціально-економічний розвиток країни безперечно неможливий без проведення відповідних реформ у всіх галузях господарства, державного устрою чи суспільства, які б ефективно просували Україну в європейський простір та забезпечили їй яскраве майбутнє. Це також підкреслив Президент України В. Янукович на прес-конференції, присвяченій підсумкам роботи Глави держави за перше півріччя 2011 року. Він зазначив, що реформи – це той процес, без якого неможливе майбутнє нашої країни. Тобто без здійснення реформ країна жити в такому стані далі не зможе. Це шлях, що зобов'язує владу робити рішучі кроки в майбутнє. Такий вислів Президента не потребує коментарів, бо дійсно майбутнє України за реформуванням, у тому числі і за пенсійною реформою.

8 липня 2011 року Верховна Рада в цілому затвердила урядовий проект пенсійної реформи, але у вересні 2011 року нею було затверджено ще три положення цієї пенсійної реформи та перенесено термін вступу в юридичну силу закону на 1 жовтня поточного року, що свідчить про початок подальшої результативної роботи в цьому напрямі. Зараз у нашій державі склалася така ситуація, за якої кількість працюючих практично дорівнює кількості пенсіонерів, а далі з кожним роком населення України дедалі старішатиме. А це вже потребує активного державного втручання та ефективної державної допомоги. Визнання Конституцією України людини найвищою соціальною цінністю свідчить про те, що держава повинна піклуватися про людину, її життя і здоров'я, честь і гідність. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів неможливим є звуження

змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Стаття 46 Конституції України передбачає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх в разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ, організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними громадянами. Пенсії та інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Аналізуючи, з юридичної точки зору, змістовність розпочатої пенсійної реформи можна констатувати, що вона має як позитивні, так і негативні складові. Позитивним є те, що вона розпочалася з урахуванням європейського досвіду і має відповідні інновації пенсійного забезпечення. Наприклад, встановлення максимально-го розміру пенсії, поступове підвищення пенсійного віку, підвищення мінімального страхового стажу, встановлення одноразової допомоги працівникам бюджетної сфери під час виходу їх на пенсію, зменшення розміру пенсії з 90 % до 80 % заробітної плати державних службовців, призначення дострокових пенсій народним депутатам, збільшення розміру пенсії в разі відстрочення виходу на пенсію тощо. Негативним є те, що до впровадження таких інновацій не готові ні держава, ні суспільство у зв'язку з відсутністю економічних можливостей для їх впровадження. Якщо оцінювати загалом пенсійну реформу, то складається враження, що, в першу чергу, вона спрямована на поповнення Пенсійного фонду за рахунок самих пенсіонерів, шляхом ліквідування їх соціально-правових гарантій, передбачених нормами Конституції України, що і викликає занепокоєння у населення. Проведення будь-якої реформи потребує відповідного фінансового забезпечення, жодний закон не буде діяти, якщо відсутня фінансова підтримка для його впровадження. Треба мати на увазі, що завжди економіка була базисом, основою для правового регулювання суспільних відносин, а тим більше стосовно пенсійного забезпечення, де держава начебто віддає борг за минулий особистий внесок кожного пенсіонера в розбудову держави, суспільства та економіки. Тому відсу-

тність фінансово-економічної бази зробить пенсійну реформу безрезультативною та гальмуватиме її позитивний розвиток. Зараз також дуже важливо не утримувати пенсіонерів від подальшої продуктивної праці шляхом зменшення пенсійного забезпечення або відмови в продовженні трудових відносин у зв'язку з виходом на пенсію, а навпаки, заохочувати їх правовими та економічними важелями. Необхідно в подальшому більш ефективно використовувати їх багатий досвід, знання та вміння там, де їх праця може принести користь державі та суспільству.

На мій погляд, першими повинні запроваджуватися економічні реформи в різноманітних галузях господарства, а вже на їх базі – соціальні реформи. Дуже важливим напрямом цієї діяльності є проведення земельної реформи, тобто аграрної реформи, яка повинна забезпечити продовольчий добробут населення та вплинути на розвиток машинобудівництва. Враховуючи ті обставини, що земля вже розпайована між власниками, важливим є, з точки зору держави, об'єднати пайщиків в державні агропромислові комплекси, поряд з існуючими фермерськими господарствами. Розрахунок тільки на фермерські господарства не дасть потрібного ефекту для розвитку сільського господарства в цілому, необхідний державний важіль підтримки. Наявність державних підприємств у сільському господарстві надасть реальну можливість державного впливу на плановість вирощування сільськогосподарських культур та забезпечить відповідний державний контроль, а в необхідних випадках – і державну підтримку. Для індивідуального власника важливо мати тільки прибуток, а не забезпечувати інтереси держави та суспільства на продовольчому ринку. З іншого боку, існування державного і приватного секторів у сільському господарстві надасть реальну можливість створювати умови конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції на продовольчому ринку. Впровадження іноземних інвестицій або продаж землі іноземним компаніям призведе до втрати національного багатства та зубожіння населення країни.

Вважаю, що також важливим аспектом реформування країни є адміністративно-територіальна реформа з наданням головам обласних державних адміністрацій широких повноважень в економічній та соціальній сферах підпорядкованого регіону, щоб основним показником їх діяльності став ефективний розвиток регіону як важливої складової держави в цілому. Такий підхід забезпечить

створення нових робочих місць, стабілізує ринок праці, виявить потребу в кваліфікованих кадрах, забезпечить необхідність їх підготовки, надасть можливість громадянам працювати в Україні, а не за кордоном. Треба надати право головам обласних державних адміністрацій залежно від потреб укладати угоди про співробітництво між регіонами України.

Договори про співробітництво між регіонами країни та виконання інших спільних договірних зобов'язань нададуть реальну можливість забезпечувати внутрішній ринок власними промисловими та продовольчими товарами, а також створювати соціальні інфраструктури для населення регіонів, тобто мова йде про істотне розширення повноважень глав обласних державних адміністрацій, особливо в аспектах забезпечення життєдіяльності регіону в умовах економічної нестабільності та енергетичної залежності країни. Територіальні регіони набагато оперативніше будуть вирішувати питання між собою, ніж чекати їх вирішення в централізованому порядку. Розширена самостійність регіонів – це ключ для ефективного проведення економічних та соціальних реформ держави.

Підсумовуючи вищевикладене треба зазначити, що реформи повинні забезпечувати подальший ефективний розвиток держави та суспільства, а не виступати чинником популізму для чиновників або політичних партій. Тому впровадження пенсійної реформи без належного фінансового забезпечення – це не економічний прогрес, а скоріше – соціальний регрес, тому що тільки праця і її результати були, є і будуть єдиним основним джерелом підвищення добробуту як кожного громадянина, так і держави в цілому.

УДК 349.2

К. Ю. МЕЛЬНИК,

начальник кафедри трудового

та господарського права ННІ ПФКМ

Харківського національного університету внутрішніх справ,

д-р юрид. наук, старший науковий співробітник

СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА СФЕРА ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Сьогодні в юридичній літературі немає однастайності щодо розуміння галузевої належності норм щодо служби в органах внутрішніх справ. Наприклад, вчені, які вказують на те, що зазначена

служба не охоплюється трудовим правом, обґрунтовують це, насамперед тим, що трудове законодавство і зокрема Кодекс законів про працю України не поширюється на осіб рядового та начальницького складу. Дійсно, умови служби та відпочинку цієї категорії службовців переважно врегульовані Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29.07.1991 р. № 114. Разом з тим, по-перше, Положення у певних випадках відсилає до Кодексу законів про працю України. Так, відповідно до п. 61 Положення, додаткові і соціальні відпустки особам рядового і начальницького складу надаються відповідно до законодавства. По-друге, не всі відносини у сфері трудового права врегульовані Кодексом законів про працю України, є також інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, які їх регулюють. По-третє, зв'язок різних груп суспільних відносин з тією або іншою галуззю права визначається насамперед їх сутністю та змістом. Звичайно, кожна група суспільних відносин регулюється в основному актами відповідної галузі законодавства, що повинно враховуватися при визначенні сфери дії тієї або іншої галузі права. Але все-таки це вторинна, а не первинна ознака, наслідок зв'язку з даною галуззю права, а не її причина. До того ж існують законодавчі акти, які одночасно регулюють різні суспільні відносини. Наприклад, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р. регламентує відносини з працевлаштування, освіти, соціально-побутового, медичного забезпечення інвалідів тощо.

Традиційно основним критерієм предмета трудового права вважають несамостійну, найману працю. У юридичній літературі виділяють такі особливості найманої праці: по-перше, суб'єктом найманої праці є юридично вільна людина, що розпоряджається своїми здібностями до праці зовсім самостійно і керується при цьому переважно особистими інтересами; по-друге, може застосовуватися винятково на підставі договору, який добровільно укладається між фізичною особою, що вільно пропонує на ринку праці для використання за плату свою здатність до праці, і роботодавцем, що вийшов на цей ринок із пропозицією заміщення наявної в

нього вакансії (робочого місця, посади); по-третє, застосовується на засадах підлеглості роботодавцю¹.

Розглянемо характеристики служби в органах внутрішніх справ у розрізі вищенаведених особливостей. По-перше, вступ на службу до органів внутрішніх справ є результатом вільного використання громадянами права на працю. Так, громадянин України, який має конституційне право вільно та самостійно обирати рід діяльності, обирає службу в конкретному підрозділі органів внутрішніх справ, і це відбувається не в примусовому або обов'язковому порядку, а в добровільному на основі вільного вибору. По-друге, відповідно до ст. 17 Закону України «Про міліцію», на службу до міліції громадяни приймаються на контрактній основі. Як відомо, контракт є особливим видом (формою) трудового договору. По-третє, служби в органах внутрішніх справ притаманний несамотійний характер, оскільки вступ на службу має своїм наслідком підпорядкування службовця владі роботодавця.

Про трудовправову природу служби в органах внутрішніх справ свідчить і наступний факт: ст. 6 проекту Трудового кодексу України передбачає, що відносини, пов'язані з проходженням служби в органах внутрішніх справ, податковій міліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, пожежній охороні, регулюються трудовим законодавством, якщо інше не передбачено спеціальними законами.

Таким чином, за своєю сутністю служба в органах внутрішніх справ є різновидом найманої праці, а тому прийняття навіть спеціальних нормативно-правових актів про проходження служби службовцями цих органів не означає, що вона не регулюється трудовим правом. Просто через специфічність зазначеної служби спеціальні нормативно-правові акти встановлюють певні відмінності порівняно із загальним трудовим законодавством, що укладається в таку характеристику трудового права, як єдність та диференціація його норм.

Наприкінці слід звернути увагу на таку необхідну умову, якої повинен дотримуватися нормотворець при встановленні умов праці особам рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, як обґрунтованість диференціації. Так, річний термін випробування при прийнятті на службу, який закріплено в Поло-

¹ Маврин С. П. Трудовое право России : учебник / С. П. Маврин, М. В. Филиппова, Е. Б. Хохлов. – СПб. : Юрид. фак. С.-петерб. гос. ун-та, 2005. – С. 6–8.

женні про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, певним чином суперечить вимогам загального трудового законодавства та є прикладом недоцільної диференціації норм трудового права.

УДК 349.2

П. Д. ПИЛИПЕНКО,

*завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
д-р юрид. наук, професор*

ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ АКТИВ, ЩО НИМИ РЕГУЛЮЮТЬСЯ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У процесі реформування вітчизняного законодавства більшість галузей права вже отримали сучасні кодифіковані акти, а деякі з них взагалі встигли оновитися й по декілька разів. За цих обставин не зовсім прийнятною можна вважати ситуацію у сфері регулювання суспільно-трудових відносин. Тут основним джерелом права все ще залишається радянський Кодекс законів про працю (КЗпП) ухвалений у 1971 році. Навіть із тими значними змінами, що були внесені до нього впродовж останніх десяти – п'ятнадцяти років, цей Кодекс вже не в змозі забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, і це зрештою позначається на гарантуванні прав і свобод найманих працівників.

Трудове законодавство, незважаючи на універсальний характер деяких своїх інститутів (охорона праці, наприклад) не є єдиним засобом регулювання суспільних відносин, що формуються у сфері реалізації громадянами своєї здатності до праці. Воно, хоч і забезпечує регулювання більшої частини трудових відносин, все ж залишає поза сферою свого регулювання ті з них, які через певні обставини потребують втручання норм інших галузей права.

Важливо відзначити, що у проекті Трудового кодексу України, поданому до розгляду у Верховну Раду України, передбачено окрему главу, яка присвячена джерелам регулювання трудових відносин. Однак поданий тут матеріал викликає чимало зауважень концептуального плану. Зокрема, гл. 2 Книги Першої – ***Нормативно-правові та інші акти, що регулюють трудові відносини*** страждає, як видається, непослідовністю викладу матеріалу, а подекуди чимало її

положень не відповідають загальнотеоретичним напрацюванням вітчизняної правничої науки й науки трудового права.

Не зрозуміло, наприклад, чому, задекларувавши у ст. 2 Проекту цілу низку відносин, які регулюватимуться цим кодексом, автори у гл. 2 намагаються відобразити акти, що ними регулюються **тільки трудові відносини**.

Необхідно наголосити, що у такій редакції, як вона подається до другого читання, гл. 2 Проекту взагалі не може бути рекомендована до ухвалення. Адже переважна більшість формулювань цієї глави не узгоджується із загальноприйнятими доктринальними напрацюваннями. Так, у ст. 11, яка називається «Система нормативно-правових актів, що регулюють трудові відносини» про **систему** взагалі не йдеться. Положення п. 2 цієї статті, де вказано, що у **випадках, передбачених законодавством**, трудові відносини регулюються генеральною, галузевими та територіальними угодами, колективними та трудовими договорами, суперечить загальноновизнаній наукою трудового права ідеї про можливість заповнення прогалин у регулюванні трудових відносин вказаними актами договірною характеру.

Концептуально неправильним і таким, що довільно інтерпретує відомий принцип «*lex specialis derogat lege generali*», можна вважати положення Проекту, за яким «суб'єкт права законодавчої ініціативи, що подав до Верховної Ради України проект закону, який інакше регулює трудові відносини ніж цей Кодекс, зобов'язаний подати одночасно проект Закону про внесення змін до Трудового Кодексу України». Якщо й далі слідувати за логікою авторів цієї норми, то не важко дійти висновку, що й Конституції України не варто дотримуватись – достатньо з проектами законів, які їй суперечать, подавати відповідні зміни до Основного Закону.

Автори знехтували також теоретичними напрацюваннями щодо класифікації нормативно-правових актів у сфері трудового права. Зокрема замість класичного виду актів договірною характеру чи локальних актів ми знаходимо у тексті Проекту новий поділ: на **нормативні акти роботодавця** та **акти нормативно-технічного характеру**.

Не можна погодитись також із виокремленням у системі актів, які регулюють трудові відносини, **актів трудового законодавства**. У тій своїй структурі, як вони подаються у ст. 12 проекту ТК України, ці акти вже були предметом розгляду Конституційного

Суду України¹. Тому видається, що потрібно було взяти це до уваги при укладенні відповідної глави у Кодексі, який покликаний регулювати трудові відносини найманої праці.

Однією із норм, що завершують гл. 2 проекту ТК України є стаття, що нею визначається застосування **аналогії** для регулювання трудових відносин. Безперечно, наявність подібної норми у ТК України є важливим кроком для забезпечення максимальної ефективності правового забезпечення. Ось тільки редакція статті про аналогію не витримує жодної критики.

Сміємо запевнити, що вже після першого курсу навчання студент-юрист може відрізнити аналогію права від аналогії закону. У тому ж варіанті, як це визначено у проекті ТК України зробити розмежування практично неможливо. Спробуйте переконатись. Отже, текст ст. 17:

1. Якщо трудові відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами трудового законодавства, колективними угодами або договором чи трудовим договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів трудового законодавства, що регулюють подібні за змістом трудові відносини (аналогія закону).

2. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання трудових відносин, вони регулюються відповідно до загальних засад трудового законодавства (аналогія права).

Якщо законодавець залишить цю норму у такій редакції, нам з вами довго доведеться шукати аналогію права серед загальних засад трудового законодавства.

Хотілося б у зв'язку з цим звернути увагу законодавців на те, що у багатьох європейських країнах трудові відносини врегульовані нормами цивільного законодавства. Цивільні кодекси цих країн містять спеціальні розділи чи книги, які спеціально присвячені регулюванню трудових відносин. І така практика там вважається цілком нормальною, а рівень соціальних гарантій трудових прав найманих працівників від цього зовсім не страждає. Так склалося історично, що трудовий договір в основі своїй має цивільно-правові засади, а соціальний його аспект докорінно не змінює юридичну природу цього договірно-правового акта. Тому при

¹ Див. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

вирішенні проблеми аналогії на законодавчому рівні ті європейські країни, які мають свої трудові кодекси (Франція, Польща, Угорщина) передбачають зазвичай використання норм цивільного законодавства у разі, якщо за певних обставин трудові відносини не можуть бути врегульовані трудовим законодавством. І видається, що не зайвою була б така норма і в нашому Трудовому кодексі.

Можна навести ще чимало аналогічного плану прорахунків і упущень, що ними так густо засіяний проект Трудового кодексу. Але загалом, як засвідчує багаторічний досвід проведення кодифікаційних робіт у сфері трудового права, особливих сподівань на загалом позитивне вирішення усіх цих проблем та ухвалення більш-менш прийняттого варіанту ТК України залишається все менше.

УДК 349.2

В. Г. РОТАНЬ,

*завідувач кафедри цивільного і трудового права Таврійського
національного університету ім. В. І. Вернадського,
д-р юрид. наук, професор*

ЗМІЩЕННЯ АКЦЕНТІВ У ВИКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ПРАВА І НАУКОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ ЙОГО ПРОБЛЕМ

1. Зміст курсу трудового права, що вивчається у вищих навчальних закладах, складається із теоретичних положень і правових норм, які повинні засвоїти студенти. На практичних заняттях студенти набувають умінь та навичок тлумачення та застосування положень актів трудового законодавства. Але ні на лекціях, ні на практичних заняттях не йдеться про той науковий інструментарій, який має використовуватись майбутнім юристом під час роботи з актами законодавства про працю з метою з'ясування їх змісту та застосування. Вважається, що науково-методологічний інструментарій і зовсім є непотрібним, тому що є певні загальні правила тлумачення і застосування нормативно-правових актів, відомі ще з часів римського права. Вони усім відомі, стали невід'ємною частиною юридичної культури, враховуються при правозастосуванні на рівні підсвідомості чи в інший ірраціональний спосіб. Цьому відповідають наукові публікації, що все більше схиляються до визнання тлумачення актів законодавства мистецтвом, до визнання інтуїції та психології основними засобами роботи з нормативними текстами, роботи, що має переважно ірраціональний характер.

Не зупиняючись на деталях такого неприйнятого підходу, зауважимо, що його результатом стала практична безпорадність пересічного юриста, у тому числі судді, перед необхідністю раціонального опрацювання нормативного тексту. Це – результат неправильної розстановки акцентів: замість того, щоб навчати студентів правилам роботи з актами, зокрема актами законодавства про працю, їх змушують вивчати норми права, які з плином часу змінюються, що знецінює отримані знання. Враховуючи таку перспективу автори підручників і викладачі прагнуть більше уваги приділяти теорії. Проте вибір теоретичних положень, які вважається необхідним вивчити, не завжди є вдалим. Над авторами підручників і викладачами тяжіє радянський досвід, коли відбір теоретичних положень здійснювався не за критерієм здатності цих положень служити прагматичним цілям, а за критерієм їх ідеологічної витриманості.

У будь-якому випадку методологія тлумачення актів законодавства про працю – це теж теорія, але про неї не йдеться в підручниках і навчальних посібниках.

2. Для вивчення трудового права зміщення акцентів на методологію тлумачення і застосування актів законодавства має особливе значення, оскільки це – молода галузь права. Досвід тлумачення і застосування актів трудового законодавства є скромним у всьому світі. Це – не цивільне право, тлумаченню якого певною мірою можна навчатись на підручниках римського цивільного права (краще – XIX ст.). До того ж в Україні цей досвід є вельми своєрідним, оскільки радянське трудове право зазнало істотного впливу з боку прагнення комуністичної партії до тотального контролю над суспільством. Та і взагалі історичний правовий досвід України є невизначеним і різним, бо її досвід – це досвід Радянського Союзу, Росії, Польщі, Австро-Угорщини, до складу яких різного часу входили українські землі разом з людьми, які їх населяли. Але ж відсутність в Україні власного позитивного історичного досвіду правотлумачення і правозастосування треба чимось поповнювати. Савіній був правий, коли писав про те, що право – це історично обумовлений елемент культури, який зароджується в глибині народної душі та проходить тривалий процес дозрівання. Але не можна чекати, поки цей процес дозрівання відбудеться сам собою. Він може бути прискорений за допомогою науки, як це має місце в рослинництві і тваринництві. Засобом такого прискорення

є науково обґрунтована методологія тлумачення нормативно-правових актів.

3. Зміщенню акцентів у викладенні трудового права перешкоджає консерватизм мислення. Панує уявлення, що тлумачення актів законодавства – це проблема теорії права, а тому і вивчати методологію тлумачення треба в курсі теорії права і держави. Але ж навчати роботі з нормативними текстами повинні ті фахівці, які самі повсякденно працюють з нормативними текстами. Фахівці у галузі теорії права в кращому випадку шукають у положеннях законодавства підтвердження створеним ними теоретичним схемам, а тому вони не можуть навчити студентів методам опрацювання нормативних текстів. Фахівці, здатні викладати методологію тлумачення нормативно-правових актів, з'являться дещо пізніше. Сьогодні ж треба вивчати методи раціонального опрацювання нормативних текстів стосовно галузей законодавства, зокрема – законодавства про працю. При цьому не треба налаштовуватись на агностицистичний лад. Автор цих тез має досвід наукового керівництва вивченням методології тлумачення і застосування на чотиритижневих семінарах з незмінною групою суддів Верховного Суду України, вищих і апеляційних судів (усього – 30 учасників семінарів). Ці семінари були організовані Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за фінансової підтримки Ради Європи і Європейського Союзу. Судді, в тому числі найдосвідченіші, виявили неабиякий інтерес до методології тлумачення і застосування актів законодавства. Цього не можна сказати про науковців, які байдуже сприйняли вихід у світ книги, присвяченої методології тлумачення актів законодавства. Це стосується і фахівців у галузі трудового права.

4. Наукові дослідження у сфері трудового права також доцільно було б більшою мірою спрямовувати на проблеми тлумачення і застосування актів законодавства про працю. Цього часу в дослідженнях окремих проблем трудового права здійснюється поверховий аналіз чинного законодавства. Часто взагалі складно зрозуміти, про що йдеться у науковій публікації чи дисертації – про чинне законодавство чи про те, яким воно має бути. Між тим, уявляється, що в дослідженні будь-якої проблеми трудового права доцільно було б спочатку ретельно проаналізувати чинні положення законодавства про працю, довести дослідження до формулювання методологічних положень щодо тлумачення і застосування законодавства, сформулювати уже на цій основі пропозиції щодо удосконалення текстів відповідних нормативних положень,

а потім уже перейти до дослідження проблеми відповідності чинного законодавства потребам нормального розвитку трудових і пов'язаних з ними відносин. Це дало б змогу накопичувати наукові знання для створення галузевої методології тлумачення актів законодавства про працю, подолати у такий спосіб існуючу проти-природну ситуацію, коли науковці більше цікавляться проблемами розвитку трудового права і не володіють методологією тлумачення і застосування актів законодавства про працю.

У цьому зв'язку звертає на себе увагу правова позиція, опрацьована Конституційним Судом України, який завжди запитує думки провідних наукових установ і який обмежив дане ним тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК цивільно-правовими проблемами та ігнорував неминучий вплив усунення членів виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків на трудові відносини. Тож рішення Конституційним Судом прийняте, цивілізоване суспільство повинне його поважати, а як це зробити за відсутності відповіді на запитання про долю трудових правовідносин у разі усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, – цього ніхто не знає. Якщо зібрати науковців для обговорення проблеми, про яку йдеться, то за відсутності єдиних науково обґрунтованих підходів до тлумачення актів законодавства про працю думок буде стільки ж, скільки учасників зібрання. Це легко прогнозується, оскільки тлумачення відповідних законодавчих положень науковці будуть здійснювати інтуїтивно, а, як писав Л. Й. Петражицький, засновник психологічної теорії права, інтуїтивне право принципово залишається індивідуальним, індивідуально-різноманітним за змістом і за змістом сукупностей інтуїтивно-правових переконань інтуїтивних прав стільки ж, скільки є індивідів.

5. Недостатню увагу науки трудового права до проблем методології тлумачення актів законодавства про працю можна було б деякою мірою виправдати, якби вона зосереджувалась над фундаментальними, зорієнтованими на віддалену перспективу проблемами впливу трудового права на суспільні відносини. Але ж і таких досліджень немає. Вища атестаційна комісія до цього часу вимагала, щоб дисертації готувались з актуальних проблем. Що стосується перспективних проблем, то ВАК їх дослідження не захоплював. Тим більше байдужий до таких досліджень ринок. За таких умов відсутні будь-які стимули для дослідження проблем

впливу трудового права на вирішення таких фундаментальних перспективних проблем, як оптимізація організації суспільства, формування культури праці, досягнення вищої якості праці, зростання морального рівня індивіда, формування психологічної структури особистості, утвердження її честі та гідності тощо.

Цими тезами їх автор хотів би привернути увагу учасників конференції, усіх науковців-фахівців у галузі трудового права до необхідності змістити акценти у викладенні трудового права у вищих навчальних закладах, а також у наукових дослідженнях, маючи на увазі створення умов для реалізації в перспективі величезного творчого потенціалу трудового права.

УДК 349.2

Г. І. ЧАНИШЕВА,

декан соціально-правового факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»,

д-р юрид. наук, професор

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Дисципліна праці нерозривно пов'язана з внутрішнім трудовим розпорядком. Не може бути дисципліни праці без чіткого трудового розпорядку. Внутрішній трудовий розпорядок – це порядок поведінки та взаємодії між працівниками і роботодавцем на конкретному підприємстві, в установі, організації у процесі здійснення трудової діяльності.

Внутрішній трудовий розпорядок регулюється як загальними актами (КЗпП, Типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку та ін.), так і спеціальними (законами, статутами і положеннями про дисципліну).

У чинному КЗпП України про правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку йдеться лише у ст. 142 «Правила внутрішнього трудового розпорядку. Статuti і положення про дисципліну». У зв'язку з цим низка важливих питань про поняття, зміст внутрішнього трудового розпорядку, структуру і порядок затвердження типових, галузевих правил внутрішнього трудового розпорядку залишаються не врегульованими на законодавчому рівні.

Ці прогалини намагалися усунути розробники проекту Трудового кодексу України (далі – проект ТК). Норми, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, містяться у главі 8 «Внутрішній

трудоий розпорядок» Книги третьої «Умови праці» (ст. ст. 264–269). На відміну від чинного КЗпП, в якому норми про дисципліну праці містяться в одній главі Х «Трудова дисципліна», включаючи норми про дисциплінарну відповідальність працівників, останні у проекті ТК відокремлено в окремий параграф 1 «Дисциплінарна відповідальність» глави 1 «Відповідальність працівників» Книги восьмої «Відповідальність сторін трудових відносин».

У ст. 264 вперше передбачається зміст внутрішнього трудового розпорядку. Відповідно до зазначеної статті внутрішній трудовий розпорядок визначає організацію та порядок роботи, а також пов'язані з цим права та обов'язки роботодавця і працівників.

Змінюється порядок затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку, які віднесено до нормативних актів роботодавця. Згідно із ч. 1 ст. 266 правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником). Статтею 142 КЗпП встановлений інший порядок – затвердження трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником).

Уперше встановлюється коло питань, які регламентуються правилами внутрішнього трудового розпорядку. Відповідно до ч. 2 ст. 266 правилами внутрішнього трудового розпорядку зокрема регламентуються:

- 1) організація праці, умови перебування працівників на території юридичної особи під час виконання роботи та після її закінчення;
- 2) порядок прийняття та звільнення з роботи працівників;
- 3) основні права та обов'язки працівників і роботодавця;
- 4) робочий час і порядок його використання;
- 5) час відпочинку;
- 6) заохочувальні виплати та інші заохочення за сумлінну працю і підстави їх застосування;
- 7) відповідальність роботодавця і працівників;
- 8) інші положення.

У ст. 268 проекту ТК встановлюються методи забезпечення дотримання трудової дисципліни, а відповідно і внутрішнього трудового розпорядку. Зміст зазначеної статті практично збігається зі змістом ст. 140 КЗпП, окрім того, що у ст. 268 замість захо-

дів дисциплінарного і громадського впливу передбачені заходи дисциплінарного стягнення, що у разі необхідності застосовуються до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки.

Отже, основними методами забезпечення дотримання трудової дисципліни є: організаційний, економічний методи, заохочення і примус. Організаційний метод полягає у належній організації виробництва в цілому. Відносини із забезпечення дисципліни праці є складовою системи суспільних відносин щодо управління персоналом. Економічний метод полягає у створенні механізмів економічної зацікавленості працівників у результатах своєї праці, зміцненні трудової дисципліни. Заохочення – це громадське визнання результатів високопродуктивної високоякісної праці працівників. Воно здійснюється за допомогою заходів заохочення морального і матеріального характеру, а також шляхом надання певних пільг і переваг. Примус – це метод, пов'язаний із застосуванням до порушників трудової дисципліни заходів дисциплінарного стягнення.

В умовах ринкової економіки перевага віддається організаційному і економічному методам. Йдеться про чітке регулювання взаємних трудових прав і обов'язків працівників і роботодавця, належне стимулювання високоякісної праці працівників.

Заохоченням за успіхи в роботі присвячено лише одну ст. 269. У Проекті не закріплені поняття, підстави, порядок застосовування заходів заохочення. Нормативному регулюванню заходів заохочення розробники не приділили належної уваги. Ці питання врегульовані менш докладно порівняно із чинним КЗпП.

У цей час у західних країнах відбуваються суттєві зміни у правовому регулюванні внутрішнього трудового розпорядку на виробництві. Принципово новим є те, що нині внутрішній трудовий розпорядок не зводиться до заходів із дотримання трудової дисципліни. Відбувається формування нового інституту трудового права, який можна назвати «Забезпечення трудового розпорядку на виробництві», що включає:

- регулювання дисципліни праці;
- забезпечення комфортного психологічного середовища для працівників на виробництві.

В останньому випадку йдеться про заборону нецивілізованого ставлення керівників до підлеглих, заборону навмисних або ненавмисних дій адміністрації, які можуть принизити працівника, образити його людську гідність. У багатьох країнах заборонено і обмежено слідкування за працівниками, монтаж або використання

аудіо- і відеопаратури. Якщо таке обладнання встановлюється з метою охорони майна, то працівників слід попереджати про це, проводити консультації з органами трудового колективу або профспілками. Забезпечення максимального соціально-психологічного комфорту на місці роботи пов'язано із заборонаю так званого моббінгу – психологічного терору щодо окремих працівників або груп з боку як адміністрації, так і колег по роботі.

Відповідні норми відсутні у проєкті ТК. Згідно із ч. 3 ст. 264 роботодавець повинен організувати роботу працівників, створювати умови для зростання продуктивності праці, забезпечення недоторканності особистості працівника, дотримання трудової та виробничої дисципліни, неухильно дотримуватися вимог трудового законодавства і правил охорони праці, уважно ставитися до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці та побуту. Проте у цій статті нічого не говориться про забезпечення роботодавцем комфортного психологічного середовища для працівників на виробництві. Як уявляється, такий обов'язок необхідно передбачити у ч. 3 ст. 264 проєкту ТК.

УДК 349.2

В. І. ЩЕРБИНА,

*професор кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
д-р юрид. наук, доцент*

СОЦІАЛЬНА СЛУЖБА ПІДПРИЄМСТВА: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ

Аналіз ст. 1 та ч. 3 і 4 ст. 13 Конституції України дає підстави стверджувати, що роботодавець є соціально відповідальним суб'єктом трудового права. Така теза ґрунтується на конституційних нормах про те, що власність зобов'язує, а держава забезпечує соціальну спрямованість економіки України. На наш погляд, реалізацію цих норм Конституції в нормах трудового права необхідно здійснити шляхом законодавчого закріплення статусу і повноважень соціальної служби підприємства, установи, організації. Більше того, положення ст. 3 Конституції України зобов'язують до цього. Основою для розроблення відповідних норм трудового права можуть слугувати норми ст. 15 Закону України «Про охорону праці», які визначають статус і повноваження служби охорони

© Щербина В. І., 2011

праці на підприємстві, в установі, організації. Уявляється, що служба охорони праці має стати невід'ємною складовою соціальної служби підприємства, установи чи організації, бо турбота про людей є основою діяльності роботодавця як соціально відповідального суб'єкта трудового права.

Метою діяльності соціальної служби на підприємствах, в установах, організаціях є вирішення соціальних проблем та поліпшення становища працівників, надання їм комплексу соціальних послуг, створення сприятливих умов для їхньої самореалізації та самовдосконалення. Основними завданнями соціальної служби можуть бути: створення сприятливих умов для реалізації соціальних прав працівників; здійснення профілактичних заходів щодо запобігання негативним явищам у виробничому середовищі; реалізація програм соціальної підтримки працівників.

Функції соціальної служби підприємства, установи, організації визначаються відповідно до покладених на неї завдань і передбачають:

- реалізацію заходів із забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці;
- надання індивідуальних та групових психологічних, соціально-медичних, соціально-економічних, юридичних та інформаційних послуг працівникам;
- розроблення і реалізацію разом з іншими підрозділами програм соціального обслуговування та соціальної допомоги працівникам;
- інформування працівників з питань праці, професійної підготовки, дозвілля та відпочинку, діяльності соціальних служб;
- проведення соціально-психологічного та медичного консультування щодо адаптації у виробничому середовищі, подолання його негативних впливів, поліпшення стосунків у колективі та вдома, утвердження здорового способу життя та подолання шкідливих звичок, які впливають на результати професійної діяльності працівника;
- забезпечення доступності первинної медичної допомоги, організації та управління системою оздоровлення і професійною реабілітацією працівників;
- надання матеріальної допомоги працівникам та сприяння вирішенню їх соціально-побутових проблем;
- реалізацію заходів із забезпечення соціальної підтримки осіб похилого віку, інвалідів, неповнолітніх, працівників, які мають дітей або виховують дітей у неповних сім'ях;

- сприяння культурному розвитку працівників та організації їх дозвілля;

- систематичне проведення соціологічних досліджень, вивчення статистичних та інформаційних матеріалів щодо соціально-економічного та психологічного стану працівників;

- підготовку керівникам різних рівнів пропозицій щодо вирішення актуальних соціальних проблем, запобігання негативним тенденціям у виробничому середовищі;

- вивчення та поширення передового досвіду роботи із соціального обслуговування та соціальної допомоги працівникам;

- проведення семінарів, тренінгів, підготовку інформаційно-методичної літератури.

Діяльність соціальної служби має ґрунтуватися на таких принципах:

- поваги до загальнолюдських цінностей і прав людини;

- врахування потреб працівників, співвіднесення їх реалізації з економічними можливостями підприємства, установи, організації;

- доступності для кожного працівника соціальних послуг та рівності правових гарантій;

- відповідальності роботодавця за працівників та створення умов для їх соціального розвитку;

- допомоги працівникам при вирішенні соціальних проблем;

- формуванні необхідних ресурсів для забезпечення соціальних потреб працівників;

- взаємодії роботодавця з працівниками та забезпечення можливості впливу працівників на соціальну політику підприємства, установи, організації;

- єдності зусиль роботодавця та представницьких органів працівників щодо розвитку соціальної складової діяльності підприємств, установ, організацій.

Безумовно, перелік функцій і принципів діяльності соціальної служби може бути деталізований і розширений. Хоча, на думку автора, наведені ним позиції можуть бути закріплені в нормах трудового права як концептуальні засади діяльності соціальної служби на підприємстві, установі чи організації. Більше того, ст. 69 ГК України в загальних рисах окреслила основні напрямки діяльності соціальної служби підприємства. Однак варто зауважити, що ця служба жодним чином не повинна дублювати функції інших

структурних підрозділів (наприклад, кадрової служби) або громадських організацій працівників (наприклад, профспілки). Тобто діяльність соціальної служби повинна зосереджуватися на всебічному дослідженні виробничих і соціально-побутових проблем працівників, сприянні у їх подоланні. Тому цій службі мають бути притаманні переважно консультативно-дорадчі функції, а меншою мірою – організаційно-розпорядчі.

Реалізація зазначених вище пропозицій стикається з проблемою визначення місця і ролі соціальної служби та певного дублювання її функцій із традиційними функціями професійних спілок. Але згідно зі ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійна спілка – добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Тобто існування профспілки повною мірою залежить від активності самих працівників щодо об'єднання в громадську організацію і в разі її нестворення працівник залишається сам на сам зі своїми виробничими та іншими проблемами. З огляду на наведені вище аргументи ні держава, ні роботодавець не можуть усунути підтримки працівника у складних життєвих обставинах. Реалізація ж функцій профспілок, визначених у статтях 23, 28, 30–32 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», стане додатковою гарантією забезпечення соціально-економічних прав працівників.

Таким чином, можна стверджувати, що норми трудового права, які не враховують соціальну складову в економічних результатах діяльності підприємства, установи, організації, не можуть бути визнані цивілізованими та такими, що відповідають принципам трудового права.

УДК 349.2

В. Я. БУРАК,

*доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
канд. юрид. наук, доцент*

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ ЧИ СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Відповідно до Закону України «Про соціальний діалог в Україні» під соціальним діалогом розуміють процес визначення та

© Бурак В. Я., 2011

зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Тобто Закон регулює, що у соціальному діалозі сторони лише зближують позиції, а також досягають спільних домовленостей. Він здійснюється в наступних формах: обмін інформацією, консультації, узгоджувальні процедури, колективні переговори з укладення колективних договорів і угод.

Закон регулює загальний порядок здійснення форм соціального діалогу. Так, обмін інформацією здійснюється з метою з'ясування позицій, досягнення домовленостей, пошуку компромісу і прийняття спільних рішень з питань економічної та соціальної політики. Порядок обміну інформацією визначається сторонами.

Консультації проводяться за пропозицією сторони соціального діалогу з метою визначення та зближення позицій сторін при прийнятті ними рішень, що належать до їх компетенції.

Узгоджувальні процедури здійснюються з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів.

Колективні переговори проводяться з метою укладення колективних договорів і угод.

За результатами колективних переговорів і згідно з чинним законодавством укладаються відповідні колективні договори та угоди.

На жаль, у Законі не передбачено інших форм соціального діалогу, які використовуються на практиці. Це стосується, наприклад, колективних переговорів, коли колективний договір чи колективна угода не укладається. Тобто можна дійти висновку про те, що соціальний діалог звужує коло взаємодії в частині регулювання відповідних відносин. Соціальний діалог можна розглядати як засіб досягнення компромісу в регулюванні трудових та інших соціально-економічних відносин. Воно є лише одним із етапів іншого соціального явища – соціального партнерства.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження соціального партнерства як механізму регулювання трудових та інших відносин.

Під соціальним партнерством необхідно розуміти правовий механізм регулювання колективних відносин, який здійснюється

шляхом взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування з об'єднаннями роботодавців чи роботодавцем і профспілками з метою здійснення узгодженої соціально-економічної політики в галузі трудових відносин. Тобто соціальне партнерство є тим механізмом, за допомогою якого здійснюється колективно-договірне регулювання трудових та соціально-економічних відносин.

На відміну від соціального діалогу можна виділити наступні форми соціального партнерства: обмін інформацією, проведення консультацій, колективні переговори як з метою укладення колективних договорів та угод, так і без мети їх укладення, укладення колективних договорів та угод, примирні процедури при вирішенні колективних трудових спорів, різні форми участі працівників в управлінні підприємством.

Колективні переговори, наприклад, сторони зобов'язані проводити у випадку вирішення колективного трудового спору, а також під час проведення страйку. Порядок проведення примирних процедур регулюється законодавством про колективні трудові спори.

Що ж стосується такої форми соціального партнерства, як участь працівників в управлінні підприємством, то необхідно зазначити, що практика виробила ряд певних форм. Зокрема це участь працівників із правом вирішального або дорадчого голосу в органах управління підприємством, наприклад у правлінні господарського товариства, участь працівників у розподілі прибутку підприємства, здійснення контролю за діяльністю керівних органів підприємства, участь працівників у локальній нормотворчості тощо. При цьому необхідно зазначити, що конкретні форми участі працівників в управлінні підприємством повинні регулюватися статутом підприємства або ж колективним договором.

Як бачимо, соціальний діалог значно звужує число форм взаємодії суб'єктів колективних трудових правовідносин. Крім того, він не передбачає фіксації його результатів, оскільки закон регулює лише сам процес узгодження інтересів суб'єктів трудових правовідносин. При соціальному партнерстві передбачаються механізми фіксації результатів, що, у свою чергу, підвищує відповідальність учасників за свою діяльність.

На жаль, у проекті Трудового кодексу, підготовленому до другого читання, відповідна глава приведена у відповідність із Законом «Про соціальний діалог в Україні», що значно звужує можливості участі працівників і профспілок в регулюванні колективних трудових та інших соціально-економічних відносин.

УДК 349.2

П. А. БУЩЕНКО,

*доцент кафедри трудового права Національного університету
«Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»,
канд. юрид. наук, доцент*

К ВОПРОСУ О ГАРАНТИЯХ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ РАБОТНИКА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

1. В настоящее время в Украине остро стоит вопрос о соблюдении установленной правовой регламентации при увольнении работников по инициативе работодателя. Стремясь сократить свои расходы, работодатели все чаще расторгают трудовые договоры с теми работниками, на оплате труда которых предприятия, учреждения, организации могут сэкономить. Нередко увольнения приобретают массовый характер. При этом далеко не всегда увольнение работников осуществляется на законных основаниях. Например, с целью невыплаты выходного пособия работодатели вынуждают работников увольняться по собственному желанию или по соглашению сторон трудового договора. В таких ситуациях работник, как сторона трудового правоотношения, нуждается в особой правовой защите.

2. В целом трудовое законодательство Украины не стоит в стороне в вопросах защиты прав наемных работников при увольнении их по инициативе работодателя. В ретроспективном взгляде на развитие трудового законодательства Украины наблюдается расширение порядка и гарантий, которые должны соблюдать работодатели, увольняя работников по своей инициативе. Правоприменительная практика также не обходит вопросы защиты прав увольняемых работников. При рассмотрении дел данной категории сложилось общее правило, согласно которому на работодателя возлагается обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение им установленного порядка увольнения. При этом следует отметить, что в Кодексе Законов о Труде Украины (далее КЗоТ) имеется прямое указание на обязанность работодателя доказывать лишь наличие условий привлечения работников к материальной ответственности (ст. 138). Полагаем, что в соответствии со ст. 9 Конвенции МОТ № 158 (1982 г.) «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» бремя доказывания законности увольнения работни-

© Бущенко П. А., 2011

ков по инициативе работодателя должно найти свое закрепление в новом Трудовом кодексе Украины.

3. При рассмотрении дел о восстановлении на работе работников, трудовой договор с которыми расторгнут по инициативе работодателя, суды обязаны проверять, не послужило ли причиной увольнения нарушение требований ст. 2¹ КЗоТ Украины, а именно: не послужило ли мотивом к увольнению происхождение работника, его социальное и имущественное положение, расовая или национальная принадлежность, пол, язык, политические взгляды, религиозные убеждения, род и характер занятий, место проживания и другие обстоятельства, не относящиеся к деловой квалификации работника и к его поведению в процессе выполнения трудовых обязанностей.

4. Работодатель, увольняя работника по своей инициативе, должен доказать, что им не нарушены общие гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, то есть не допущено увольнение работника в период его временной нетрудоспособности (кроме увольнения по п. 5 ст. 40 КЗоТ) и в период пребывания в отпуске (за исключением случая полной ликвидации предприятия, учреждения, организации).

5. В трудовом законодательстве Украины установлены специальные гарантии при увольнении по инициативе работодателя для определенной категории работников, которые он должен неукоснительно соблюдать. Так, при увольнении работников в возрасте до 18 лет, помимо соблюдения общего порядка увольнения (ст. 43 КЗоТ), необходимо соблюдать требования ст. 198 КЗоТ, согласно которой такое увольнение может быть произведено с согласия районной (городской) службы по делам детей. При этом увольнение по основаниям, указанным в пунктах 1, 2, 6 ст. 40 КЗоТ, проводится лишь в исключительных случаях и не допускается без трудоустройства.

Работодатель обязан соблюдать специальные гарантии при увольнении беременных женщин, а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, при наличии ребенка в возрасте до четырнадцати лет либо ребенка-инвалида (ст. 184 КЗоТ).

Специальные гарантии при увольнении работников по инициативе работодателя предусмотрены для членов выборного профсоюзного органа предприятия, учреждения, организации (в том числе структурных подразделений), его руководителей, профсоюзного представителя (там, где не избирается выборный

орган професіонального союзу) (ст. 252 КЗоТ). Крім того, згідно ст. 14 Закону України «Про порядок розв'язання колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. при звільненні за ініціативою роботодавця незалежних посередників, членів примирительних комісій і трудових арбітражів на них розповсюджуються гарантії, передбачені КЗоТ для виборних профсоюзних працівників, членів рад (управлінь) підприємств і рад трудових колективів. В трудовому законодавстві встановлено цілий ряд гарантії і для інших категорій працівників, звільняються за ініціативою роботодавця. Однак вони не можуть бути розглянуті в даній формі.

6. В висновок необхідно відзначити, що метою встановлення юридических гарантії при звільненні працівників за ініціативою роботодавця є, перш за все, забезпечення найбільш повного здійснення працівниками права на працю. Складаючись система юридических гарантії при звільненні працівників за ініціативою роботодавця направлена на зменшення і, в кінцевому рахунку, на виключення численних випадків порушення трудових прав працівників на етапі їх звільнення. При цьому вважаємо, що система юридических гарантії в даній ситуації може і повинна розвиватися не тільки в законодавчому порядку, але і шляхом їх встановлення в колективних угодах, а також в угодах сторін трудового договору.

УДК 349.2

І. А. ВЕТУХОВА,

*доцент кафедри трудового права Національного університету
«Юридическа академія України ім. Ярослава Мудрого»,
канд. юрид. наук, доцент*

К ВОПРОСУ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 9¹ КЗОТ УКРАИНЫ

1. Наймные работники и работодатели являются взаимодополняющими друг друга факторами, различными сторонами основного элемента общественной жизни Украины – общественного производства. Они дополняют друг друга, зависят друг от друга и разделяют одну участь как при подъеме общественного производства, так и при его депрессии. Интенсивное развитие производства в условиях конкуренции вызывает, соответственно, и более интенсивный спрос на рабочую силу, создавая тем самым выгоды

© Ветухова И. А., 2011

ную кон'юнктуру ринку труда и благоприятные условия труда для наемных работников.

2. В условиях конкуренции важное значение для работодателя всегда имели наличие на производстве квалифицированных, профессионально подготовленных наемных работников. Решающую роль в этом играет способность предприятия предложить квалифицированному работнику не только высокую заработную плату, но и условия труда и отдыха. Повышение уровня заработной платы остается по-прежнему одним из наиболее важных способов привлечения и удержания специалистов, однако не является решающим. Задача состоит в том, чтобы работник не просто хотел работать, но и хотел работать у данного работодателя. Стремление получить специалистов высокой квалификации приводит к конкурентной борьбе за них с помощью различных методов. Особую роль в привлечении и удержании квалифицированной рабочей силы играет так называемый **«социальный пакет предприятия»**.

3. В последнее время в локальных нормативных актах некоторых предприятий и организаций появился термин «социальный пакет». Трудовое законодательство данного термина не содержит. И все же, что представляет собой социальный пакет? В содержание социального пакета входит следующее: медицинское обслуживание работников, медицинская страховка, бесплатное обучение, предоставление работнику денежных ссуд, оплата мобильной связи, оплата посещения спортивного клуба, беспроцентный кредит на приобретение крупной техники или ремонт, бесплатное питание, оплачиваемый проездной, курс адаптации и обучения для неопытного сотрудника, для опытного – стажировка, развитая корпоративная культура и др. В социальный пакет, который получают сотрудники мобильного оператора МТС, входит оплачиваемый отпуск продолжительностью 31 календарный день, который можно разделить на несколько частей, а не использовать весь сразу; льготные путевки из фонда соцстраха в санатории и пансионаты в Крыму, Карпатах, Трускавце. При этом сотрудник вносит лишь 10–30 % стоимости, остальное оплачивает компания. В свободное от работы время каждый может бесплатно посещать фитнес-клуб и бассейн. Еще один важный момент состоит в том, что сотрудники компании бесплатно пользуются мобильной связью, а их родственники – на льготных условиях. В компании «МКС» каждый работник планирует свое рабочее время: рабочий день можно начать в 8, 9, 10 и соответственно закончить в 16.30, 17.30 или

18.30. Это существенно облегчает жизнь: не нужно думать, как успеть забрать ребенка из садика или добраться на работу без пробок и т.д. Для женщин, имеющих детей до трех лет, установлена сокращенная продолжительность рабочего времени (газ. «Аргументы и факты в Украине», № 24, 2011 г.)

4. Возникает вопрос: как предоставление указанных льгот соотносится с законодательством Украины? Согласно ч. 1 ст. 9¹ КЗоТ Украины предприятия, учреждения, организации в пределах своих полномочий и за счет собственных средств могут устанавливать дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников. Как видим, предприятие может установить такие льготы при наличии двух условий: в пределах своих полномочий и за счет собственных средств. Кроме этого, ст. 69 Хозяйственного кодекса Украины предусмотрена социальная деятельность предприятия. Так, согласно п. 1 ст. 69 вопросы относительно улучшения условий труда, жизни и здоровья, гарантии обязательного медицинского страхования работников предприятия и их семей, а также другие вопросы социального развития решаются трудовым коллективом при участии собственника либо уполномоченного им органа в соответствии с законодательством, уставными документами предприятия, коллективным договором. Таким образом, предоставление работникам предприятия дополнительных льгот, которые включены в социальный пакет, вполне законно.

5. Однако следует обратить внимание на то, что в некоторых случаях социальный пакет содержит положения и нормы, которые предусмотрены трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, а поэтому предоставление их со стороны работодателя носит обязательный характер. Так, к таким положениям иногда относят оплату больничных листов, страховку от несчастного случая, компенсацию за износ инструментов, принадлежащих работнику, и др. Полагаем, что включение данных положений в социальный пакет нецелесообразно и не имеет юридического значения, поскольку работодатель обязан в этих случаях соблюдать норму закона, независимо от того, входят они в содержание социального пакета или нет. Следует отметить, что при разработке содержания социального пакета на предприятии работодатели обязаны соблюдать требования украинского законодательства. В связи с этим те положения, которые предусмотрены

законами и другими нормативно-правовыми актами, должны быть включены в содержание социального пакета и носить обязательный характер, и не зависеть от воли и желания работодателя. Статьей 40 проекта Трудового кодекса Украины (тираж 10.12.2009) предусмотрено, что в трудовом договоре дополнительными условиями могут устанавливаться обязанности работодателя относительно улучшения условий труда, производственного быта, условий отдыха, предоставление работнику социально-культурных, социально-бытовых благ. Условия предоставления работодателем материальных благ либо услуг (передача имущества в собственность либо пользование, оплата стоимости обучения и др.), а также особенности расторжения трудового договора с учетом при этом квалификации работника, его стажа, стоимости предоставленных материальных благ и др. определяются отдельным соглашением. Все эти условия также могут входить в содержание социального пакета. Полагаем, что значение социального пакета состоит в предоставлении работодателем дополнительных по сравнению с законодательством трудовых и социально-бытовых льгот. Таким образом, чем больше положений будет включать в себя социальный пакет, тем уверенней себя будет чувствовать наемный работник и трудиться с большей отдачей.

УДК 349.2

С. В. ВИШНОВЕЦЬКА,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету,
канд. юрид. наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Поняття «методологія» вживається у правознавстві в різних значеннях і контекстах. Але, як слушно зауважував А. Машков, якщо з розумінням і визначенням поняття методології все зрозуміло, то з точки зору визначення окремих складових, які формують методологію (прийоми, засоби, методи, методологічні принципи тощо), а також стосовно співвідношення між цими складовими, ви-

никає та існує велика кількість невирішених та/або гостро дискусійних питань, які потребують вирішення¹.

Так, наприклад, Н. О. Богданова, визначаючи методологію науки конституційного права як сферу знання даної науки, яка являє собою теоретичне пояснення підстав і принципів пізнання її предмета і пропонує логічні способи і прийоми дослідження з метою формування об'єктивного, всебічного, системного конституційно-правового знання, виділяє в її структурі два основні компоненти – світоглядний і методичний. Світоглядний компонент методології дозволяє відповісти на питання про те, чим визначається зміст наукових пошуків і висновків. Цей компонент методології, на думку автора, безпосередньо пов'язаний з ідеологічними переконаннями вченого, зокрема філософською основою, на яку він спирається у виборі шляху пізнання конституційно-правових явищ і процесів, а також соціально-політичною спрямованістю його поглядів. Методичний компонент методології пов'язується передусім з відповіддю на питання про те, як здійснюється пізнання предмета даної науки².

В. А. Шабалін, досліджуючи структуру методології правознавства, виділяв у ній дві складові частини: теоретико-понятійний апарат правознавства і відповідні спеціалізовані методи, принципи, прийоми дослідження³.

Цілком поділяємо точку зору Д. А. Керімова про те, що методологія – явище інтегральне, яке об'єднує в собі ряд компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загальнонаукові і приватнонаукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного з названих компонентів, зокрема до методу чи вчення про методи, оскільки за її межами залишаються інші компоненти⁴.

¹ Машков А. Проблеми теорії держави і права. Основи : курс лекцій / А. Машков. – К. : К.І.С., 2008. – С. 158.

² Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. – М. : Юрист, 2001. – С. 35–38.

³ Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения (В связи с теорией и практикой социалистического управления) / В. А. Шабалин. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – С. 25.

⁴ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 46.

На нашу думку, методологія науки трудового права складається з таких структурних компонентів, як: 1) теоретико-світоглядний компонент, який включає змістовно-теоретичний і світоглядний компоненти; 2) методичний компонент, який охоплює систему методів дослідження, методологічні підходи і принципи та методику і техніку пізнавальної діяльності.

Щодо теоретико-світоглядного компонента слушною вважаємо точку зору В. П. Казимирчука про те, що складовою частиною методології є теоретичні форми, які становлять систему даної науки, тобто спеціальні наукові поняття, принципи, в яких розкривається предмет вивчення¹. Світоглядно-методологічна основа, безумовно, відіграє вирішальну роль, оскільки на ній будується вся система знань про предмет дослідження. Водночас методологічна спрямованість досліджень органічно злита з теорією предмета пізнання. Йдеться про єдність світоглядного і теоретико-пізнавального аспектів.

Методичний компонент у структурі методології науки охоплює систему методів дослідження, методологічні підходи і принципи та методику і техніку пізнавальної діяльності. Методологія наукового дослідження аналізує засоби, прийоми і методи пізнання, які застосовуються для отримання цього знання. Тому обґрунтованим є включення методики і техніки пізнавальної діяльності в структуру методології науки.

Юридична техніка є важливою структурною складовою методології науки трудового права, оскільки такі її елементи, як юридичні категорії, конструкції, презумпції і фікції виступають системоутворюючими факторами галузі трудового права. Вони визначають логіку побудови нормативного матеріалу галузі права, сприяють визначеності правового регулювання. А визначення шляхів підвищення ефективності правореалізації є першочерговим завданням юридичної науки. Тому цілком виправдано виділяти юридичну техніку в структурі методології науки, оскільки всі структурні елементи юридичної техніки відображають об'єктивні закономірності пізнання і мають методологічне значення.

Також до структури методології науки трудового права органічно входить методика дослідження.

¹ Казимирчук В. П. О разработке вопросов методологии в советской юридической науке / В. П. Казимирчук // Советское государство и право. – 1962. – № 9. – С. 43.

УДК 349.2

В. Я. ГОЦ,

*доцент ННІ ПМК Харківського національного
університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук, доцент*

ІНДИВІДУАЛЬНІ УГОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

1. Загальновідомою особливістю методу правового регулювання трудових відносин є поєднання нормативного та індивідуально-договірного регулювання. Ще більшого значення індивідуальні угоди між працівником та роботодавцем набувають в умовах ринкової економіки, коли держава встановлює мінімум гарантій в забезпеченні трудових прав працівників, а решта питань регулюється шляхом домовленості між сторонами.

2. Перш за все, це стосується трудового договору. В редакції ст. 21 КЗпП від 20.03.1991 р. працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою. Це більшою мірою відноситься до цивільно-правових договорів підряду, а не до трудового договору, коли працівник все ж таки зобов'язується виконувати роботу за певною спеціальністю, професією, посадою. Тому передбачений проектом Трудового кодексу обов'язок працівника виконувати не тільки роботу, передбачену трудовим договором, а і певну трудову функцію, є більш справедливим і вірним.

3. Разом з тим мабуть вже час відмовитись від тих угод між працівником і роботодавцем, які не мають ніякого юридичного значення і є видимістю рівності сторін. Сьогодні випробування при прийнятті на роботу встановлюється угодою сторін. Таке ж правило передбачено і проектом Трудового кодексу. Але ні в теорії, ні на практиці не існує єдиної думки про те, чи можна відмовити працівнику в прийнятті на роботу, якщо він не погоджується на встановлення йому випробування при прийнятті на роботу. Чи не доцільно повернутись до того, як це було передбачено в Кодексі законів про працю 1922 р., коли остаточному прийняттю на роботу могло передувати встановлення працівнику випробування з метою перевірки його ділових якостей?

4. І в діючому Кодексі, і в Проекті передбачено, що однією з підстав притягнення працівника до повної матеріальної відповідальності є укладення між ним і роботодавцем договору про повну матеріальну відповідальність. Але судова практика свідчить: якщо

працівник чи то з поважних причин, чи без поважних причин відмовляється укласти такий договір, то він звільняється з роботи. У першому випадку відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України, а в другому – за п. 3 ст. 40 КЗпП України. Так що ж це за договір, якщо працівник зобов'язаний його укласти? Не доцільніше було б передбачити, що працівники, які займають посади, передбачені відповідним переліком, несуть повну матеріальну відповідальність. Тим більше, що в типовому договорі про повну матеріальну відповідальність працівників якісь додаткові умови сторони вносити не мають ніякого права.

5. Виходячи з того, що Конституція України в ст. 43 забороняє примусову працю, ніяк не можна погодитись з тим, що у випадках відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій та інших обставин допускається переведення на іншу роботу без згоди працівника. Якщо слідувати букві закону, то це є примусова праця.

Мабуть, щоб допустити таке переведення без згоди працівника, треба оголосити надзвичайний стан на тій чи іншій території і тільки тоді мати можливість переведення на іншу роботу без згоди працівника.

УДК 349.2

В. В. ЄРЬОМЕНКО,

доцент кафедри трудового права Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,

канд. юрид. наук, доцент

КОЛІЗІЇ МІЖ ПОЛОЖЕННЯМИ ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНУ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

1. В умовах розвитку ринкових відносин у сфері економіки і становлення демократії в сфері політики належне йому місце має посісти трудовий договір. Це вимагає чіткого законодавчого визначення меж дозволеного погодження в трудовому договорі його умов, за якими (межами) таке погодження не допускається. Необхідно також внести правову визначеність у відносини щодо зміни умов трудового договору. Надії на те, що прогалини і невизначеність у таких відносинах поповнить і усуне партійний комітет, більше немає. Тож не може зберігатись ситуація, що успадкована від радянського законодавства про працю, коли, з одного боку, визнавалась можливість визначення в трудовому договорі трудової фу-

нкції працівника (ч. 1 ст. 21 КЗпП України), заборонялось вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України), а з іншого – допускалось переміщення працівника без його згоди (ч. 2 ст. 32 КЗпП України).

Проте спроба в проекті Трудового кодексу України (далі – проект ТК) внести необхідну правову визначеність у відносини щодо встановлення та зміни умов трудового договору не може бути визнана вдалою, якщо йдеться про проект, який був підготовлений до другого читання у грудні 2009 р. і до цього часу розміщений на офіційному вебсайті Верховної Ради України.

2. У визначенні трудового договору в ч. 1 ст. 39 проекту ТК із усіх умов, які, за логікою речей, повинні погоджуватись у трудовому договорі, вказується тільки на «роботу (трудову функцію), визначену цією угодою», тобто трудовим договором. Отже, відповідно до цього положення роботодавець і працівник вправі на свій розсуд погодити роботу (трудову функцію), яку буде виконувати працівник (зрозуміло, що за умови можливості допуску працівника до виконання відповідної роботи за критеріями професії, спеціалізації, кваліфікації, стану здоров'я тощо). Але в п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК як обов'язкова умова трудового договору називається «трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої кваліфікації професії та кваліфікаційних характеристик». Тут уже не йдеться про можливість визначення у трудовому договорі роботи (трудової функції). Виникає колізія, яку треба вирішити. Вона вирішується за допомогою висновку від протилежного: раз у п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК передбачається погодження професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до кваліфікаційних характеристик, то в інший спосіб трудова функція погоджуватись не може. Виявлена у такий спосіб правова норма, як стверджується у науці, не може застосовуватись у супереч загальному правилу ч. 1 ст. 39 проекту ТК, що допускає погодження трудової функції сторонами трудового договору. Отже, все-таки сторони можуть погоджувати трудову функцію працівника при тому, що і визначення професії, спеціалізації, кваліфікації, посади є обов'язковим. Цей висновок відповідає п. 14 Загальних положень розділу 1 випуску 1 і п. 16 Загальних положень розділу 2 випуску 1 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, що допускають виконання працівником робіт, що належать до рі-

зних професій (посад), при тому, що трудовий договір передбачає професію (посаду), що є основною.

3. Погоджені сторонами умови трудового договору є обов'язковими для сторін (ч. 1 ст. 53 проекту ТК). Виняток відповідно до цього положення проекту становлять умови, які згідно із законом є недійсними. Це – досить чіткий припис, зважаючи на те, що недійсні умови трудового договору визначені в ч. 3 ст. 54 проекту ТК. Така чіткість і ясність зникає, коли ч. 1 ст. 53 проекту ТК зіставляється з ч. 4 ст. 40 цього ж Проекту. Відповідно до цього останнього положення «умови трудового договору, визначені в ньому, можуть бути змінені тільки за угодою сторін у письмовій формі, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законами». Подібне за змістом положення встановлене і ч. 1 ст. 76 проекту ТК: «Роботодавець не має права без згоди працівника змінювати умови трудового договору, зокрема вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої цим договором, змінювати умови праці та її оплати тощо, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законом».

Виникає колізія між ч. 1 ст. 53 проекту ТК і ч. 4 ст. 40 та ч. 1 ст. 76 цього ж Проекту. Вирішення цієї колізії вимагає застосування правила «*lex speciali derogat lex generali*» та належного володіння цим правилом з боку суб'єкта тлумачення. Слід виходити із того, що спеціальна норма виявляється за критерієм широти сфери її дії. Сфера дії ч. 1 ст. 53 проекту ТК – це усі умови трудового договору. Відповідно до застереження, включеного до цієї частини, зазначена сфера дещо звужується за рахунок умов, які згідно із законом є недійсними.

Базові правові норми, що встановлені ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК, також поширюються на всі умови трудового договору, визначають їх правовий режим, допускають їх зміну тільки за згодою сторін, але до них додані застереження, що звужують їх сферу дії. І це звуження є більш істотним, ніж звуження сфери дії правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 53 проекту ТК, застереженням, доданим до цієї частини: якщо ч. 1 ст. 53 проекту звужує сферу дії правової норми, встановленої цією частиною, за рахунок тільки недійсних умов, то ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК звужує сферу обов'язковості умов трудового договору за рахунок усіх випадків, які передбачені цим Кодексом або законом і допускають односторонню зміну умов трудового договору роботодавцем. Оскільки сфера дії правових норм, що встановлені ч. 4 ст. 40 і ч. 1 ст. 76 проекту ТК, є вужчою, вони і повинні визнаватись спеціальними у відношенні правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 53 проекту ТК. Таким чином, у всіх випадках, встановлених Трудо-

вим кодексом або законом, умови трудового договору не є обов'язковими для роботодавця.

4. Правові норми, що встановлені ч. 4 ст. 40, ч. 1 ст. 53, ч. 1 ст. 76 проекту ТК і, як правило, забороняють односторонню зміну умов договору, доповнюються спеціальними правовими нормами, які стосуються переведення та переміщення працівників. Згідно з ч. 2 ст. 79 проекту ТК переведення працівника на іншу роботу допускається тільки за письмовою згодою працівника. І до цього положення також додане застереження, відповідно до якого Трудовим кодексом або законом може бути встановлено інше. Інше передбачено ст. 82 проекту ТК, яка допускає переведення працівників на іншу роботу для запобігання або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також усунення інших обставин, які становлять або можуть становити загрозу життю чи умовам життєдіяльності людей.

Якщо стосовно переведення, як і стосовно односторонньої зміни умов трудового договору, встановлюється загальне правило про заборону здійснення таких дій без згоди працівника, то стосовно переміщення ч. 1 ст. 78 проекту ТК встановлює загальний дозвіл на його здійснення роботодавцем незалежно від згоди працівника, якщо інше не встановлено трудовим договором. Здійснена тут спроба вирішення колізій між положеннями проекту ТК свідчить про їх невинуватену ускладненість. Законодавчі акти слід опрацьовувати більш ретельно, у процесі чого вони мають викладатись більш просто, принаймні на такому рівні, щоб їх могли належно витлумачити фахівці.

Отже, само по собі визначення в трудовому договорі конкретного структурного підрозділу, в якому буде працювати працівник, робочого місця, обладнання, на якому буде він працювати, не позбавляє роботодавця права здійснити переміщення працівника на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ, доручити працівникові виконання роботи на іншому обладнанні, якщо тільки переміщення здійснюється в тій же місцевості, якщо це не протипоказано працівникові за станом здоров'я і якщо в трудовому договорі немає заборони на переміщення.

Наведені тут спеціальні правила, які визначають правовий режим переміщення працівників, підлягають переважному застосуванню перед нормами, які встановлюють загальну заборону на односторонню зміну умов договору і допускають таку зміну тільки у випадках, встановлених Трудовим кодексом або законом.

УДК 349.2 (477)

Л. М. КНЯЗЬКОВА,

*начальник кафедри цивільного права та процесу Донецького
юридичного інституту МВС України,
канд. юрид. наук, доцент*

О. В. ЛАВРІНЕНКО,

*професор кафедри цивільного права та процесу Донецького
юридичного інституту МВС України,
канд. юрид. наук, доцент*

ПРОБЛЕМАТИКА ДЕФІНУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Діалектика має нерозривні зв'язки з логікою та теорією пізнання, а за своєю структурою діалектика є цілісною системою принципів, законів та категорій. Необхідність здійснення дослідження тих чи інших різновидів правових принципів із позицій діалектики пояснюється не лише їх філософською природою, а їх місцем і значенням у системі права. Разом із тим належне з'ясування сутності, реальної ролі й аксіологічних характеристик принципів позитивного права загалом та їхнього різновиду – принципів трудового права, їх вірне застосування в процесі регулювання суспільних відносин об'єктивно неможливе без попереднього системного й глибокого, за необхідності – критично-конструктивного, усвідомлення наявних підходів до визначення їх поняття, характеристики їхніх основних ознак на предмет дотримання відповідних правил (законів) дефінування. Ситуація в даній царині залишається проблемною, контраверсійною. По-перше, важко знайти двох авторів, які зійшлися б у думці щодо числа принципів, не говорячи вже про їх зміст. Скажімо, П. Д. Пилипенко обстоює об'єктивну природу принципів права, коли наголошує, що «в юридичній літературі вважалося свого часу, що принципи права – це продукт людської діяльності, їхніми джерелами є сфера ідеології. І щоб одержати статус принципів права, певні керівні положення мають бути відображені в самому праві, у змісті норм права. Сучасні дослідження принципів права обґрунтовують об'єктивний характер цієї категорії...». Натомість А. М. Колодій у своїй сучасній фундаментальній монографії «Принципи права України» не менш категорично стверджує по суті зворотне, адже пише: «Безумовно, будь-які принципи, у тому числі й принципи

права – продукт людської діяльності. Вони є соціальними явищами – як за джерелом походження, так і за змістом, їхнє виникнення обумовлено потребами суспільного розвитку, у них відображаються закономірності суспільного життя». С. В. Попов також висуває, що «принципи є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають і інтереси якої вони задовольняють». Як бачимо, щойно наведені два концептуальні підходи мають очевидно контраверсійну сутність.

По-друге, непоодинокими є також випадки, коли дослідниками пропонуються псевдоновітні дефініції принципів трудового права, тоді як насправді вони такими не являються. Як приклад сучасний правник О. Я. Лаврів стверджує, що «істотним недоліком наукових досліджень із проблем принципів трудового права є відсутність дефініції загальноприйнятого поняття принципів трудового права... Ні в загальній теорії права, ні в теорії трудового права не вироблено єдиного підходу до визначення поняття принципу й до розуміння його ролі в регулюванні суспільних відносин» та в підсумку зауважує, що «під принципами трудового права слід розуміти керівні, вихідні положення, виражені в цій галузі права (із закріпленням у нормах права чи такі, що виводяться з них), які виражають її єдність, відображають основні підходи правового регулювання трудових відносин та визначають загальну спрямованість розвитку цієї галузі права». Віддаючи належне ступеню доктринальної поінформованості й категоричності щойно наведених суджень О. Я. Лаврів про новизну запропонованого нею наразі дефінітивного підходу, зауважимо, що концептуально таким же розумінням керується, й не перший рік, зокрема В. С. Венедіктов та інші автори, що займаються розробленням даної проблематики. А ще більше десяти років тому назад – в 1998 р. – російські дослідники В. І. Казанцев і В. Н. Васін по суті аналогічно, як і наразі О. Я. Лаврів, дефінували поняття «принципи трудового права» як «...закріплені в чинному законодавстві основоположні керівні начала й положення, що визначають єдність трудового права, сутність правового регулювання й загальну спрямованість розвитку даної системи правових норм. Правові принципи поряд з предметом й методом розкривають особливості тієї чи іншої галузі права, відрізняють її від інших галузей і виступають систематизуючими ознаками як галузі права в цілому, так і її окремих інститутів». Отже, очевидним є той факт, що запропонована

вітчизняним дослідником О. Я. Лаврів дефініція поняття «принципи трудового права», по-перше, як би це парадоксально не звучало, є, навпаки, доказом на користь того, що цей автор намагається заперечувати, як наявність «єдиного підходу до визначення поняття принципу й до розуміння його ролі в регулюванні суспільних відносин», та, по-друге, – свідчить, що запропонована наразі О. Я. Лаврів дефініція є такою, що не має характеру справжньої новели ані в галузевій терміносистемі загалом, ані у вченні про принципи трудового права зокрема. Лише означені обставини, на наш погляд, уже самі по собі яскраво свідчать про нагальну необхідність більш поглибленого осмислення й теоретичного опрацювання проблематики дефінування принципів трудового права на сучасному етапі розвитку його науки.

Спроби деяких сучасних дослідників (наприклад, П. Д. Пилипенка, П. Д. Проскуракова) здійснити конкретизацію під час дефінування принципів трудового права тих чи інших об'єктів їхньої детермінації – сфери дії трудового права, порядку встановлення прав та обов'язків суб'єктів, гарантій захисту їхніх прав та законних інтересів тощо – загалом є, на наш погляд, конструктивним явищем, але запропонований адептами таких концептуальних підходів простий перелік таких «об'єктів» у межах існуючих правил дефінування об'єктивно не може мати вичерпного чи належно конкретизованого (для юриспруденції) характеру, змісту. Гадаємо, що галузеві за статусом принципи, поза сумнівом, визначають і предмет, і метод, і порядок установлення прав і обов'язків та гарантії захисту прав і законних інтересів учасників трудових відносин, але водночас і решту сутнісних характеристик механізму правового регулювання суспільних відносин у цій царині також.

Таким чином, наявні – усталені теоретико-методологічні підходи до визначення поняття «принципи трудового права», передусім внаслідок переважного використання оцінних, неконкретних, белетристичних зворотів, не є досконалими й потребують конструктивно-критичного осмислення. У процесі подальшої модернізації підходів у цій царині доктрини принципів трудового права концептуально доцільно керуватися наступним: спочатку слід називати родове поняття, до якого поняття, що визначається, входить як складова, а потім указувати на ту ознаку поняття, яка відрізняє його від усіх подібних, причому ця ознака має бути найважливішою й найсуттєвішою. Існує низка основних правил визначення понять: правило розмірності, заборони тавтологічності та правило чіткості й однозначності. Якщо при визначенні по-

няття важко зазначити лише одну ознаку, називають декілька ознак, достатніх для розкриття специфіки його обсягу й змісту. У практичній площині це означає, що розкриття, визначення змісту поняття «принципи трудового права» методологічно має здійснювати за такою логічною схемою: розпочинати слід з указівки на родові ознаки, що сумарно рефлектують загальне поняття («принципи»), до якого поняття, що визначається, входить як складова. Перелік, сутність і види родових ознак у структурі поняття «принципи трудового права» безпосередньо пов'язані із загальновідомим семантичним значенням слова «принцип» (засада, основа). Наступним, і більш складним, кроком є визначення сутності й наведення в структурі поняття «принципи трудового права» мінімально необхідного (оскільки наразі має йтись лише про найважливіші, найсуттєвіші ознаки поняття, які відрізняють його від усіх подібних) переліку видових ознак. В останньому випадку слід обов'язково дотримуватися існуючих правил (законів) дефінування, зокрема правил інформативності (чіткості й однозначності), економії (лаконічності), несуперечності, виключення третього, розмірності (тотожності), заборони тавтології. Розроблення ж питань щодо змістовного наповнення означеної логічної схеми (алгоритму) визначення поняття «принципи трудового права» має стати першочерговим завданням для сучасних дослідників даної проблематики.

УДК 349.2:331.5 (477)

Т. А. КОЛЯДА,

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківської національної академії міського господарства,
канд. юрид. наук, доцент*

ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Зайнятість населення належить до низки актуальних і гострих соціальних проблем, що традиційно перебувають у полі зору фахівців у галузі юриспруденції, економічної теорії, соціології та політології.

Відносини зайнятості в Україні регулюються Законом України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р., деякими іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до ст. 1 Закону

© Коляда Т. А., 2011

України «Про зайнятість населення» поняття «зайнятість» визначено як діяльність громадян, пов'язану із задоволенням особистих та суспільних потреб і таку, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі.

Класифікація видів зайнятості залишається дискусійною проблемою у юридичній науці. Представники різних наукових шкіл у трудовому праві наполягають на власних підходах до визначення їх видів. Так, класифікація видів зайнятості за критерієм повноти охоплення працездатного населення передбачає виокремлення повної і неповної зайнятості. Натомість класифікація за критерієм рівності відповідності інтересам працівника, роботодавця і держави ґрунтується на виділенні продуктивної та непродуктивної зайнятості. Окремі фахівці вважають основоположним критерієм класифікації зайнятості її зміст. За змістовим критерієм зайнятість поділяють на трудову й нетрудову. До трудової зайнятості належить наймана праця і самодіяльна зайнятість, а до нетрудової зайнятості віднесено професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації з відривом від виробництва; навчання в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах; засновництво в організаціях, щодо яких засновник набуває майнових прав.

До традиційних форм найманої праці належать: робота за трудовим договором; робота за договором цивільно-правового характеру, предметом яких є виконання робіт і надання послуг; робота на підставі обрання, призначення або затвердження на оплачуваній посаді в органах державної влади, управління і громадських об'єднаннях; військова служба у Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, органах внутрішніх справ України, інших військових формуваннях, створених відповідно до чинного законодавства України; альтернативна (невійськова) служба.

Традиційними ж формами самодіяльної зайнятості є: членство в кооперативах; робота фермерів та членів їх сімей, що беруть участь у виробництві; творча діяльність; зайняття підприємницькою діяльністю; робота у власному господарстві.

Загальноновизнано, що однією із сучасних тенденцій розвитку трудових відносин є поширення нетрадиційних (специфічних, нетипових, гнучких) форм зайнятості, ствердження яких обумовлено прагненням оптимізувати кількість робочих місць.

На нашу думку, нетрадиційна зайнятість має такі суттєві переваги: забезпечення оптимального співвідношення трудових

обов'язків з особистими і сімейними відносинами, сприяння залученню до праці жінок, які мають дітей, а також осіб похилого віку та осіб з обмеженими фізичними можливостями; забезпечення залучення на ринок праці молоді та її подальшої трудової адаптації; пом'якшення виходу на пенсію осіб похилого віку за рахунок поступового переходу від повної зайнятості до гнучких форм; надання можливості ефективного та оперативного реагування на зміни (коливання) кон'юнктури ринку праці (пропозицій та попиту); сприяння регулюванню робочого часу з урахуванням економічної ситуації на підприємстві тощо.

На практиці в Україні широко використовуються різноманітні форми нетрадиційної зайнятості, а саме: часткова зайнятість; гнучкий графік роботи; скорочений робочий тиждень; тимчасова зайнятість; гнучке робоче місце; запозичена праця; дистанційна праця тощо.

Водночас необхідно констатувати існування впродовж тривалого часу нагальної потреби вичерпного нормативно-правового регулювання нетрадиційних форм зайнятості, що об'єктивно обумовлено необхідністю належного захисту прав та інтересів працівників. З метою вирішення цієї проблеми вважаємо доцільним вжити низку таких заходів: розробити положення щодо процедури звільнення працівників, які працюють за строковим трудовим договором; закріпити право вищеназваних категорій працівників на вихідну допомогу (при звільненні у зв'язку із закінченням строку трудового договору), розмір якої має залежати від розміру заробітної плати, яку отримував працівник, і тривалості роботи, а також включати компенсацію за невикористану відпустку; нормативно передбачити обов'язок роботодавця заздалегідь попереджати працівника щодо наміру не продовжувати строковий трудовий договір. Варто також зрівняти права сторін трудового договору щодо можливості одностороннього розірвання строкового трудового договору. У разі розірвання такого договору з підстав, що не спричинені винними діями працівника (п. 1 та п. 6 ст. 40 Кодексу законів про працю України), необхідно передбачити можливість дострокового припинення трудового договору за ініціативою працівника за умови виплати роботодавцем у повному обсязі заробітної плати, яку мав би отримати працівник до кінця дії строку трудового договору.

УДК 349.2-057.15

О. В. КУЗНІЧЕНКО,

доцент кафедри трудового та господарського права

Харківського національного університету внутрішніх справ,

канд. юрид. наук, доцент

ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТТЯ «НАКАЗ» ВІД ПОНЯТТЯ «РОЗПОРЯДЖЕННЯ» РОБОТОДАВЦЯ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Проект Трудового кодексу (ТК України) України містить норму, згідно з якою трудові відносини можуть регулюватися нормативними актами роботодавця. Причому видавати накази, розпорядження та приймати рішення роботодавець вправі самотійно. Це регламентує ч. 2 ст. 13 Проекту: «Нормативні акти роботодавця приймаються ним самотійно. У випадках, визначених законом, колективними договорами та угодами, такі акти приймаються роботодавцем, враховуючи пропозиції та за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником)».

Метою розроблення та прийняття нового Трудового кодексу України є визначення основних принципів та механізмів реалізації трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці та забезпечення захисту інтересів працівників і роботодавців в умовах ринкової економіки з урахуванням положень міжнародно-правових документів з питань праці. З його розробленням трудове законодавство суттєво оновлюється і значною мірою приводиться у відповідність до сучасних реалій.

У Проекті є багато як позитивних моментів, так і деяка незавершеність, оскільки, наприклад, ряд його положень має внутрішньосуперечливий характер, деякі положення викладені недостатньо чітко або при їх формулюванні не повною мірою враховано зміст інших норм трудового законодавства. Наведене, у свою чергу, може ускладнити правозастосування норм і надалі спровокувати виникнення трудових конфліктів.

Як зрозуміло з ч. 1 ст. 13 Проекту ТК України нормативними актами роботодавця у сфері праці є накази, розпорядження та рішення. Водночас у чинному законодавстві про працю використовуються терміни «наказ» або «розпорядження». Проаналізувавши ці дві позиції можна сказати, що в проекті ТК України законодавець вирішив розширити нормотворчість роботодавця, додавши ще

один акт, – рішення, однак зміст і значення всіх термінів як у проекті ТК України, так і в чинному КЗпП України не розкрито.

У трудовому законодавстві роботодавцям дано право створювати нормативно-правову базу для своєї діяльності, а також встановлювати необхідну кількість відповідних актів. Якщо роботодавець є фізичною особою, він затверджує ці акти самостійно. Якщо ж роботодавець – юридична особа, то його локальна нормотворчість здійснюється через діяльність колегіальних або одноособових органів управління підприємством, до компетенції яких віднесені відповідні повноваження.

Роботодавець реалізує свої нормотворчі повноваження в межах своєї правосуб'єктності, що встановлюється законами, іншими нормативними правовими актами, колективним договором, угодами. Зміст даної компетенції вказується в законодавстві, що регулює діяльність юридичних осіб певної організаційно-правової форми (наприклад, акціонерного товариства, виробничого кооперативу, унітарного підприємства тощо), а також у статуті конкретного підприємства.

Слід зазначити, що багато положень проекту ТК України і КЗпП України визначають, що дії роботодавця щодо працівника оформляються наказом чи розпорядженням, наприклад прийняття працівника на роботу. Це дозволяє дійти висновку, що трудове законодавство не встановлює різниці між ними, оскільки наказ і розпорядження роботодавця – це одне і те саме.

Як було вказано раніше, на підприємстві нормотворчість роботодавця виражається у виданні розпорядчих документів (локальних актів), в яких закріплюються правові відносини працівників і роботодавця. Розпорядчі документи – це документи, в яких фіксуються рішення адміністративних і організаційних питань діяльності підприємства. До таких на підприємстві належать накази, розпорядження, рішення, правила, інструкції та інші акти роботодавця.

Наказ – це правовий акт, що видається роботодавцем, діє на основі єдиначальності з метою вирішення основних і оперативних завдань, що стоять перед цим органом.

Існує різновид наказу для військових установ у вигляді наказу-документа, що видається у військових і деяких інших установах від імені командира (начальника).

Розпорядження – це правовий акт, що видається роботодавцем з метою вирішення оперативних питань. Як правило, має об-

межений термін дії і стосується вузького кола посадових осіб та громадян.

На відміну від наказу чи розпорядження рішення – це вид документа, який застосовується загальними зборами працівників для реалізації права на участь в управлінні організацією, підприємством, установою. Рішення не мають нормативного характеру. Наприклад, фраза «згідно з рішенням роботодавця від 20.01.11 р. № 156» звучить некоректно. Роботодавець приймає рішення одноособово. Вони зафіксовані наказами та розпорядженнями. Принципової різниці між наказом і розпорядженням у діловодстві не існує. Обидва документи за змістом означають одне і те саме. Вибір залежить від традицій конкретного підприємства. Як правило, накази випускаються з кадрових питань, наприклад щодо прийняття, переведення, звільнення, покарання і заохочення колективу. Розпорядження зазвичай видаються з виробничих питань.

На багатьох підприємствах наказ і розпорядження мають однакову силу: наказ в основному поширюється на діяльність всього підприємства і підписується роботодавцем, а розпорядження передбачає виконання завдання якимось структурним відділом або конкретним співробітником і може підписуватися керівником підрозділу.

Водночас розпорядження, на відміну від наказу, не передбачає беззаперечного підпорядкування та виконання, а є тільки вказівкою найбільш відповідного рішення, форми дії. Таким чином, наказ вимагає підпорядкування, а розпорядження тільки згоду.

Як правило, розпорядження стосується вузького кола посадових осіб та конкретного завдання. Розпорядження, як правило, не має нормативного характеру, а видається за оперативними та іншими поточними питаннями, воно завжди є підзаконним актом.

У наказі зазначаються загальні завдання, які можуть стосуватися більш широкого кола посадових осіб. За юридичною природою наказ може бути нормативним актом (як правило, накази міністрів, керівників установ затверджують положення, інструкції) і актом застосування права (про призначення на посаду, про встановлення планових завдань). Проте щоб уникнути різнопланового тлумачення на практиці на підприємствах дуже часто наказ і розпорядження мають однакову силу і спрямовані саме на підпорядкування і суворе виконання описаного.

Слід зазначити, що в даний час на практиці відомо декілька підходів, які визначають, в яких випадках повинні створюватися накази, а в яких – розпорядження.

1. На невеликих підприємствах, де право підпису розпорядчих документів має тільки керівник (або за його відсутності – виконуючий обов'язки керівника), накази видаються за основними завданнями (наприклад, за завданнями основної діяльності підприємства, за завданням вдосконалення організаційної структури і т. ін.), а розпорядження – з оперативних питань і питань інформаційно-методичного характеру (наприклад, з питань залучення до роботи у вихідні та святкові дні у зв'язку з виробничою необхідністю, з питань, пов'язаних з організацією виконання наказів, інструкцій і т. ін.).

2. Другий підхід прийнятний для середніх і великих підприємств, де правом підпису розпорядчих документів володіє не тільки керівник підприємства, але і керівники структурних підрозділів. У цьому випадку керівник підприємства видає накази, які поширюються на все підприємство в цілому, а керівники структурних підрозділів видають розпорядження, дія яких зазвичай поширюється лише на підлеглий даному керівнику структурний підрозділ.

На підставі вищевикладеного відзначимо, що в проекті ТК України необхідно більш чітко прописати вимоги до документів, які видає роботодавець; змістовно розкрити різницю між наказом, розпорядженням та іншими типами актів, які з тих чи інших причин існують у письмовій формі. Серед необхідних вимог до документа, який буде видаватися, повинні бути: чіткий опис кола працівників, на яких поширюється дія акта; терміни його виконання; публічне оголошення про його зміст відповідно до правил внутрішнього розпорядку.

УДК 349.2

О. В. ЛАВРІНЕНКО,

*професор кафедри цивільного права та процесу Донецького
юридичного інституту МВС України,
канд. юрид. наук, доцент*

ТЕОРІЯ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АСПЕКТ

Дослідження минулого допомагає зрозуміти процеси сьогодення та належно з'ясувати завдання майбутнього. Разом із тим історичному підходу властиві певні ілюзії, помилки, котрі засновані, серед іншого, на некритичній ідеалізації того чи іншого ета-

пу, підходу, авторської концепції історичного розвитку. Розкриваючи глибинний механізм розвитку теоретичного знання, відомий фізик-теоретик академік П. Л. Капіца наголошував, що найбільш «потужні поштовхи в розвитку теорії» ми спостерігаємо тоді, коли вдається знайти саме «несподівані факти, які суперечать сталим поглядам». Якщо такі суперечності вдається довести до більшого ступеня гостроти, то теорія повинна («вимушена») змінитися й, отже, розвинути. Таким чином, основним двигуном розвитку науки є відшукування цих суперечностей. А згодом, відшукавши означені суперечності, теоретичне дослідження повинне дати ідеальну форму майбутнього предмета (процесу), той образ майбутнього, що буде досягатися в ході практичної реалізації теорії, накидати загальні контури цього майбутнього, намітити й обґрунтувати основні напрями й форми руху до нього, шляхи й засоби його об'єктивації.

Самостійне теоретико-правове осмислення феномена галузевих принципів не могло бути повноцінно здійснене без належної галузевої структуризації трудового права, що відбулася саме в радянський період. Першість у цьому плані, як і у формуванні всієї догматики радянського трудового права, належала І. С. Войтинському, який виклав принципи радянського трудового права, іменовані ним також «основними рисами» радянського трудового права. Його пріоритет був загальновизнаним і на той момент – 30-ті рр. ХХ ст., і в радянський період розвитку науки трудового права, є таким і сьогодні. Досліджуючи принципи, І. С. Войтинський виділив чотири «основні ознаки», себто принципи, радянського трудового права: єдність радянського трудового права, стабільність трудових відносин, закономірність умов трудового договору та визначеність умов найму. Цей автор обґрунтував також концептуальний підхід, який мав перспективний характер у контексті подальшого розвитку трудового права: принципи трудового права не зводилися до основних прав і обов'язків сторін трудового договору, оскільки принципи й норми права розмежовувалися дослідником. Принципи розглядалися як первинні за змістом, але вторинні за формою відносно правових норм. Означена первинність визначалась тим, що норми приймаються на основі принципів і повинні їм відповідати; вторинність, на думку розробника концепції – І. С. Войтинського, пояснювалася тим, що принципи повинні прямо закріплюватися в нормах права («норми-принципи») або виводитися зі змісту відповідних норм. Дослідник, з огляду на таку дилему, зауважував, що тут немає «порочного кола», тому що

механізм їхньої взаємодії на рівні галузі «запускався» загально-правовими й міжгалузевими принципами, закріпленими в нормативному акті більшої юридичної чинності, починаючи з Конституції. Проте згодом І. С. Войтинський дещо скоригував своє бачення цих питань, уперше висловивши судження про основні трудові права й обов'язки громадян як про принципи радянського трудового права. Одночасно він поставив і знак рівності між такими категоріями, як «основні права й обов'язки» громадян і «принципи соціалістичної організації праці».

Останню концепцію надалі активно розвивав інший відомий радянський учений – М. Г. Александров, і тому в галузевій науці трудового права остання називається ще і як «концепція професора М. Г. Александрова». Утім останній автор до «основних» відносив уже дещо інші, аніж І. С. Войтинський, принципи трудового права, як-от: право на працю, на оплату праці, на матеріальне забезпечення в старості, також у випадку хвороби й втрати працездатності, право на умови праці, сприятливі для його високої продуктивності й безпечні для здоров'я, обов'язок дотримувати дисципліну праці, і характеризував їх виключно через категорії «права» та «обов'язки». Існуючий на той час незаперечний науковий авторитет М. Г. Александрова спричинив те, що обґрунтована ним концепція стала харизматичною, позаяк надалі основні трудові права й обов'язки розглядалися абсолютною більшістю вітчизняних учених-трудоників, у тому числі Я. А. Карасьовим, Г. І. Гуляєвим, В. С. Андрєєвим, А. Д. Зайкіним, А. Є. Пашерстніком, В. І. Прокопенком саме як «основні» принципи трудового права, себто галузеві правові принципи. Концепція ототожнення принципів трудового права та змісту певних, як правило, – основних (статутних) суб'єктивних, прав і обов'язків учасників трудових відносин підтримується й сучасними дослідниками. Показовою в цьому сенсі є, зокрема, позиція російських дослідників В. С. Бердичевського, Д. Р. Акопова й Г. В. Сулейманової. Утім ще за радянської доби були вчені, які не погоджувалися з означеним концептуальним підходом та зауважували, що принципи трудового права не можуть зводитися лише до характеристики змісту основних прав і обов'язків працівників, а «принципи правового регулювання праці» не можуть ототожнюватися з «принципами трудового права».

Тривалий період часу у вітчизняній науці панувала доктрина злиття прав і обов'язків. Зокрема в трудовому праві це виявилось

в концепції єдності права на працю й обов'язку працювати, яка передбачала їх тісний взаємозв'язок і взаємодоповнення. Поєднання права на працю й обов'язку працювати виражає притаманний соціалізму «органічний зв'язок суспільних та особистих інтересів. Специфіка цього зв'язку полягає в тому, що виконання громадянами обов'язку працювати є одночасно здійсненням права на працю, яке їм належить», – свого часу зазначали А. С. Пашков і Б. Ф. Хрустальов. Більш переконливою є позиція сучасного правника В. Андрієва, котрий зазначає, що, вочевидь, концепція злиття трудових прав і обов'язків була «ідеологічним витвором» тогочасного адміністративно-командного режиму. Наразі не слід і доводити її шкідливість для повноцінної реалізації свободи громадян чи працівників на здійснення або нездійснення свого природного права на працю. Поєднувалися дві непоєднувані речі – загальність праці й свобода праці. Справді, доктрина злиття прав і обов'язків синтезувала діаметрально протилежні речі, як-от «права» як міру дозволеної поведінки та «обов'язки» як міру належної поведінки. Це по суті те саме, що й поєднання воедино двох «полюсів» – диспозитивного та імперативного методів правового регулювання. Додамо, що така доктрина належно не стикається й з ученням про елементний склад (правосуб'єктність), структуру правового статусу. Наявність у трудовому праві означеної контраверсійної концепції сама по собі повністю заперечувала одночасно існуючу концепцію ототожнення принципів трудового права зі змістом суб'єктивних прав і обов'язків учасників трудових відносин, поза-як феномен «злиття прав і обов'язків» закономірно передбачає редукцію (зміну під час такого «злиття», скорочення через інтеграцію, синтез означених його (феномена) складників) змісту й обсягу відповідних галузевих принципів. Зрештою, це дає підстави для парадоксального за суттю висновку: не принципи визначають сутність норм трудового законодавства та прав і обов'язків, що ними встановлюються, а навпаки – суб'єктивні права й обов'язки та відповідні норми як джерела останніх виступають детермінантами сутності принципів трудового права. Це – нонсенс, адже принципи аксіоматично виступають відносно трудових «прав і обов'язків», «норм законодавства» тощо первинними й тому визначальними чинниками, є їхніми детермінантами.

Концепція ототожнення принципів трудового права та змісту певних трудових прав і обов'язків учасників трудових відносин, попри її історичну харизматичність і численну кількість апологетів, убачається нам неспроможною, хибною й, більше того – такою,

що не стикається логічно з пануючою за радянської доби доктриною злиття прав і обов'язків. Якщо права та обов'язки, які мають різні стимули їхньої реалізації, є правовими засобами безпосереднього впливу на поведінку суб'єктів права, то принципи трудового права є засадами, що визначають власне зміст конкретних прав і обов'язків учасників правовідносин, та які не потребують застосування чи існування тих чи інших стимулів їхньої реалізації. Закріплення відповідних прав і обов'язків у нормах трудового законодавства слід уважати лише окремими формами об'єктивації правових (галузевих) принципів, лише ідеальним варіантом їхньої нормативно-правової структуризації.

УДК 349.24

О. М. ОБУШЕНКО,

*професор кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук, доцент*

ОХОРОНА ПРАЦІ ЯК КОМПЛЕКСНЕ МІЖГАЛУЗЕВЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА КОМПЛЕКСНИЙ МІЖГАЛУЗЕВИЙ ІНСТИТУТ

У регулюванні відносин з охорони праці крім, власне, норм інституту трудового права «охорона праці» застосовуються норми, що входять до інших інститутів трудового права, чи взагалі до інших галузей права, але тим чи іншим чином спрямовані на забезпечення або дотримання здорових чи безпечних умов праці. Для практичної реалізації цих заходів використовуються різні галузі права та правові форми, що становлять зміст трудових, адміністративних, цивільних, фінансових, кримінально-правових відносин. Це зумовлюється багатоаспектністю, специфікою праці як суспільного явища, її органічним зв'язком з найрізноманітнішими видами суспільних відносин, особливостями проектування й використання механізмів та обладнання, особливостями створення здорових та безпечних умов праці, захисту працівників від впливу шкідливих та небезпечних виробничих факторів.

Урегульований правом комплекс відносин з охорони праці (від проектування та створення устаткування і обладнання, виділення фінансування до планування заходів з охорони праці, визначення відповідних суб'єктів з упровадження цих заходів) являє собою єдиний комплекс. Враховуючи наведене і правове регулю-

© Обушенко О. М., 2011

вання їх різними галузями права повинне бути комплексним, взаємопов'язаним, не суперечити одне одному та бути чітким з метою недопущення різного тлумачення правозастосовними органами. Це зумовлює необхідність встановлення оптимальної правової форми організації та функціонування механізму управління охороною праці.

До законодавства про охорону праці тією чи іншою мірою належать норми конституційного, трудового, адміністративного, фінансового, цивільного та кримінального права.

До норм конституційного права, що прямо чи опосередковано регулюють охорону праці, належать положення ст. 3, яка вказує: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; ст. 43, яка встановлює право на належні, безпечні і здорові умови праці та забороняє використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; ст. 49, яка встановлює право на охорону здоров'я, та ряд інших статей. Наведені конституційні норми є основоположними для розвитку галузевого законодавства з охорони праці. У них закріплені базові принципи, положення та напрямки можливого та бажаного розвитку відповідного законодавства, що повинно знаходити своє легальне закріплення, крім трудового, в інших галузях права та безпосередньо в інститутах, що регламентують охорону праці.

Норми, що належать до планування, фінансування та організації охорони праці, виходять як за межі інституту охорони праці, так і трудового права взагалі. Ці відносини є організаційно-розпорядчими та належать до адміністративного права, проте за функціональною спрямованістю забезпечують охорону праці.

Найбільшу групу відносин, що утворюють комплексне законодавство з охорони праці, становлять норми, що регулюють відносини з технічних та санітарно-гігієнічних заходів з охорони праці та дотримання стандартів і вимог з охорони праці. Технічні норми містять вимоги з охорони праці, що ставляться до машин та механізмів, виробничого середовища і є змістом правових норм, які регулюють різні суспільні відносини та належать до різних галузей права. Таким чином, технічні норми включаються як елемент правових норм різних галузей права.

Норми цивільного та фінансового права також прямо чи опосередковано містять норми з техніки безпеки та виробничої санітарії. Це передусім норми, що стосуються прийняття в експлуатацію будівельних об'єктів, порядку поставки продукції та

устаткування, де обов'язковим є дотримання норм з охорони праці, закріплених державними стандартами та державними будівельними стандартами і нормами. Отже, технічні норми становлять зміст не тільки адміністративного, але і цивільного права, а обов'язок їх дотримання виступає елементом цивільних та адміністративних відносин. Встановленням порядку і джерел фінансування заходів з охорони праці та виробничої санітарії забезпечується включення технічних норм до складу елементів фінансового права.

Можливість групи технічних норм виступати змістом правових норм різних галузей права має визначальне значення для правильного тлумачення правового розуміння охорони праці. Коли технічні норми виступають змістом юридичних норм різних галузей права, то всі норми з охорони праці, змістом яких є технічні правила, можуть бути віднесені до відповідних галузей права.

Враховуючи наведене, різні правила і норми з техніки безпеки і виробничої санітарії, стандарти безпеки виробничого середовища можуть бути віднесені не тільки до трудового, але і до адміністративного, цивільного, фінансового права, оскільки обов'язок їх дотримання стосується усіх суб'єктів відповідних правовідносин. У цьому випадку на межі трудового, фінансового, адміністративного, цивільного права виникає комплексне суспільне відношення, змістом якого є правила, що регулюють порядок, умови проведення комплексу технічних, санітарно-гігієнічних, організаційних заходів з охорони праці, що охоплюються нормами згаданих галузей права. Це правовідношення, враховуючи його комплексність, має певні особливості, зумовлені специфікою методу кожної галузі права, проте за своїм змістом воно єдине.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що тільки комплекс різних галузей права дає повне уявлення про зміст поняття «охорона праці» та в змозі забезпечити право на здорові та безпечні умови праці, оскільки праця є складним явищем, що проявляється у ставленні працівників до виробничих засобів та устаткування не тільки під час їх використання, але і в ході їх конструювання, розроблення та виготовлення.

УДК 349.2

П. Д. ПРОСКУРЯКОВ,

*преподаватель кафедры гражданско-правовых
дисциплин факультета права Донецкого
юридического института МВД Украины,
канд. юрид. наук*

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ АВТОНОМНОСТИ ОТРАСЛИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Традиционным является подход, согласно которому выделение определенной отрасли права осуществляется на основании двух основных факторов (критериев) – предмета и метода(ов) правового регулирования. В частности А. Ф. Черданцев утверждает, что расхождение норм права неминуемо, так как нормы каждой отрасли регулируют разные по смыслу и характеру общественные отношения и разными методами. Ю. С. Шемшученко полагает, что «главные критерии» деления права на отрасли – это предмет и метод правового регулирования. К числу таких критериев некоторые исследователи относят также «круг источников права и структуру нормативного массива», «наличие системы законодательства, заинтересованность законодателя в выделении отдельной отрасли», а по мнению, например, О. О. Погребного, наиболее характерными чертами правовой общности комплексных специализированных отраслей права являются не столько методы правового регулирования, сколько «особенные принципы (общие исходные положения)». Именно система специфических принципов, отмечает и С. С. Алексеев, придает комплексным отраслям права специфический отраслевой оттенок. Н. Б. Болотина к «системообразующим факторам» права социальной защиты как самостоятельной отрасли права относит «конституционное право граждан на труд, его юридическое содержание». Ю. А. Тихомиров, на примере анализа публичного права, относит к «отличительным признакам» отрасли объект регулирования, то есть круг общественных отношений, методы правового регулирования, круг источников права и структуру нормативного массива. В свою очередь С. С. Алексеев полагает, что «отрасль права – это главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки однородных общественных отношений. При указании на отрасль права можно отметить целый ряд ее признаков. У каждой из

отраслей есть «свой предмет», т.е. особый участок общественной жизни, особый вид однородных общественных отношений... Каждая из отраслей имеет «свое законодательство», как правило, самостоятельные кодексы, иные кодифицированные законодательные акты... И все же главная особенность каждой отрасли – наличие особого юридического режима («метода регулирования»), который характеризует то, как, каким способом – через дозволения, запрещения, обязывания – осуществляется юридическое регулирование». Существуют в этой сфере другие подходы: например, Ф. Д. Пилипенко подчеркивает, что «метод права наряду с предметом правового регулирования называют критериями, с помощью которых система права делится на отдельные отрасли, причем относительно предмета – больше ясности, чем по поводу метода, где есть определенные проблемы... Нельзя согласиться с тем, что метод правового регулирования возносится до ранга критериев деления системы права на отдельные отрасли. Не метод правового регулирования определяет отрасль права, а отрасль права определяет метод правового регулирования»; В. С. Венедиктов отмечает, что наличие отраслевых принципов, так же как и самостоятельного предмета и метода, характеризует отрасль права как самостоятельную в системе права государства; О. В. Старчук указывает, что наряду с предметом и методом правового регулирования принципы права являются признаком самостоятельности отрасли права. Под принципами трудового права, с точки зрения ученого, следует понимать основы, которые выражают сущность трудового права и направления его дальнейшего развития; В. К. Колпаков, в свою очередь, отмечает, что «наиболее эффективный способ формирования... отрасли права (при наличии необходимых материальных и юридических оснований) – издание единого кодифицированного акта, охватывающего соответствующую общность юридических норм в целом». По мнению, например, С. В. Вишновецкой, «специфические цели, задачи правового регулирования соответствующих общественных отношений, понятийный аппарат отрасли права определяют ее самостоятельность в системе права».

Обобщая существующие доктринальные подходы, заметим, что концептуально систему отраслеобразующих факторов (критериев) отраслевой дифференциации следует выстраивать на строго иерархической основе, поскольку некоторые из предлагаемых в

доктрине критериев имеют очевидно второстепенное значение, а отдельные из них представляются весьма спорными или даже несостоятельными. К числу доминирующих критериев следует относить предмет правового регулирования и систему отраслевых принципов (О. В. Лавриненко). Остальные же критерии: наличие единого кодифицированного акта, отраслевого понятийного аппарата, круга источников и структуры нормативного массива, наличие системы отраслевого законодательства, заинтересованность законодателя в выделении отдельной отрасли и другие являются производными по характеру, сопутствующими по своей сути, а также могут рассматриваться в качестве своеобразных катализаторов образования и функционирования любой отрасли права и системы права в целом.

УДК 349.22:331.106

С. В. СЕЛЕЗЕНЬ,

*доцент кафедри економічної теорії та права Харківського національного автомобільно-дорожнього університету,
канд. юрид. наук*

ВІДНОСИНИ ДОВІРИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Для трудового права категорія довіри має велике практичне значення, адже всі без винятку відносини учасників процесу праці мають довірчий характер. А для деяких категорій працівників у випадках, прямо передбачених законом, вони відіграють провідну роль. Це насамперед стосується регулювання праці робітників (виникнення, здійснення та розірвання правовідносин), які безпосередньо обслуговують грошові або товарні цінності.

Аналіз законодавства та юридичної літератури свідчить, що поняття довіри сьогодні ще не знайшло належного наукового осмислення, хоча дійсність, у тому числі правова, указує на те, що довіра є одним із визначальних структурантів будь-яких суспільних відносин. Логічно, що трудові відносини як різновид суспільних значною мірою також ґрунтуються на довірі між сторонами трудового договору.

За визначенням, наданим у словнику, «довіра – упевненість у чий-небудь сумлінності, щирості, у правильності чого-небудь і заснована на цьому ставленні до кого-, чого-небудь у добросовісності будь-кого, відвертості, правильності чого-небудь, яка ґрун-

тується на цьому відношенні до когось або чогось»¹. Таке визначення має, перш за все, емоційно психологічне забарвлення, а нас більше цікавить категорія «довіра» як правова. На жаль, незважаючи на те, що дане поняття неодноразово ставало предметом наукового дослідження, сьогодні чітке його визначення відсутнє. У сфері трудових відносин є підстави розглядати довіру до суб'єкта трудової діяльності як результат суб'єктивного сприйняття роботодавцем працівника й оцінювання результатів його трудової діяльності. Мотивом виникнення довіри роботодавця до працівника стає позитивне емоційне враження про нього, яке характеризується переконаністю у високому ступені передбачуваності, наявності у працівника ділових та особистісних якостей, необхідних для виконання ним конкретної трудової функції.

Особливу ж роль довіри, на що вказує чинне трудове законодавство, є у випадках укладення й існування трудового договору між роботодавцем і особами, які обслуговують грошові, товарні та культурні цінності.

У випадку укладення трудового договору з працівником, трудову функцію якого становитиме безпосереднє обслуговування особливих об'єктів, роботодавець фактично бере на себе певний ризик – на початковому етапі довіритися певній особі як добросовісному й відповідальному працівникові. Утім чинник довіри певним чином характеризує й іншу сторону трудових відносин – працівників, що визначає необхідність окреслення більш узагальненого поняття довіри в трудовому праві.

Проведений аналіз сутності довіри як категорії трудового права, що релевантна при існуванні трудових відносин, дає можливість дійти таких **висновків**:

1) здатність працівника в умовах ринкової економіки та жорсткої конкуренції на ринку праці завоювати й виправдати довіру роботодавця визначається як усвідомленою добросовісністю власних дій при виконанні роботи за конкретною професією та спеціальністю, так і наявністю достатнього рівня професіоналізму та компетентності, конкретних якостей і властивостей, що дозволяють відповідати очікуванням роботодавця. Для того щоб відповідати кваліфікаційним вимогам, до яких належать і підвищені вимоги щодо моральних особистісних якостей, працівнику, що

¹ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80000 слов / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : А ТЕМП, 2004. – 939 с.

обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, повинні перш за все бути притаманні такі професійно-особистісні якості, які дозволять ефективно працювати, виконуючи обов'язки, передбачені трудовим договором;

2) Довіра – це динамічна характеристика взаємин суб'єктів права, яка ґрунтується на впевненості в добросовісному виконанні ними своїх обов'язків, визначаючи вірогідність настання певних правових наслідків;

3) довіра роботодавця – це результат суб'єктивного сприйняття роботодавцем працівника й оцінювання результатів його трудової діяльності. Мотивом виникнення довіри роботодавця до працівника стає позитивне емоційне враження від нього, яке характеризується переконаністю в наявності у працівника ділових та особистісних якостей, необхідних для виконання ним конкретної трудової функції. Побудова довіри має базуватися на так званих імперативах довіри. Ключовими імперативами довіри до інших виступають:

– *результативність діяльності*. Довіра вимагає отримання результатів, обіцяних іншим людям. Принцип результативності може бути застосований і до окремих працівників, і до трудового колективу, і до підприємства, установи або організації в цілому. Характер цих результатів змінюється залежно від організації процесу вирішення конкретних проблем;

– *відповідність, послідовність, належна поведінка*. На оцінку послідовності в поведінці працівника впливають очікування роботодавця, які мають прямий вплив на ступінь довіри. Конкретна поведінка працівника сприймається як така, що підтримує або підриває довіру, залежно від того, що очікує роботодавець від нього в конкретній ситуації;

– *прояв турботи з боку роботодавця*. В атмосфері високої довіри єдність на підприємстві, в установі або організації стає дуже помітною й входить у свідомість працівників. Виявляти впевненість у здібностях працівників; вірити в те, що вони мають необхідну мотивацію та здатність реалізувати поставлені цілі; допомагати працівникам у задоволенні їхніх потреб; створювати організаційні процедури для визнання і винагороди діяльності працівників, що виконують різні трудові функції – способи прояви турботи з боку роботодавця;

4) втрата довіри за п. 2 ст. 41 КЗпП кваліфікується як негативна оцінка роботодавцем характеристик працівника, формування якої зумовлене невиконанням чи неналежним виконанням праців-

ником трудової функції, пов'язаної з безпосереднім обслуговуванням грошових, товарних та культурних цінностей або скоєнням ним окремих видів правопорушень, підтверджених конкретними фактами, яка визначає усвідомлення роботодавцем неможливості досягнення бажаних результатів за умови продовження трудових відносин із працівником.

УДК 349.3

С. М. СИНЧУК,

доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету ім. Івана Франка, канд. юрид. наук, доцент

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПРАВОВОГО ОБҐРУНТУВАННЯ РОЗПОДІЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вихідним положенням при визначенні предмета галузі права є аналіз специфіки тих суспільних відносин, які зазнають впливу відповідного комплексу правових норм.

У галузевій літературі серед правових ознак відносин, що становлять зміст поняття «соціальне забезпечення», виділяють їх розподільчий (за економічною сутністю) характер.

Свого часу обґрунтовуючи самостійність права соціального забезпечення, В. С. Адресов визначав її предмет через систему пенсійних та інших відносин щодо забезпечення громадян у старості, при непрацездатності, матері та дитини, надання безоплатної медичної допомоги, а також тісно пов'язані з ними відносини щодо встановлення юридичних фактів та вирішення спорів. І такі відносини науковець характеризував як «відносини щодо розподілу частини суспільних фондів споживання, які виникають між фізичними особами та соціалістичними організаціями, і які мають особливий безоплатний безеквівалентний характер» (1974 р.).

Подібну характеристику зустрічаємо в авторських визначеннях соціального забезпечення вчених радянського періоду (див. обґрунтування І. В. Гущина, А. Д. Зайкіна, Т. М. Кузьміної, В. Ш. Шайхатдінова та ін.)

Досліджуючи загальні ознаки розподільчих відносин соціального забезпечення Р. І. Іванова аналізує та обґрунтовує закон розподілу суспільних коштів з урахуванням трудової діяльності особи

або (при відсутності чи недостатності такої) пропорційно щодо індивідуальних потреб особи (монографія, 1983 р.)

Дану ознаку підтримують вітчизняні та зарубіжні вчені (Н. Б. Болотіна, М. Л. Захаров, С. І. Кобзева, О. Є. Мачульська та ін.) сучасного періоду розвитку науки права соціального забезпечення. Як приклад наведемо визначення соціального забезпечення, запропоноване О. Є. Мачульською. Так, з точки зору вченої, соціальне забезпечення є сукупністю суспільних відносин щодо розподілу централізованих позабюджетних фондів соціального призначення та перерозподілу частини державного бюджету з метою задоволення потреб громадян (та членів їхніх сімей) у випадках втрати джерела засобів існування, здійснення вимушених додаткових витрат або відсутності необхідного прожиткового мінімуму з об'єктивних соціально-значимих причин, а також надання медичної допомоги, сприяння сім'ї в утриманні та вихованні дітей, надання інших соціальних послуг і пільг.

Розподільчий характер соціально-забезпечувальних відносин у системі соціального страхування аналізує Т. Ю. Барішнікова. Внески, на думку вченої, завжди здійснюються як за рахунок самих працівників (безпосередньо чи опосередковано із втраченої в процесі первинного та вторинного розподілу зарплати працівників), так і за рахунок роботодавців для наступного перерозподілу з метою виплати громадянину у випадку настання соціального ризику.

На думку С. І. Кобзевої, розподільчий характер відносин соціального забезпечення, як головна ознака цієї галузі права, зумовлює доцільність для держави одночасного узгодження різних рівнів правового регулювання. Держава надала можливість кожному власнику засобів (регіону, муніципалітету, роботодавцю тощо) розпоряджатись частиною своєї власності на соціальне забезпечення населення, а в окремих випадках зобов'язала власника до такого розподілу.

Ми загалом не заперечуємо розподільчий економічний характер соціально-забезпечувальних відносин. Адже традиційно відносини соціального забезпечення характеризують як розподільчі, зважаючи на те, що система соціального забезпечення є частиною розподільчого механізму (фінансування соціальних програм передбачає залучення великого перерозподільного механізму). І за умов планово-розподільчої системи матеріального забезпечення непрацездатних та членів їх сімей, де провідну роль відігравала держава, така ознака виглядала логічною. Перехід до ринку, погіршення умов життя значної частини населення виявили нездат-

ність державного соціального забезпечення гарантувати кожному гідний рівень життя. Вказане нзумовило перегляд існуючих систем, а отже, переосмислення вимагають і теоретичні концепції.

Вважаємо, що в сучасних умовах визначення розподільчого характеру соціально-забезпечувальних відносин є, скоріше, даниною галузевій моді, аніж необхідною правовою характеристикою відносин. І такий висновок базується на наступних наших аргументах.

Передусім, концепція розподільчих відносин є базовою не лише у галузевій літературі у сфері права соціального забезпечення, а й при визначенні та характеристиці сучасних фінансових відносин. Як приклад пропонуємо фінансово-правове визначення фінансів: це економічні відносини, пов'язані із формуванням, розподілом та використанням централізованих та децентралізованих фондів грошових засобів з метою виконання функцій та завдань держави та забезпечення умов розширеного виробництва (А. А. Мамедов, підручники з фінансового права).

Тому невірним є використовувати розподільчий характер як специфічну ознаку відносин соціального забезпечення, оскільки вона не вказує ні на особливості, ні на правову природу цих відносин.

По-друге, передумовою виникнення відносин соціального забезпечення є однойменне соціальне право людини. В основі досліджуваного права лежить визнання державою та світовим співтовариством факту, що в будь-якому суспільстві живуть люди, які з об'єктивних обставин не в змозі забезпечити своє існування самостійно та потребують підтримки. Суспільство та держава зобов'язані створити ефективні системи забезпечення всіх, що потребують необхідних матеріальних благ.

А отже, методологічно коректним є нормативне регулювання механізму забезпечення таких прав, умов їх реалізації, стандартів та принципів забезпечення тощо.

Досліджуючи поняття соціального забезпечення Н. М. Стаховська заперечувала його розподільчу та обґрунтовувала забезпечувальну функцію.

Для третього аргументу використаємо наукову тезу Н. Б. Болотіної. Погоджуємось із вченою, що характеристика соціально-забезпечувальних відносин як розподільчих обмежує їх сферу, оскільки сьогодні система таких відносин є значно ширшою. Зважаючи на зміст, усі соціально-забезпечувальні відносини можна класифі-

кувати на матеріальні, розподільчі, організаційно-розпорядчі, фінансові, процедурні, процесуальні тощо.

І нарешті останній, четвертий, аргумент. Економічна сутність поняття «соціальне забезпечення» пов'язана з терміном розподілу (з боку держави чи суспільства) благ та терміном забезпечення (з боку фізичної особи чи членів її сім'ї) благами, тісно переплітається із правовим змістом цих понять. Важливим тут є: 1) обґрунтування правової підстави реалізації права на соціальне забезпечення; 2) характеристика принципів права соціального забезпечення (загальність, забезпечення гідного рівня життя, відповідність міжнародним стандартам тощо); 3) зміст та співвідношення солідарної та індивідуальної соціальної відповідальності суб'єктів у системі соціального забезпечення; 4) визначення основних та додаткових організаційно-правових форм соціального забезпечення фізичних осіб в Україні.

УДК 349.3;331.526

С. О. СІЛЬЧЕНКО,

докторант Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,

канд. юрид. наук, доцент

ДЕЯКІ ТРИВОЖНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

Нормативно-правове регулювання виступає одним із основних засобів соціального впливу на всю систему відносин, що існують у суспільстві. Від того, наскільки воно є ефективним, забезпечує баланс інтересів індивіда й суспільства, залежить стан правопорядку, ступінь дотримання правових приписів. Тому до правового регулювання у соціальній сфері традиційно прикута увага суспільства, адже воно визначає й формалізує засоби соціальної політики у державі.

Аналіз розвитку законодавства у сфері соціального страхування й пенсійного забезпечення дає підстави стверджувати про існування досить тривожних тенденцій у цій сфері, що призводять до зниження ефективності правового регулювання, створюють перешкоди у реалізації соціально-економічних прав особи.

Соціальне страхування історично створювалося як альтернативний механізм соціального захисту працюючих, роль держави у якому зводилась до наступного. З одного боку, вона, несучи соціа-

льно-економічну відповідальність за стан справ у межах своєї території, здійснювала фінансову участь у формуванні бюджету соціального страхування через систему дотацій або обов'язкових внесків, у тому числі як роботодавець. З іншого боку, своїм авторитетом через систему відповідних органів вона забезпечувала захист інтересів застрахованих від зловживань, виконуючи контрольні та наглядові функції.

В Україні значною мірою відбулося одержавлення соціального страхування. Так, наприклад, ухвалюючи Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Верховна Рада України встановила п'ятирічний строк на зміну статусу Пенсійного фонду України з центрального органу виконавчої влади до самоврядної неприбуткової організації, тобто окремого страхового фонду. Але вже Законом України від 31 жовтня 2008 р. «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» пункт 12 прикінцевих положень Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» було змінено і передбачено прийняття окремого закону з цього приводу. Про що це свідчить? Держава не готова зробити систему пенсійного страхування справді страховою, побудованою на цивілізованих засадах паритетного управління разом із застрахованими і страхувальниками. Статус Пенсійного фонду України як центрального органу виконавчої влади не дозволяє повною мірою говорити про існування в Україні пенсійного забезпечення, побудованого на принципах соціального страхування. Воно залишається державним, хоча і здійснюється за фінансовою участю роботодавців та працюючих.

Слід зазначити, що соціальне страхування не можна розглядати як систему, спрямовану на заробляння коштів. Воно має сенс остільки, оскільки здатне забезпечувати реалізацію соціальних інтересів застрахованих. Тому будь-які законодавчі пропозиції, спрямовані на невиправдане збільшення фінансового навантаження на платників страхових внесків, зростання витрат з адміністрування системи соціального страхування не є прийнятними. Але окремі норми Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», який набрав чинності з 1 січня 2001 р., свідчать про зворотну тенденцію.

Як уявляється, впровадження єдиного соціального внеску не зумовило зниження фінансового тиску на роботодавців порівняно

з сумарним розміром окремих страхових внесків до окремих фондів соціального страхування. База нарахування внеску в окремих випадках навіть розширена. Наприклад, єдиним соціальним внеском обкладатиметься вся сума допомоги по тимчасовій непрацездатності (і за перші 5 днів, що оплачуються за рахунок роботодавця, і решта, яку виплачує Фонд соціального страхування від тимчасової втрати працездатності). Такий порядок встановлено ч. 1 ст. 7 згаданого Закону.

На відміну від попереднього порядку єдиний соціальний внесок у повному обсязі справляється з доходу, одержаного фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, від надання послуги чи виконання роботи. Нагадаємо, що раніше Пенсійний фонд України висловлював правову позицію про те, що роботодавець міг на свій розсуд нараховувати на такі виплати внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Єдиний соціальний внесок також справляється із заробітної плати, нарахованої працівникам після їх звільнення. Раніше така заробітна плата внесками на пенсійне страхування не обкладалась, про що Пенсійний фонд України роз'яснив у листі від 22 серпня 2006 р. № 10750/03-20.

Із набранням чинності названого вище Закону значно ускладнилося фінансування виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності. Єдиний соціальний внесок не зараховується в рахунок виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності, як це було передбачено попередньою редакцією ч. 1 ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням». Фінансування виплати допомоги здійснюється безпосередньо зі страхового Фонду. Роботодавці мають подавати відповідні заявки-розрахунки, а Фонд має перерахувати страховальнику кошти протягом 10 днів з моменту отримання заявки.

Великий суспільний резонанс викликало ухвалення Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи». Особливо непокоїть суспільство підвищення пенсійного віку, встановлення обмежень для виплати пенсій працюючим пенсіонерам, нові правила обчислення й перерахунку пенсій.

Закон встановив рівний для жінок і чоловіків віковий поріг для призначення пенсії за віком – 60 років. Підвищено мінімальну тривалість страхового стажу, необхідного для призначення пенсії

за віком до 15 років. Стосовно ж пенсій за спеціальними пенсійними програмами (державні службовці, народні депутати, науковці тощо) передбачено збільшити вік виходу на таку пенсію для чоловіків до 62 років.

На наш погляд, оцінка законодавчих нововведень має ґрунтуватися на досвіді застосування ч. 3 ст. 22 Конституції України, яка передбачає, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Офіційна позиція Конституційного Суду України стосовно застосування зазначеного положення викладена у кількох рішеннях цього органу. Так, зокрема, в Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Судом було здійснено тлумачення понять «скасування конституційних прав і свобод» і «звуження змісту та обсягу прав і свобод».

Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 11 вересня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

У цьому ж Рішенні у контексті можливостей реалізації права на пенсійне забезпечення наведено правову позицію, відповідно до якої зміст та обсяг права громадян на пенсійне забезпечення полягає у їх матеріальному забезпеченні шляхом надання трудо-

вих і соціальних пенсій, тобто щомісячних пенсійних виплат відповідного розміру, в разі досягнення особою передбаченого законом віку чи визнання її інвалідом або отримання членами її сім'ї цих виплат у визначених законом випадках.

Аналіз вищевказаних правових позицій дає підстави для наступних висновків. По-перше, норми, спрямовані на погіршення умов і розмірів пенсійного забезпечення для осіб, які на момент набрання відповідним Законом чинності вже мали і реалізували право на пенсійне забезпечення, суперечать Конституції України. По-друге, встановлення нових умов реалізації права на пенсію слід аналізувати через призму звуження обсягу прав і свобод. Щодо кожної норми Закону необхідно провести дослідження і з'ясувати, чи призводять нові правила до звуження кола суб'єктів, скорочення строку (періоду одержання), розміру пенсій чи інших показників, що кількісно можна виміряти, які характеризують використання права на пенсійне забезпечення. Мабуть лише Конституційний Суд України здатен дати відповідь на ці питання.

УДК 349.2

Я. В. СІМУТІНА,

*старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
канд. юрид. наук*

ФАКТИЧНИЙ ДОПУСК ПРАЦІВНИКА ДО РОБОТИ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Трудовий договір як правовстановлюючий юридичний факт, що є основною підставою виникнення трудових правовідносин, неодноразово був предметом дослідження багатьох вчених трудового права в різних його аспектах. Водночас сьогодні залишається чимало невіршених питань, що так чи інакше впливають на стан забезпечення інтересів як працівників, так і роботодавців. Одне з таких питань стосується способів укладення трудового договору, зокрема фактичного допущення працівника до роботи.

У ст. 4 Рекомендації МОП «Про трудове правовідношення» від 15 червня 2006 р. серед заходів, що повинні передбачатися у національній політиці країн – учасниць МОП, називається розроблення рекомендацій на адресу заінтересованих сторін, зокрема робо-

тодавців та працівників, щодо питання фактичного встановлення існування індивідуального трудового правовідношення¹.

Загальний порядок укладення трудового договору наразі регулюється ст. 24 КЗпП України та передбачає, окрім іншого, положення, згідно з яким трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження роботодавцем не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи (ч. 4 ст. 24). Слід визнати, що ст. 24 чинного КЗпП України далека від досконалості, у зв'язку з чим виникає багато питань при її практичному застосуванні. Намагаючись хоч якось виправити ситуацію, Пленум Верховного Суду України у п. 7 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9 роз'яснив, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Не залишилася ця проблема поза увагою і розробників проекту Трудового кодексу України, у ч. 3 ст. 41 якого зазначено, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника за розпорядженням чи з дозволу роботодавця фактично було допущено до роботи без укладення трудового договору.

Виходячи з наведених вище норм, не викликає сумнівів, що фактичне допущення працівника до роботи є юридичним фактом – дією, який зумовлює виникнення трудового правовідношення так само як і документально оформлений трудовий договір, оскільки при цьому має місце узгодженість волі двох суб'єктів, про яку свідчить те, що роботодавець допускає працівника до виконання певної роботи, а працівник до неї приступає. Користуючись термінологією цивільного права, фактичний допуск до роботи можна визначити як конклюдентні дії осіб (працівника та роботодавця), що виражають їх волевиявлення на встановлення трудових правовідносин, зокрема на укладення трудового договору, висловлені не в формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір.

На думку Л. О. Сироватської, фактичний допуск до роботи є своєрідною аномалією, яку вимушений допускати законодавець з

¹ О трудовом правоотношении : рекомендация МОТ № 198 [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=628.

метою захисту інтересів працівника¹. Дещо протилежних поглядів дотримується О. О. Горбачова, яка пропонує виключити юридичну можливість допуску до роботи без укладення у письмовій формі трудового договору, оскільки це зменшує роль трудового договору у виникненні трудових правовідносин та перетворює його на акт, що фіксує угоду про наміри сторін щодо трудової співпраці у перспективі². Такі твердження дослідниці викликають суттєві заперечення, оскільки відмова від фактичного допущення до роботи як самостійного юридичного факту, що породжує виникнення трудових правовідносин, може викликати несприятливі наслідки для працівника та порушити основні принципи трудового права.

Отже, фактичний допуск до роботи повинен мати ті ж самі наслідки, що і документально оформлений трудовий договір. Єдиною особливістю укладення трудового договору шляхом фактичного допуску до роботи є те, що за характером тривалості у часі такий договір може бути укладено лише на невизначений строк, адже якщо письмове оформлення трудового договору або видання роботодавцем наказу допускає визначення всіх необхідних умов, у тому числі і строків договору у відповідному документі, то укладення трудового договору на підставі фактичного допуску працівника до роботи виключає таку можливість.

Вище вже зверталася увага на те, що законодавча регламентація фактичного допуску до роботи як способу укладення трудового договору є недосконалою і потребує відповідного доопрацювання. Як вказувалося, для виникнення трудового правовідношення при фактичному допущенні працівника до роботи необхідно, щоб працівник фактично приступив до виконання роботи з відома або дозволу роботодавця. У зв'язку з цим на практиці, зокрема при вирішенні трудового спору щодо укладення трудового договору, може виникнути кілька проблем. Перша стосується факту обізнаності роботодавця або його дозволу на виконання працівником роботи. Друга пов'язана з тим, хто власне виступає у ролі роботодавця у розумінні даної норми. Третя проблема має зв'язок із засобами доказування, які можуть використовувати працівники на підтвердження фактичного виконання роботи при неоформлених трудових відносинах.

¹ Сыроватская Л. А. Трудовое право : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. А. Сыроватская. – М. : Юрист, 1998. – С. 144.

² Горбачева Е. А. Злоупотребление правом допуска к работе до заключения трудового договора / Е. А. Горбачева // Трудовые споры. – 2009. – № 4. – С. 64.

Сьогодні в юридичній літературі зустрічаються різні пропозиції, спрямовані на вирішення наведених проблем. Зокрема, на думку А. З. Долової, з метою запобігання зловживання правом з боку роботодавця фактичний допуск до роботи повинен породжувати юридичні наслідки незалежно від того, з відома якої особи працівник був допущений до роботи¹. Такий підхід створює умови для дотримання трудових прав працівника, адже особа, допущена відповідальною посадовою особою роботодавця до роботи, як правило, не знає (і не повинна знати), хто конкретно в даній організації володіє правом прийняття і звільнення. Приступивши до роботи за певною трудовою функцією, вона обґрунтовано вважає себе працівником даного роботодавця. Тому не можемо погодитися з прихильниками позиції, відповідно до якої у випадку здійснення допуску до роботи неналежною особою трудові правовідносини між сторонами не виникають, натомість у такому разі допускається застосування норм цивільного законодавства².

На підставі аналізу судової практики В. І. Лозко пропонує як докази, що можуть враховуватися судами для встановлення фактичних трудових відносин, використовувати, по-перше, показання свідків – зазвичай працівників організації відповідача, інколи – клієнтів. При цьому, на думку вченої, для таких свідків необхідно встановити додаткові гарантії, що захищають їх від необґрунтованих санкцій з боку роботодавця (звільнення, зменшення заробітної плати, переведення на іншу роботу тощо) протягом певного часу після їх участі в судовому засіданні. По-друге, як непрямі письмові докази можуть застосовуватися такі документи, як пропуск на роботу, службові записки, накази роботодавця, штатний розпис, аркуш обліку відпрацьованого часу та інші види доказів, передбачені цивільно-процесуальним законодавством (наприклад, аудіо- або відеозаписи)³.

Підбиваючи підсумки, з метою удосконалення механізму захисту трудових прав працівників вважаємо за необхідне у проекті

¹ Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве : монография / А. З. Долова. – М. : Проспект, 2009. – С. 57.

² Феофилактов А. С. Проблемы доказывания факта трудовой деятельности при ненадлежащем оформлении трудовых отношений / А. С. Феофилактов // Трудовые споры. – 2005. – № 2. – С. 10.

³ Лозко В. И. Правовое регулирование заключения трудового договора : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. И. Лозко. – М., 2009. – С. 50.

Трудового кодексу України чітко визначити положення, які дозволили б уникнути більшості спірних моментів, що впливають при практичному застосуванні такої підстави виникнення трудових правовідносин, як фактичний допуск до роботи. Для цього пропонуємо доповнити ст. 38 проекту Трудового кодексу нормою наступного змісту: «Фактичний допуск працівника до роботи є підставою для виникнення трудових правовідносин незалежно від того, чи був належним чином оформлений трудовий договір, та з відома якої особи, що представляє роботодавця, був здійснений такий допуск», а також ст. 41 Проекту такою нормою: «При фактичному допуску працівника до роботи роботодавець зобов'язаний оформити з ним письмовий трудовий договір не пізніше 5-ти робочих днів з дня фактичного допуску працівника до роботи».

УДК 349.41

О. Є. СОНІН,

*доцент кафедри цивільного та трудового права Таврійського
національного університету ім. В. І. Вернадського
канд. юрид. наук, доцент*

ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Відсутність визначеності щодо змісту категорії «інтерес» у правовій науці взагалі і в науці трудового права зокрема є наочною. Рівню наукового осмислення цієї категорії відповідає незадовільний стан законодавства про працю, в якому використовується згадане поняття. За таких обставин визначення змісту поняття «інтерес», який є притаманним для нього в межах сфери дії трудового права, та вирішення питання про можливість захисту інтересу і способи, в які він міг би захищатись, є актуальними завданнями науки трудового права.

Дана проблема була предметом аналізу науковців-фахівців у галузі трудового права. Спроба її вирішення була здійснена низкою вчених. Одним із перших до неї звернувся В. В. Лазор. Дослідник запропонував увести до законодавства про працю поряд з правовою конструкцією «трудові спори» конструкцію «трудові конфлікти», які, зокрема, мають своїм предметом захист трудового інтересу працівників. З метою проілюструвати наведену пропозицію В. В. Лазор посилався на ч. 4 ст. 79 КЗпП, яка передбачає при складанні графіків відпусток врахування інтересів виробництва та «особистих інтересів працівників».

В. В. Лазор цілком слушно зазначає, що інтереси працівника у випадку їх неврахування при складанні відповідного графіку не підлягають захисту як порушене право, та вказує, що, надаючи перевагу іншим факторам, які враховуються при складанні графіку відпусток, роботодавець не скоює правопорушення, а лише реалізує надані йому права. Отже, за певних умов працівник може довічно отримувати відпустку в грудні, що не порушує його права, але порушує його інтереси. Тому В. В. Лазор запропонував встановити правові форми, в яких інтереси працівника можуть бути реалізовані, і для цього обґрунтував необхідність встановлення процедури і форм вирішення трудових конфліктів.

Трудо-правові наукові дослідження проблеми трудо-правового інтересу на цей час роботою В. В. Лазора не вичерпуються. До цієї проблеми зверталась і Л. О. Золотухіна, яка, зокрема, виклала власне розуміння інтересу у трудовому праві як результат відображення в діяльності суб'єктів трудового права об'єктивних умов їх існування та розвитку з метою найбільш повного задоволення потреб цих суб'єктів.

Наведені положення, що містяться у наукових працях з трудового права, не дають чіткої відповіді на головні питання: «Чим же саме є інтерес? «Як інтерес співвідноситься із суб'єктивним правом, відрізняється від нього?» Чи може взагалі та в який спосіб може захищатись інтерес?»

Тому ще більш цікавим і несподіваним є стан осмислення проблеми інтересу та його захисту в інших галузевих юридичних науках, зокрема цивільному та господарському праві. Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Господарський і Господарський процесуальний кодекси впродовж тривалого часу широко використовують дане поняття. Однак юридична наука і стосовно цих актів законодавства не дала відповіді на питання, що ставляться у цій статті. Зазвичай йдеться про «складність (багатоплановість) ролі інтересу в праві», про його спонукальну, структуруючого елемента правового статусу, захисну функції. Але ж, по-перше, необхідно визначити, що саме є інтересом. Для цього слід відокремити інтерес від (очевидно) парної правової категорії – суб'єктивного права. Встановивши в такий спосіб відмінності права від інтересу, – відповісти на питання про можливість (доцільність) та способи захисту інтересу.

Нарешті нагадаємо, що Конституційний Суд виклав в одному зі своїх рішень вкрай важливу для усвідомлення змісту та місця інтересу думку: «... інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним». Цілком слушною є думка Суду про те, що інтерес визнається там (на такій ділянці суспільних відносин, стосовно таких прагнень особи), де неможливо чи недоцільно встановлювати право особи.

Таке зазначення уявляється вкрай доцільним з огляду на наведений В. В. Лазором приклад (ч. 4 ст. 79 КЗпП): законодавець наче не визнає за доцільне надати працівникові можливість більш вагомо впливати на вирішення питання про черговість надання відпусток, тому інтереси працівника зважуються з інтересами роботодавця, взаємоузгоджуються, а в разі відсутності узгодженості між їхніми інтересами внаслідок фактичного становища роботодавця у трудових правовідносинах останній приймає рішення на свою користь. То що ж тут захищати та в який спосіб?

Законодавець здебільшого обмежується лише тим, що серед інших соціально-економічних прагнень працівника, на які зазвичай у законі не вказується, виокремлює шляхом згадування про їх існування такі прагнення (прагнення отримати у певний час відпустку, прагнення встановити певні умови в колективному договорі) та встановлює правові форми, в яких такі прагнення можуть реалізовуватись. Такими формами визнаються переговори та досягнуті за їх результатами домовленості (умови колективного, трудового договору, інших угод між сторонами колективних чи індивідуальних трудових відносин). Отже, поки інтереси працівників не узгоджені у договірному порядку, вони не мають юридичного значення, не можуть захищатись, адже їх зміст належно не визначено і вимоги на захист інтересу через це не можуть ставитись. Після ж того, як ці інтереси визначені в колективному (трудова чи іншому) договорі, вони набувають формальної визначеності, врешті-решт, – набувають статусу суб'єктивного права, яке і підлягає захисту.

З огляду на викладене нічим іншим, ніж інтересом, не може визнаватись і прагнення працівника (який не є вагітною жінкою, жінкою, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда) до встановлення йому неповного робочого часу (ч. 1 ст. 56 КЗпП) до того моменту, коли про це досягнута домовленість і таке прагнення набуває ознак суб'єктивного права особи працювати на умовах скороченої тривалості робочого часу чи неповного

робочого часу. Інтереси (прагнення) працівників у наведених випадках також не підлягають і не можуть підлягати захисту, оскільки їм не кореспондує будь-який обов'язок роботодавця щодо їх задоволення. Ці інтереси лише перебувають під правовою охороною, оскільки законодавець встановив правові форми, в яких ці інтереси можуть набути статусу права. І об'єктом захисту може бути лише сама можливість проведення відповідних переговорів, а не їх потенційний результат.

За таких умов вважаємо, що зроблений вище висновок про те, що інтерес суб'єкта трудового права є його прагненням досягти певного соціально-економічного результату, яке не підтримано законодавцем шляхом надання такому прагненню статусу суб'єктивного права; що інтерес через викладене не є формально визначеним у законі за змістом та обсягом явищем, а тому не підлягає правовому захисту в будь-який спосіб, у який може захищатись суб'єктивне трудове право (тобто взагалі не може захищатись); що інтерес підлягає лише правовій охороні, тобто щодо нього встановлені правові форми досягнення домовленості між заінтересованою особою та особою, щодо якої у першої особи існують певні прагнення; врешті-решт, – що після досягнення такої домовленості інтерес набуває ознак суб'єктивного права, яке і підлягає захисту, видається таким, що ґрунтується на законі і є достовірним.

УДК 349.22:347.44

Ф. А. ЦЕСАРСЬКИЙ,

доцент кафедри трудового права Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,

канд. юрид. наук, доцент

ВІДМІННІСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин деякі науковці намагаються провести паралелі між трудовим та цивільним договорами, хоча між зазначеними організаційно-правовими формами найманої праці є істотні відмінності, які суттєво впливають на правовий статус працівників.

Перша відмінність договору підряду від трудового договору полягає в тому, що кожний з них регулюється своїм окремим законодавчим документом. Так, особливості укладення і виконання

договорів підряду регулює гл. 61 Цивільного кодексу України (ЦКУ). А порядок оформлення і розірвання трудових договорів детально описує Кодекс законів про працю України (КЗпП).

Відповідно до ст. 837 ЦКУ за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Трудовим договором, згідно зі ст. 21 КЗпП, є угода між працівником і власником підприємства (або фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену такою угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства (або фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Вивчивши обидві норми, визначаємо другу відмінність: сторонами договору підряду є замовник і підрядник. А в трудовому договорі його сторонами виступають працівник і роботодавець. Укладаючи трудовий договір, громадянин зобов'язаний представити паспорт або інший документ, що засвідчує особу, трудову книжку.

У випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я, військовий квиток та інші документи (ч. 2 ст. 24 КЗпП України).

Третю відмінність знаходимо в об'єкті договорів. Так, договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речей або на виконання іншої роботи з передачею її результатів замовникові. Об'єктом (предметом) договору підряду є саме результат роботи – одержання матеріальної речі або послуги, тоді як об'єктом (предметом) трудового договору виступає використання праці найманих робітників.

Виходячи із цього рекомендуємо в договорі підряду описувати саме «результат роботи» (наприклад, складання річного балансу або створення рекламного ролика й т. ін.), а не сам процес виконаної роботи, здатності до тієї або іншої праці (ведення обліку, знімальні роботи й т. ін.).

Четвертою відмінністю будуть відносини сторін і ризики, які описуються в договорах. Трудовий договір зобов'язує працівника підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку в процесі виконання покладеної на нього роботи (обов'язків), із забезпеченням його робочим місцем і всім необхідним інструментом

або матеріалом, і не покладає на працівника всі ризики за неякісні роботи або послуги. А в договорі підряду відносини сторін обумовлюються тільки за результатами праці: предмет договору, ціна, строки, якість виконання, порядок приймання результатів і т. ін. За таким договором підрядник самостійно й на свій ризик організовує виконання своєї роботи або надання послуги, з використанням власних матеріалів або матеріалів замовника.

Нарешті до п'ятої відмінності належить оплата. Відповідно до ст. 854 ЦКУ, якщо договором підряду не передбачена попередня оплата виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, – достроково. Підрядник має право вимагати виплату йому авансу лише у випадку та розмірі, встановлених договором.

Таким чином, договором підряду передбачається виплата винагороди за вже виконану роботу (надану послугу), тобто виплата авансу необов'язкова. Здача робіт (одержання послуги) якісно і у строк підтверджується відповідним документом (наприклад, актом приймання-здачі робіт, послуги). При цьому законодавство не обмежує суму такої винагороди, і логічно припустити, що це може бути будь-яка сума, визначена сторонами договору.

Інакше регулюється оплата за трудовим договором. Як вказує ст. 21 КЗпП, роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату. При цьому оплата праці повинна проводитися відповідно до закону «Про оплату праці», а саме з виконанням таких норм: заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні й не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти днів (ст. 24 закону «Про оплату праці»); основою організації оплати праці є тарифна система, що використовується для розподілу робіт залежно від їхньої складності, і є основою для формування і диференціації розмірів заробітної плати (ст. 6 закону «Про оплату праці»); за найпростішу, некваліфіковану працю, що здійснювалася працівником у рамках місячної норми робочого часу, роботодавець повинен заплатити суму, не менше мінімальної заробітної плати.

Отже, за наявності ознак, характерних саме для трудових відносин, укладається трудовий договір, за наявності ж ознак, харак-

терних для цивільно-правових відносин, слід укладати цивільно-правові договори.

Таким чином, розглядаючи відмінність трудового договору від цивільно-правового, як у теорії, так і на практиці, необхідно, по-перше, враховувати предмет договору: предметом трудового договору є особисте виконання трудової функції (роботи певного роду), предметом же цивільно-правового договору є певний результат, послуга, фактична або юридична дія, одержувані організацією з боку виконавця; по-друге, аналізувати реальні взаємини сторін, що складаються в ході виконання робіт, які повинні бути встановлені в договорі.

УДК 349.2:331.45

О. С. ЧИСТОЛІНОВА,

завідувач кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка, канд. юрид. наук, доцент

СУЧАСНИЙ РОЗВИТОК ОХОРОНИ ПРАЦІ В НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА

Сучасні наукові дослідження у сфері охорони праці схиляються до того, що охорона праці – це наука, яка вивчає заходи зі створення сприятливих умов праці для працівників. У трудовому праві охорону праці розуміють більш вузько: як сукупність відповідних заходів зі створення сприятливих умов праці задля збереження здоров'я та працездатності працівників. Хоча в деяких дослідженнях можна зустріти наголос на необхідності розширяти розуміння та сприйняття охорони праці. У першу чергу, це стосується соціального призначення трудового права, оскільки сьогодні при розробленні Трудового кодексу з'являються тенденції до відмови від прав та пільг. Пояснюють таку позицію тим, що в країні склалася нова соціально-економічна система – відбувається перехід до ринкової економіки, – що, у свою чергу, вимагає надання підприємствам умов для розвитку. Тим більше на цьому наголошують власники малих підприємств, які вважають, що діюче трудове законодавство стримує розвиток механізмів ринкової економіки та не дає «розвернутися». З цього приводу С. О. Іванов підкреслює: «окрім того, що новий кодекс повинен безсумнівно враховувати нову ситуацію, ще більше він повинен враховувати необхідність захисту в цій новій ситуації інтересів, потреб та прав людини праці». Те, що дана точка зору висловлювалася видатним вченим що-

до розроблення Трудового кодексу Російської Федерації, ніяким чином не зменшує її важливості для сучасного процесу розроблення Трудового кодексу в Україні. Оскільки сьогодні Україна опинилася в таких самих умовах, і стан реалізації трудового законодавства, зокрема у сфері охорони праці, підверджує це.

Отже, аналізуючи процес розвитку наукових підходів до охорони праці в науці трудового права, слід відзначити наступне. Виникнення будь-якого явища обумовлюється або потребами практики, або потребами більш глибокого дослідження певного питання у відповідній галузі.

Розвиток охорони праці обумовлюється двома взаємопов'язаними, але розірваними у часі факторами. З одного боку, разом із розвитком організації праці, технологічного процесу, розвивається та вдосконалюється і система охорони праці.

Пояснюється така ситуація насамперед тим, що на початку минулого століття техніки безпеки, виробничої санітарії і пожежної безпеки можна було досягти завдяки порівняно простим технічним заходам і засобам. Раніше в процесі виробництва використовувалася сировина з відомими токсичними й пожежо-небезпечними властивостями; технологічне обладнання, машини та інструменти були нескладними, а виробничі будівлі за площею та об'ємом були невеликими. На початковому етапі розвитку охорони праці захист організму працюючої людини здійснювався на стадії виробництва. Із цією метою проводився аналіз шкідливих і небезпечних чинників виробництва, які загрожували життю й здоров'ю людей і могли призвести до нещасного випадку. На підставі цих даних розроблялися інженерні рішення щодо захисту працюючих. З розвитком продуктивних сил та під впливом науково-технічного прогресу цей шлях вирішення проблем охорони праці перестав відповідати нагальним вимогам здійснення трудової діяльності. Виникла необхідність у глибокому вивченні біологічної, фізичної і хімічної сутності впливу шкідливих і небезпечних чинників, у прогнозуванні їх виникнення, щоб завчасно на підставі фундаментальних, технічних і медичних наук впроваджувати заходи захисту від них на стадії проектування, конструювання й виробничої експлуатації. Постала проблема глибокого та відповідального дослідження охорони праці на національному рівні в масштабах держави та на міжнародному рівні.

З розвитком у другій половині ХХ ст. технічного прогресу питанням охорони праці стали приділяти значну увагу. Якщо раніше проблеми охорони праці можна було вирішувати в процесі виробництва, то нині навіть незначні прорахунки з безпеки праці, допущені на стадії проектування, призводять до надзвичайних ситуацій, людських жертв та великих матеріальних збитків. Унаслідок зазначених причин заходи з охорони праці починають планувати одночасно з розробленням нових технологічних процесів, нових машин та проектуванням нових будівель і споруд. Основна увага приділяється усуненню шкідливого впливу технологічних процесів на організм людини шляхом оздоровлення умов праці на виробництві. Проблемам охорони праці присвячуються дослідження з ряду різних дисциплін, що є нині науковою основою охорони праці.

Водночас відбувається розвиток та еволюція поняття охорони праці, воно збагачується за формою та змістом. Отже, першим чинником, що обумовив розвиток охорони праці та наукових досліджень за цим напрямом, є виникнення потреб практики як вигоди тогочасного періоду технічного прогресу.

Другим фактором виникнення охорони праці як науки став розвиток трудового права як науки. Сприйняття трудового права як права охорони праці спочатку не розділяло між собою поняття «трудове право» та «охорона праці», про що свідчить розуміння під охороною праці усього комплексу правових норм трудового законодавства, оскільки всі ці норм встановлюються в інтересах трудящих. Пізніше трудове право стає за своїм обсягом ширшим, з'являються нові принципи. Таким чином, розвиток трудового права сприяє чіткішому виокремленню охорони праці в окремий інститут трудового права та, відповідно, розрізненню цих двох понять.

Особливістю розвитку охорони праці слід назвати тривалий період між дійсним виникненням заходів з охорони праці та теоретичних розробок в цій сфері. Очевидно, що така ситуація обумовлюється в першу чергу пізнім визнанням самого трудового права, інститутом якого є охорона праці. Однак цікавим є той факт, що правове регулювання охорони праці розпочалося ще до того, як сформулювалося і трудове право, і охорона праці як інститут трудового права зокрема. Відтак, розвиток охорони праці як правового принципу та інституту трудового права є тим прикладом розвитку правової науки, коли спочатку відбувається практичне застосування відповідних норм, а потім здійснюються теоретичні наукові дослідження.

Розвиткові охорони праці як науки сприяла і нормотворча діяльність в означеній сфері в часи Радянського Союзу. Слід вказати, що правове регулювання охорони праці, починаючи з початку XX століття, було дійсно на високому рівні. І хоча ефективним таке правове регулювання назвати важко, оскільки застосуванню норм перешкоджали історичні умови, що обумовлювало формальність багатьох положень. Проте увага, яку приділяла радянська держава питанням охорони праці, згодом гідно оцінювалася істориками та аналітиками-соціологами. Дослідження розвитку підходів до охорони праці у науці трудового права неможливе було б без дослідження у взаємному зв'язку і нормотворчої діяльності в означеній сфері, оскільки охорона праці розвивалася не внаслідок теоретичних розробок та наукової обґрунтованості її необхідності, а саме через первинне правове врегулювання означених питань.

УДК 349.3

Л. П. ШУМНА,

*завідуюча кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного технологічного університету,
канд. юрид. наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВА ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

Невід'ємним елементом державної системи соціального забезпечення в Україні виступає соціальне обслуговування осіб похилого віку, непрацездатних, сімей, які мають дітей, а також деяких інших категорій громадян. Таке забезпечення має комплексний характер і виражається в наданні різного виду соціальних послуг, спрямованих на задоволення тих потреб громадян, що зумовлені хворобою, інвалідністю, старістю, вихованням дітей та іншими соціальними ризиками.

Соціальне обслуговування в Україні є одним із напрямів діяльності держави у сфері соціального захисту населення. Реформування відповідної системи спрямоване на: а) вироблення нових механізмів реалізації чинних законодавчих актів; б) послідовне здійснення заходів щодо розвитку та зміцнення системи соціального захисту населення; в) вдосконалення механізму фінансування соціального обслуговування. Держава постійно дбає про забезпечення гарантій прав громадян у даній царині.

© Шумна Л. П., 2011

Праву громадян на соціальне обслуговування приділяли увагу такі знані фахівці, як Г. С. Гончарова, К. М. Гусов, В. Г. Ковальчук, К. Б. Пивоварська, С. М. Прилипко, Н. М. Стаховська, Б. І. Сташків, О. М. Ярошенко та ін.

У сучасних умовах проблема гарантій, яка завжди мала виключне значення, набула ще більшою мірою політичну спрямованість і гостроту. Це пояснюється перш за все важливістю реалізації ідеї природних прав людини. Як підкреслюється в Загальній декларації прав людини 1948 р.¹ повага й захист прав і свобод людини – один із головних обов'язків і завдань усіх держав. Разом з тим ст. 22 закріплює право кожної людини як члена суспільства на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави.

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення категорії «гарантія». Словники іншомовних слів указують, що сам термін «гарантія» походить від французького *garantie* й означає «запорука» або «умова, що забезпечує що-небудь»², зобов'язання щодо виконання угоди, забезпечення³. Велика радянська енциклопедія гарантіями прав громадян називає умови й засоби, що забезпечують громадянам можливість користуватися правами та свободами, встановленими конституцією та іншими законами. Рівень гарантованості прав людини визначає ступінь реальності проголошених прав⁴. На думку В. М. Скобелкіна, гарантії – це засоби, способи та умови, за допомогою яких у суспільстві забезпечується здійснення демократичних прав і свобод, котрі надаються громадянам⁵. М. В. Вітрук дає наступне визначення гарантій – це умови й засоби,

¹ Загальна декларація прав людини : прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН : від 10.12.1948 р. Док. ООН ARES217 А // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи ; упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-е вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 18–24.

² Словарь иностранных слов / ред. филолог. словарей рус. яз. – 15-е изд., доп. – М. : Рус. яз., 1998. – С. 111.

³ Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінолог. словосполучень / уклад. : Л. О. Пустовіт та ін. – К. : Довіра, 2000. – С. 240.

⁴ Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М. : Сов. энцикл., 1971. – Т. 6 : Газлифт–Гоголево. – С. 118.

⁵ Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих / В. Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1969. – С. 10.

що забезпечують фактичну реалізацію й повну охорону прав і свобод громадян¹. Ми підтримуємо позицію даного автора, адже головне в понятті гарантії – це забезпечення реалізації прав громадян й охорона цих прав певними умовами й засобами. Саме умови й засоби покликані забезпечити фактичну реалізацію й всебічну охорону прав громадян.

Сучасні науковці, які розглядають питання гарантій прав і свобод людини, до цього часу не виробили єдиного загальноприйнятого підходу до їх визначення. Автори підручника теорії держави і права під гарантіями прав і свобод людини і громадянина розуміють систему загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціальноюридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень².

І. Й. Магновський трактує гарантії прав і свобод людини як умови, засоби і способи, створені суспільством, державою і похідними від неї інститутами влади, що забезпечують фактичну реалізацію, охорону й захист прав та свобод людини і громадянина. На думку вченого, сам механізм системи гарантій прав і свобод та їх впровадження у реальну дійсність становить собою комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових засобів і способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на реальне здійснення кожним своїх прав і свобод³.

М. І. Матузов та О. В. Малько гарантіями прав і свобод людини називають соціально-політичні та юридичні явища, що характеризуються трьома моментами: а) пізнавальним – дозволяє розкрити предметні теоретичні знання про об'єкт їх впливу й отримати практичні знання про соціальну і правову політику держави; б) ідеологічним – використовується політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей в країні та за її межами; в) практичним – визначається як інструментарій юриспруденції,

¹ Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан / Н. В. Витрук. – Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 29.

² Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 456.

³ Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 2003. – С. 66.

передумова задоволення соціальних благ особи. На підставі зазначеного дані вчені інтерпретують гарантії як систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що надають особистості можливості здійснювати свої права, свободи та інтереси¹.

Юридична енциклопедія України визначає гарантії прав та свобод людини і громадянина як умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі і всебічну охорону цих прав. Поняття «гарантії» охоплює сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного й належного здійснення. Такі гарантії поділяються на економічні, політичні, ідеологічні та юридичні².

Отже, гарантія – це засіб забезпечення безперешкодного здійснення прав і свобод громадян. А гарантованість означає створення реальних умов, необхідних для фактичного здійснення громадянами своїх прав і свобод.

Гарантіями є політичні, економічні та організаційні умови, що забезпечують нормальне функціонування суб'єкта з метою безперешкодного й ефективного здійснення тих соціально значущих інтересів, носієм яких і є вказаний суб'єкт. Будучи переведеними у сферу права, гарантії набувають форми відповідних суб'єктивних прав того суб'єкта, функціонування якого вони забезпечують.

Існує загальноновизнаний поділ усіх гарантій на загальні (економічні, соціальні, політичні та ідеологічні) й спеціальні (юридичні). Усі гарантії взаємопов'язані, найважливішими з них є:

1) економічні, які є визначальними в системі гарантій, тому що створюють такі матеріальні умови, які забезпечують найбільш повне задоволення зростаючих матеріальних і духовних потреб особи;

2) соціальні. Відповідно до ст. 1 Основного Закону країни Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. В Україні охороняється праця і здоров'я людей, установлюється гарантований мінімальний розмір оплати праці, забезпечується державна підтримка сім'ї, материнства, батьківства й дитинства, інвалідів і людей похилого віку, розвива-

¹ Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекцій / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М., 1977. – С. 275.

² Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А–Г. – С. 555.

ється система соціальних служб, установлюються державні пенсії, дотації й інші гарантії соціального захисту. Соціальна захищеність людини в суспільстві визначається реалізацією її права на певний рівень добробуту, відображений у системі гарантій.

Тобто соціальні гарантії – це система обов'язків держави перед своїми громадянами стосовно задоволення їх соціальних потреб. Основні її елементи: а) визнання обов'язковості, загальнодоступності й безоплатності освіти; б) сприяння реалізації здібностей у процесі трудової діяльності; в) недопущення примусової праці й гарантування мінімізації втрат у зв'язку із закінченням трудової діяльності;

3) політичні. Це, перш за все політична система, належність влади народу, проголошення пріоритету людини, її прав і свобод відносно інших соціальних цінностей, орієнтація на ці права й свободи в державній діяльності. В Україні визнаються й гарантуються місцеве самоуправління, політична різноманітність, право народу мати можливість користуватися правами людини й основними свободами, захищати свої інтереси;

4) ідеологічні. Це певні ідеологічні умови й засоби (мораль, стан освіти, культури), що відображають ступінь ставлення громадян до праці й права;

5) юридичні, які встановлюються державою в результаті правотворчої діяльності, спрямовані на конкретне здійснення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина та їх охорону від протиправних посягань і порушень. Юридичні тісно пов'язані з іншими гарантіями (приміром, тісний зв'язок існує з гарантіями політичними). Детермінація юридичних гарантій політичним ладом суспільства проявляється в тому, що в Україні визнається ідеологічне різноманіття, жодна ідеологія не може установлюватися як державна чи обов'язкова, а також визнається політичне різноманіття та багатопартійність.

Проблемі дослідження юридичних гарантій у трудовому праві присвячений ряд монографічних робіт, кандидатських і докторських дисертацій.

У науковій літературі питання про поняття й систему юридичних гарантій розглядається з різних точок зору. С. Н. Братусь звертає увагу на те, що юридичні гарантії наявні як у самих правових нормах, які мають на меті регулювання шляхом установлення прав і обов'язків суспільних відносин, так і в тих нормах, у рамках

яких здійснюється юрисдикція при порушенні цих обов'язків і тим самим забезпечується, за допомогою державного примусу, реалізація матеріального суб'єктивного права й виконання порушеного або нового обов'язку¹. На думку В. М. Скобелкіна, юридичні гарантії – це правові й організаційно-правові засоби й способи, за допомогою яких у суспільстві забезпечується вступ у трудові правовідносини, безперешкодна реалізація, охорона й відновлення трудових прав, передбачених законодавством².

При цьому О. М. Ярошенко та С. М. Прилипко зазначають, що система трудових прав, які становлять правовий статус працівника, забезпечується рядом юридичних гарантії, які вправі використовувати працівник у випадку порушення своїх прав і тим самим домагатися за допомогою різних правових засобів реального здійснення цих прав. Відповідно під юридичними гарантіями трудових прав працівника слід розуміти встановлені законодавством організаційно-правові засоби, за допомогою яких забезпечується здійснення цих прав.

За змістом і способом всі гарантії трудових прав працівника можна поділити на матеріально-правові та процесуально-правові, а за цільовим призначенням – на гарантії реалізації та гарантії охорони трудових прав³.

І. Й. Магновський, у свою чергу, виокремлює низку ознак, притаманних юридичним гарантіям: а) нормативність; б) доцільність; в) формальна визначеність; г) справедливість; д) системність; е) фундаментальність; є) безперервність дії; ж) значущість; з) забезпеченість державою; и) універсальність; і) пріоритетність; ї) індивідуальність⁴, які можна вважати певними вимогами, правилами, відправними засадами (керівними ідеями), згідно з якими повинна утворюватись, забезпечуватись і функціонувати система юридичних гарантії у сфері трудової діяльності працівників.

Із наведених визначень випливає, що юридичними гарантіями є, перш за все, засоби, що забезпечують реалізацію й охорону

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976. – С. 91.

² Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих / В. Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1969. – С. 56.

³ Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 129, 130.

⁴ Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 2003. – С. 61–62.

прав громадян. Указані гарантії включають усі правові засоби, які забезпечують здійснення, захист і охорону прав. Юридично закріпити можливість і необхідність соціального обслуговування – означає встановити не тільки суб'єктів обслуговування, а й обов'язок правової держави забезпечити гарантії цього обслуговування. Для цього необхідний працюючий механізм реалізації громадянами своїх прав: вони повинні фактично володіти можливістю, навіть опинившись у важкій життєвій ситуації, одержати соціальне обслуговування й реально відновити своє право, якщо воно порушено.

Отже, юридичними гарантіями права громадян на соціальне обслуговування є:

- 1) закріплення в законодавстві державних стандартів соціального обслуговування;
- 2) встановлення процедури реалізації права на соціальне обслуговування;
- 3) створення усталеної практики роботи державних органів і установ по забезпеченню законодавчо встановлених прав на соціальне обслуговування;
- 4) закріплення способів захисту права громадян на соціальне обслуговування;

Право на соціальне обслуговування впливає зі змісту Конституції України (ст. 46). Це право конкретизується в багатьох нормативних правових актах (приміром, законах України «Про соціальні послуги», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про реабілітацію інвалідів в Україні»).

Важливою юридичною гарантією реалізації права на соціальне обслуговування є закріплення такого права на рівні не нижче встановлених державних стандартів¹. Такі стандарти встановлюють основні вимоги й об'єми до якості послуг, порядку й умов їх надання. Вимоги вказаних державних стандартів є обов'язковими для всіх соціальних служб незалежно від форм власності на всій території України.

Правове регулювання зводиться не тільки до закріплення прав і обов'язків, а й до регулювання фактичних дій суб'єктів пра-

¹ Буянова М. О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики: теоретико-правовой аспект / М. О. Буянова. – М. : Проспект, 2002. – С. 153.

вовідносин. Зобов'язані суб'єкти повинні практично виконати прийняте рішення й тим самим забезпечити неухильне дотримання закріплених прав.

Законодавство про соціальне обслуговування в Україні встановлює процедуру реалізації права на соціальне обслуговування. Суб'єктами, які надають соціальні послуги, є: а) державні й комунальні спеціалізовані підприємства; б) установи й заклади соціального обслуговування, підпорядковані центральним, місцевим органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування; в) юридичні особи, створені відповідно до законодавства, які не мають на меті отримання прибутку; г) фізичні особи.

Для отримання соціальних послуг, що надаються державними й комунальними підприємствами, установами чи закладами соціального обслуговування, особа, яка їх потребує, звертається з письмовою заявою до місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Для отримання послуг, що надаються іншими юридичними чи фізичними особами, особа, яка їх потребує, звертається до них з письмовою або усною заявою. Якщо така особа за віком або станом здоров'я неспроможна самостійно прийняти рішення про необхідність надання їй послуг, таке рішення може прийняти опікун, піклувальник або органи опіки й піклування.

Орган праці й соціального захисту населення протягом 10-ти днів по одержанні заяв із необхідними документами розглядає їх і приймає рішення про призначення компенсації фізичній особі, яка надає послуги, або відмову. Компенсація призначається на час установлення групи інвалідності або на час, протягом якого особа, яка подала заяву про необхідність отримання соціальних послуг, потребуватиме постійного стороннього догляду¹. Тобто зобов'язаний орган повинен протягом визначеного терміну з моменту одержання такої заяви прийняти рішення й забезпечити соціальне обслуговування.

Разом з тим таке закріплення процедури звернення ще не гарантує повну реалізацію права на той чи інший вид соціального обслуговування. На практиці орган, що здійснює соціальне обслуговування, приймає рішення на власний розсуд, яким прохання громадянина, виражене в заяві, може бути відкладене у виконанні

¹ Право соціального забезпечення в Україні : підручник / за заг. ред. С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 393, 399.

або запропонована заміна виду обслуговування тощо¹. Як бачимо, діюча процедура реалізації права на соціальне обслуговування не гарантує громадянину повне його здійснення, тому необхідно закріпити в законодавстві норму про те, що зобов'язаний орган не може приймати рішення на власний розсуд. Воно повинно бути конкретним й обґрунтованим.

Сьогодні у нашій країні є й широка нормативно-правова база для забезпечення юридичних гарантій соціального обслуговування населення, що перебувають у важкій життєвій ситуації, й створені державні установи соціального обслуговування, однак механізм реалізації права на соціальне обслуговування до цього часу налагоджений недостатньо. Вважаємо, повна реалізація права на соціальне обслуговування буде можлива тільки за наявності добре налагодженої системи органів соціального обслуговування.

Підбиваючи підсумки необхідно відзначити, що для повної реалізації права на соціальне обслуговування також необхідна усталена практика роботи державних органів, органів місцевого самоуправління, їх посадових осіб, яка забезпечує громадянам необхідні умови й засоби, слідкує за можливими порушеннями. Державні спеціалізовані установи покликані забезпечувати гарантії соціального обслуговування притаманними їм способами, методами й засобами в межах своїх повноважень. Хоча способи й методи соціального обслуговування достатньо розроблені, більш гостро стоїть питання про засоби, яких хронічно не вистачає для ефективної діяльності соціальних служб.

УДК 349.2

В. С. ЯРЧУК,

*співробітник Донецького юридичного інституту МВС
України, здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ТИПОВІ ТРУДОВІ ДОГОВОРИ В СТРУКТУРІ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Найбільш оптимальному поєднанню загального й особливого в забезпеченні єдності та диференціації правового регулювання з

¹ Захаров М. Л. Право социального обеспечения России : учебник / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. – М. : БЕК, 2001. – С. 159.

використанням локальних норм слугує розроблення й прийняття примірних чи типових нормативних актів як основи локальної нормотворчості. Означене стосується й інституту трудового договору. З такого концептуального розуміння виходять і вчені, наприклад В. С. Венедіктов, коли наголошує: «...доцільно сказати про ще одне джерело трудового права – трудовий договір. Так, сьогодні має місце практика розроблення й утвердження типових трудових договорів (контрактів). Не викликає сумніву юридична сила типових трудових договорів (контрактів), затверджених Кабінетом Міністрів України та іншими центральними органами виконавчої влади. Приміром може слугувати затверджена Кабінетом Міністрів України Типова форма контракту з керівниками підприємств, що перебувають у загальнодержавній власності». Натомість Б. С. Стичинський, І. В. Зуб та В. Г. Ротань більш ґрунтовно розмірковують про те саме, але менш категоричні й висловлюють цілу низку застережень із цього приводу. Ці дослідники зауважують, що складним виявляється питання про юридичну чинність Типової форми контракту з керівником підприємства, що є в загальнодержавній власності, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України, та Типової форми контракту із працівником, затвердженої наказом Міністерства праці, а також інших типових форм, які затверджувались за наявності відповідного повноваження. Можна сумніватися в доцільності затвердження Типової форми контракту з керівником підприємства, що є в загальнодержавній власності, у необхідності імперативного визначення в ній тих чи інших умов, але юридична чинність названої Типової форми навряд чи може бути піддана сумніву. Річ у тому, що Типова форма поширюється лише на державну форму власності. А тут Кабінет Міністрів виступає як власник. Міністерство, що укладає контракт із керівником підприємства державної форми власності, також виступає в ролі власника. Державна власність має величезні масштаби, і роль суб'єкта права державної власності виконує чимало органів. Висхідний із них – Кабінет Міністрів України – і зайняв позицію для переговорів із керівниками підприємств на предмет укладення контрактів. Ця позиція й виражена в Типовій формі контракту з керівником підприємства, що є в загальнодержавній власності. Вона є обов'язковою для підпорядкованих Кабінету Міністрів органів при укладенні контрактів. При укладенні контрактів суб'єкт, що представляє власника, і працівник, що претендує на посаду керівника державного підприємства, не вправі відійти від тексту зазначеної Типової форми, але вони можуть його доповнювати.

Що ж до Типової форми контракту із працівником, затвердженої Міністерством праці, то вона має характер лише рекомендації. Те, що вона затверджена за дорученням Кабінету Міністрів України, зареєстрована в Міністерстві юстиції, дає підстави визнати її обов'язковою лише в тій сфері, де роботодавцем є особа, що виконує, так чи інакше, функції суб'єкта державної власності.

Віддаючи належне означеним твердженням дослідників про наявність у «типових актів», а тим більше – «типових трудових договорів» «юридичної сили», усе ж таки не вважаємо доцільним наразі вести мову про «юридичну силу» в усталеному розумінні цього терміна. Останнє поняття використовується зазвичай у випадках, коли йдеться про чинний нормативно-правовий акт, відповідні норми тощо, за допомогою котрих на практиці безпосередньо здійснюється правове регулювання соціально-трудових відносин. Стосовно трудового договору законодавство про працю не вживає поняття «набирає чинності», не знає такого поняття й цивільне законодавство України, що регулює порядок укладення договорів. Колективний договір, угода не можуть бути віднесені до категорії актів індивідуальних, а тому мають нормативний характер. Тому стосовно останніх актів можлива постановка питання про момент, з якого вони набирають чинності. Вважаємо, слід говорити про загальне юридичне (правове) значення «типових актів» у механізмі правового регулювання трудових відносин. Трудовий договір, по-перше, не є нормативно-правовим актом, а по-друге, виступаючи центральним договірним актом суб'єктів індивідуально-трудового правовідношення, у стані «типового» акта він не є навіть актом застосування права, і тому його значення полягає, скоріше, в тому, що такі акти є особливістю системи джерел сучасного трудового права – мають характер конститутивних актів. Сутність останніх влучно розтлумачив П. Д. Пилипенко, зазначивши, що для джерел трудового права характерна наявність нормативних актів, які мають так званий конститутивний характер. Ці акти самі по собі не забезпечують регулювання трудових відносин, а передбачають прийняття на їх основі локальних актів, які й виконують регулятивну функцію. Наприклад, є Типові правила внутрішнього трудового розпорядку, проте безпосередньо на підприємстві внутрішній трудовий розпорядок регулюють не ці Типові правила, а прийняті на їх основі правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства (ст. 142 КЗпП України). У

цьому аспекті примітними є й судження цивіліста О. А. Беяневич, яка для позначення сукупності правових норм, спрямованих на регулювання угод, при укладенні яких були використані типові контракти або стандартні (загальні) умови, вживає такий термін, як «формулярне право» та відносить останнє до нормативного компонента соціального регулювання, «квазіправа» («начебто права», «несправжнього права»). Щойно наведені сентенції поділяються нами й виступають підґрунтям для критичного оцінювання доктринальної позиції про визнання наявності «юридичної сили» у типових трудових договорів (контрактів). Водночас слід погодитися з тим, що індивідуально-договірні акти, котрі розробляються на підставі типових, мають вагоме юридичне значення в структурі трудового законодавства.

**ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД
ТА НАЦІОНАЛЬНІ РЕАЛІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-
ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ**

УДК 349.2

М. І. ІНШИН,

*завідувач кафедри трудового,
земельного та екологічного права Київського
національного університету ім. Тараса Шевченка,
д-р юрид. наук, професор*

**АДАПТАЦІЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЗАКОНОДАВСТВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОДИН З ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМКІВ
ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Проголошення Україною зовнішньополітичного курсу на інтеграцію до Європейського Союзу передбачає всебічне входження до європейського політичного, економічного, в тому числі і правового простору.

Європейський вибір України полягає у всебічному входженні до європейської спільноти. Тому, ставлячи на меті наближення національної правової системи до правової системи Європейського Союзу, насамперед необхідно спрямувати розвиток правової реформи таким чином, щоб у її основу було покладене найбільш прогресивне і досконале світове законодавство, яке формувалось протягом тривалого часу і відображає досвід багатьох країн. При цьому слід розуміти, що на шляху адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС (далі – *acquis communautaire*) виникатиме значна кількість проблем, без вирішення яких неможливо буде виконати поставлені завдання.

Розвиток відносин з Європейським Союзом значною мірою залежить від законодавчого закріплення незворотності ринкових перетворень в нашій країні та надання надійних гарантій захисту прав людини, зокрема й у сфері трудової діяльності, що, в свою чергу, буде свідчити про готовність України виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання і про щирість її намірів стосовно європейської інтеграції.

Адаптація трудового законодавства України до *acquis communautaire* сприятиме вирішенню ряду проблем, що постали під час проведення правової реформи, зокрема проблеми трудової міграції, а також детінізації вітчизняного ринку праці. Крім того, це сприятиме розширенню взаємовигідних відносин з Європейським Союзом, в чому Україна об'єктивно зацікавлена. Це пояснюється як масштабами європейського ринку, так і географічним положенням та потенціальними можливостями України. Все це свідчить про необхідність глибокого наукового забезпечення як законодавчої реформи в цілому, так й адаптації трудового законодавства України до *acquis communautaire*.

В цьому процесі важливу роль може відіграти аналіз та врахування досвіду нових членів ЄС – країн Центральної та Східної Європи (ЦСЄ). Він сприятиме визначенню напрямів, орієнтирів та стадій процесу європейської інтеграції України, уможливить прогнозування розвитку відносин між Україною та ЄС у цій сфері і вдосконалення механізму виконання нашою державою взятих на себе зобов'язань.

В галузі юриспруденції найбільший інтерес викликає досвід країн ЦСЄ та безпосередньо Польщі щодо приведення свого законодавства, зокрема й трудового, у відповідність до стандартів ЄС. Виходячи з цього, досвід країн ЦСЄ, які вже повністю виконали свої зобов'язання перед ЄС щодо адаптації свого національного законодавства до *acquis communautaire*, має надзвичайно важливе значення для України, якій слід повною мірою скористатися досвідом євроінтеграції країн-членів Європейського Союзу.

Європейський вибір України має бути спрямований на всебічне входження національної правової системи до європейського правового простору, а також її адаптації до європейських правових стандартів, обов'язково й у сфері регулювання трудових відносин. За допомогою адаптації трудового законодавства України до *acquis communautaire* можливо не тільки привести національне трудове законодавство у відповідність до законодавства ЄС, але й обов'язково створити реальні умови для застосування адаптованого законодавства у сфері трудової діяльності та соціального забезпечення населення.

УДК 342.5+342.7

О. В. МАРЦЕЛЯК,

*начальник ННІ ПФКМ Харківського національного
університету внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, професор*

МІСЦЕ ОМБУДСМАНА У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Курс на поліпшення життя українського народу і подальша розбудова правової, демократичної, соціальної держави постійно вимагають політичної, соціальної, економічної, культурної модернізації сучасного державного життя та вдосконалення механізму захисту прав і свобод людини і громадянина. Одне з найскладніших завдань такої модернізації полягає в зміні взаємовідносин влади і людини, налагодженні дійового зворотного зв'язку між громадянами та представниками владних структур. Очевидна відчуженість апарату державної влади від громадян, високий рівень корупції, низька виконавча дисципліна, правовий нігілізм, відсутність традицій поваги до прав людини зумовлюють необхідність розвитку нових, демократичних інституцій, діяльність яких ґрунтувалася б не на традиційному захисті державних інтересів, а була спрямована на належне забезпечення прав людини.

Це дуже важливо в умовах економічної нестабільності в Україні та економічної кризи, яка насувається на всі країни світу, коли особливого значення набувають соціально-економічні права людини і громадянина та належне їх забезпечення та захист. Як зазначає О. О. Лукашева, економічні, соціальні та культурні права безпосередньо пов'язуються з поняттям соціальної державності, яке виникло в кінці XIX – на початку XX ст., і є правами другого покоління¹. До соціально-економічних прав належать право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття; право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку; право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціа-

¹ Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : НОРМА-ИНФРА•М, 2001. – С. 197–199.

льне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту самої особи та її сім'ї тощо.

Сьогодні в Україні захищеність зазначених прав перебуває на доволі низькому рівні. Так, розмір заробітної плати не дозволяє більшості українців мати достатній життєвий рівень, непоодинокими є випадки, коли люди працюють без офіційного оформлення, отримують заробітну плату «у конвертах», громадянам незаконно або необґрунтовано відмовляють у прийнятті на роботу, а працівників незаконно звільняють.

Як відомо, у будь-якій країні особливе місце у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина посідає омбудсман. Термін «омбудсман» має німецьке походження, і його коріння сягає раннього періоду життя німецьких племен. Так називалася особа, яка обиралась для збору зі злочинців-вбивць грошової пені (віри) від імені потерпілої сторони¹. Сучасні енциклопедичні словники під омбудсманом розуміють посадову особу, що призначається парламентом і має завданням захист прав і свобод людини і громадянина²; спеціальну посадову особу парламенту, що здійснює нагляд за законністю дій державних органів і дотриманням прав і свобод громадян³, спеціально обрану (призначену) посадову особу для контролю за дотриманням прав людини різними адміністративними органами, а в деяких країнах – навіть приватними особами і об'єднаннями⁴.

Відповідно до ст. 101 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина. Виходячи із зазначеного в Україні дана інституція здійснює функцію парламентського контролю.

Слід зауважити, що сьогодні у науковій літературі дедалі частіше з'являються роботи, автори яких обстоюють точку зору, що омбудсман має бути не тільки незалежним і діяти неупереджено

¹ Бойцова В. В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт / В. В. Бойцова. – М. : БЕК, 1996. – С. 39.

² Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Норма, 2000. – С. 399.

³ Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. – М. : Изд-во Тихомирова М. Ю., 1997. – С. 287.

⁴ Правовые системы мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА•М, 2001. – С. 831.

відповідно до точних приписів і правил, встановлених законодавством, але й не входить в жодну з гілок влади, оскільки він є достатньо впливовим інститутом, здатним самостійно істотно впливати на функціонування органів державної влади з метою недопущення ними порушень прав людини. На таких позиціях стоять перш за все вчені-правники країн колишнього соціалістичного табору. Зокрема М. В. Баглай зазначає, що в будь-якій державі існують органи державної влади, які не входять у жодну з трьох влад – законодавчу, виконавчу і судову, а є незалежними органами державної влади з особливим статусом. До них вчений відносить прокуратуру, Рахункову палату, Уповноваженого з прав людини, Центральний банк РФ, Центральну виборчу комісію та Академію наук¹.

Вважаємо позицію щодо необхідності закріплення становища омбудсмана як такого, що не входить в жодну з гілок влади, правильною. Він має посідати в механізмі державної влади самостійне місце і функціонувати в режимі стримування і протизваг, сприяючи досягненню консенсусу між різними органами влади. Поступово Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен розвинути в автономний контрольний-наглядний орган влади, який має сферою контролю права людини.

Нині діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, в тому числі соціально-економічних прав людини, важко переоцінити. За умов становлення ринкової економіки і її розвитку, коли часто мають місце негативні процеси у сфері економіки, що, у свою чергу, стримують реалізацію у повному обсязі соціально-економічних прав громадян, це один з пріоритетних напрямків діяльності українського омбудсмана. Пропагування та обстоювання ним ідей рівності та соціальної справедливості вимагають здійснювати свою діяльність у напрямку захисту прав громадян найменш соціально захищених, бідних². Щорічні доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини свідчать, що кожного року ним відкриваються провадження приблизно 30–40 % саме щодо захисту соціально-економічних прав і свобод лю-

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. учебник. – Изд. 2-е, изм. и доп. / М. В. Баглай. – М. : НОРМА–ИНФРА•М, 1999. – С. 343–347.

² Зелиньски А. Роль омбудсмана в защите от бедности / А. Зелиньски // Программа развития ООН ; перевод. – Нью-Йорк, 1998. – С. 179.

дини та громадянина в Україні (спочатку кількість проваджень становила 36 %, сьогодні – 40 %¹). Такий стан справ характерний й для омбудсманів інших країн. «Саме захист соціально-економічних прав і свобод громадян займає основне місце у діяльності Уповноваженого Саратовської області (2/3 від усіх скарг і звернень)», – відзначив у своїй доповіді омбудсман Саратовської області А. Ландо². У Смоленській області Російської Федерації цей показник становить 45 % від усіх скарг³. Приблизно така ж кількість скарг про порушення соціально-економічних прав громадян надходить більшості омбудсманів.

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у напрямку охорони та захисту соціально-економічних прав і свобод людини та громадянина, з одного боку, гарантує громадянам певну активність у економічній сфері діяльності, з іншого – дає деякий соціальний захист. Цей напрямок роботи вітчизняного омбудсмана спрямований на забезпечення людині в Україні достатнього життєвого рівня, що, у свою чергу, пов'язано з реалізацією громадянами свого права на працю і вільний вибір роботи, права на справедливу і задовільну винагороду за працю, права на соціальне забезпечення, права на охорону і допомогу сім'ї, материнству і дитинству; права на охорону здоров'я і медичну допомогу; права на власність, підприємницьку діяльність. Український омбудсман сприяє громадянам у реалізації конституційного права на житло, а також займається вирішенням проблеми зайнятості та захистом населення від безробіття, соціальним захистом безробітних, реалізацією права на пільги певних соціальних груп тощо. Реалізація цієї функції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини передбачає здійснення ним дій з охорони та захисту соціально-економічних умов життя і праці індивіда, його соціальної захищеності, забезпечення йому належних умов вільного розпорядження основними факторами господарської діяльності. Однак слід зазначити, що цей напрямок роботи

¹ Лавина скарг на порушення прав // Сільські вісті. – 2001. – 4 жовтня.

² Доклад Уполномоченного по правам человека в Саратовской области о деятельности в 1999 году // Становление и развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и ее субъектах : сб. док. – М. : Юрид. лит., 2000. – С. 538.

³ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Смоленской области за 1999 год // Становление и развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и ее субъектах : сб. док. – М. : Юрид. лит., 2000. – С. 584.

омбудсмана може бути ефективний тільки за умови вирішення низки проблем, пов'язаних з реалізацією громадянами своїх соціально-економічних прав і свобод, на загальнодержавному рівні, у взаємодії всіх структур. На це вказує у своїх першій та другій щорічних доповідях і Уповноважений з прав людини в Україні Н. І. Карпачова, яка, у свою чергу, розробила пропозиції щодо поліпшення стану дотримання соціально-економічних прав в Україні і оголосила їх на виїзному засіданні Кабінету Міністрів, що відбулося на Луганщині за участю Президента України 2 червня 1999 р.¹.

УДК 349.2

С. В. ПОПОВ,

*професор кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін
Кримського економічного інституту ДВНЗ «Київський
національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,
д-р юрид. наук, доцент*

БЕЗРОБІТТА У СВІТІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ

У сучасному світі однією із найгостріших проблем є проблема безробіття. Так, за даними Міжнародної організації праці (МОП) у 2010 р. без роботи залишилися 205 мільйонів осіб – майже стільки ж, що й у 2009 р. При цьому в порівнянні з 2007 р. число безробітних виросло на 27,6 мільйона осіб. У МОП також прогнозують, що в 2011 р. рівень безробіття у світі продовжить зростати. Очікується, що протягом року він становитиме 6,1 відсотка, або 203,3 мільйона осіб.

На міжнародному рівні питання зайнятості та боротьби з безробіттям стали порушуватися на початку ХХ ст. Міжнародною організацією праці. Так, вже в рік утворення даної організації на першій Міжнародній конференції праці, яка проходила у Вашингтоні, розглядалися питання зайнятості та захисту від безробіття. На даній конференції була ухвалена Конвенція «Про безробіття» № 2 (1919 р.). Сьогодні основними документами МОП у сфері зайнятості та боротьби з безробіттям є: Конвенція «Про організацію служби зайнятості» № 88 (1948 р.), Конвенція «Про приватні агентства зайнятості» № 181 (1997 р.), Конвенція «Про професійну орієнта-

¹ Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні / Н. І. Карпачова. – К. : Наук. кн., 2000. – С. 271.

цію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» № 142 (1975 р.), Конвенція «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття» № 168 (1988 р.), Конвенція «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159 (1983 р.), Конвенція «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» № 156 (1981 р.), Конвенція «Про найм та працевлаштування моряків» № 179 (1996 р.), Конвенція «Про працівників-мігрантів (переглянута 1949 р.)» № 97 (1949 р.), Конвенція «Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення» № 143 (1975 р.).

Правове регулювання зайнятості та працевлаштування у країнах західної Європи почало стрімко розвиватися після закінчення другої світової війни. Тоді загальним спрямуванням політики промислово розвинених закордонних країн стало формування «держави загального добробуту» та підтримання соціальної рівноваги суспільства. Держава в особі законодавчої, виконавчої і судової систем стала виступати на ринку праці в трьох іпостасях: по-перше, як інституція, що встановлює «правила гри» для працівників та роботодавців і стежить за їх виконанням, по-друге, як третя сторона в процесі укладення колективних угод на національному та галузевому рівні, по-третє, як роботодавець стосовно державних службовців.

В останні роки промислово розвинені країни з метою зниження рівня безробіття поступово відмовляються від суворої регламентації трудових відносин. На перший план виходить завдання підвищення гнучкості ринку праці за рахунок посилення ролі договірних відносин між роботодавцем і працівником; ослаблення прямого втручання державних інститутів у сферу зайнятості; зняття різних обмежень щодо певних форм зайнятості, робочого часу тощо.

Важливе місце у вирішенні проблем зайнятості в промислово розвинених країнах світу посідає сьогодні інститут соціального партнерства. Наприклад, у Франції колективні переговори з питань зайнятості на галузевому рівні включають такі проблеми: соціальні аспекти безробіття, адаптація робочої сили до змін на ринку праці в середньостроковому плані (5 років), використання різних форм зайнятості. На підприємствах колективні угоди містять положення щодо кількісної відповідності працівників потребам виробництва та передбачають соціальні заходи щодо пом'якшення наслідків звільнень. У деяких колективних угодах

містяться положення, які дають змогу профспілкам активно впливати на зайнятість.

У промислово розвинених країнах світу сьогодні існують різні підходи до вирішення проблеми зайнятості, причому, як правило, підходи профспілок та роботодавців до цього питання суттєво різняться. Так, у ФРН одним із можливих шляхів подолання проблеми зайнятості профспілки вважають скорочення робочого часу без урізання зарплати, роботодавці ж бачать вирішення цієї проблеми у введенні режимів гнучкого робочого часу.

Національне законодавство у сфері забезпечення зайнятості населення в цілому відповідає міжнародному та європейському законодавству з даного питання. Водночас сьогодні, коли очікується «друга хвиля» світової економічної кризи, необхідно провести ряд заходів, спрямованих на стимулювання зайнятості і забезпечення безробітних засобами до існування, серед яких створення нових робочих місць, стимулювання самозайнятості, модернізація економіки країни, розвиток інфраструктури, підвищення допомог по безробіттю.

УДК 349.3

І. В. БРИГАДИР,

*доцент кафедри трудового та господарського права ННІ ПФКМ Харківського національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЩО ЗАЙМАЮТЬСЯ ВЕДЕННЯМ ОСОБИСТОГО СЕЛЯНСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про особисте селянське господарство» члени особистих селянських господарств є особами, які забезпечують себе роботою самостійно і відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» належать до зайнятого населення за умови, що робота в цьому господарстві для них є основною. Відповідно до ст. 9 цього ж Закону «члени особистих селянських господарств беруть участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на добровільних засадах у порядку, встановленому законом».

І тут починаються проблеми правозастосування. Адже ст. 2 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на ви-

© Бригадир І. В., 2011

падок безробіття» передбачає, що «страхування на випадок безробіття здійснюється за принципами: ... добровільності такого страхування громадянами України, які працюють за межами України, **членами особистого селянського** (виділено нами – І. Б.) та фермерського господарства, якщо вони не є найманими працівниками». Частина 3 ст. 6 цього ж Закону вказує: «Члени особистого селянського та фермерського господарства, якщо вони не є найманими працівниками, громадяни України, які працюють за межами України та не застраховані в системі соціального страхування на випадок безробіття країни, в якій вони перебувають, мають право на забезпечення за цим Законом за умови сплати страхових внесків...».

Аналіз Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» дає можливість виявити, що законодавець вирішив «установити розміри внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: ... для осіб, які беруть участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на добровільних засадах, забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, осіб, які виконують роботи (послуги) згідно з цивільно-правовими угодами, а також громадян України, які працюють за межами України та не застраховані в системі обов'язкового державного соціального страхування країни, в якій вони перебувають, – 4,1 відсотка суми оподаткованого доходу (прибутку), у тому числі: 1,9 відсотка – на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; 2,2 відсотка – на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (ст. 1, п. 3).

Враховуючи те, що особи, які ведуть особисте селянське господарство, є самозайнятими особами, вони повинні самостійно визначати суми платежів, виходячи з сум оподаткованого доходу. Однак для доходів, отриманих від реалізації надлишків власновиробленої сільськогосподарської продукції, не передбачено оподаткування, крім випадків збільшення розміру земельної ділянки господарства. Стаття 165 ч. 1 п. 24 Податкового кодексу України передбачає, що до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку не включаються... «доходи від відчуження безпосередньо власником сільськогосподарської продукції (включаючи продукцію первинної переробки), вирощеної

(виробленої) ним на земельних ділянках, наданих йому в розмірах, встановлених Земельним кодексом України для ведення особистого селянського господарства, якщо їх розмір не було збільшено в результаті отриманої в натурі (на місцевості) земельної частки (паю), будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибних ділянок), ведення садівництва та індивідуального дачного будівництва. Отримувач таких доходів подає податковому агенту довідку про своє право на отримання доходу у джерела його виплати без сплати податку».

Таким чином, подання декларації для цих доходів, а також будь-який їх облік не передбачено. У зв'язку з цим достовірно встановити, яку суму було отримано як дохід, досить складно, а проконтролювати її обсяг з боку держави практично неможливо, наприклад через реалізацію продукції особам, які не є податковими агентами, продаж на ринках або кінцевим споживачам тощо. І тут виникає проблема як у громадянина – як правильно обрахувати такий оподаткований дохід, так і у держави – як уникнути зловживання з боку недобросовісних громадян, що занижують обсяг доходів, а відповідно недоплачують певні внески, розраховуючи при цьому на належне забезпечення за рахунок державних фондів за настання страхового випадку.

Тому, на нашу думку, доцільно було б встановити мінімальну суму страхового внеску для громадян, які добровільно беруть участь у державному соціальному страхуванні. Для обчислення цього мінімального внеску припустимо взяти до розрахунку ті ж відсоткові ставки, що вже вказані в законі, і прив'язати їх до мінімальної заробітної плати. Таким чином, встановити, що сума внеску становить «4,1 відсотка суми оподатковуваного доходу (прибутку), але не менше 4,1 відсотка від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої в порядку, визначеному законодавством України ...»

Вказане ніяк не порушить права осіб, що ведуть особисте селянське господарство, особливо враховуючи те, що до 25.12.2008 р., такі особи були зайнятим населенням тільки в разі, якщо вони отримували дохід в особистому селянському господарстві «... якщо робота в цьому господарстві для них є основною і розрахунковий місячний дохід на одного члена дорівнює або перевищує розмір мінімальної заробітної плати». Крім того, вважати зайнятою особою особу, яка не отримує і мінімальної заробітної плати, антиконституційно.

УДК 349.2

С. В. ВЕНЕДІКТОВ,

*доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківського
національного університету ім. В. Н. Каразіна,
канд. юрид. наук*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН МІЖ ПРАЦІВНИКАМИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ НИМИ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ

Організаційно-правова форма будь-якої юридичної особи містить як внутрішню так і зовнішню змістовність. І якщо зовнішня належить до сфери регулювання цивільного, господарського або адміністративного права (вступ в правочини, реалізація корпоративних правомочностей, взаємовідносини з державою в особі відповідних органів тощо), то внутрішня цілком підпадає під сферу регулювання трудовим правом. Справді, неможливо уявити собі підприємство без працівників, тобто тих «живих механізмів», які своєю трудовою функцією фактично забезпечують його господарську життєдіяльність. Будучи учасниками трудового правовідношення, працівники перебувають у постійному розвитку (як під час реалізації ними свого права на працю, так і з приводу певних побутово-виробничих благ, забезпечення знарядь праці тощо), що, у свою чергу, породжує ряд спільних соціальних наслідків та виробничих перетворень, які активно впливають на зовнішню діяльність роботодавця. Систему таких стосунків між працівниками в науці трудового права зазвичай прийнято ототожнювати із загальним визначенням – «відносини в трудовому колективі».

Юридичне закріплення поняття трудового колективу донині міститься в Законі СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями». Згідно з положеннями даного законодавчого акта трудовий колектив підприємства, установи, організації – це об'єднання всіх працівників, які здійснюють спільну трудову діяльність на державному, громадському підприємстві, в установі, організації, в колгоспі та іншій кооперативній організації. Таким чином, виходячи з наведеного визначення трудового колективу можна сформулювати наступні його ознаки: 1) наявність двох або більше працівників (за винятком виконавчого органу, що здійснює представницькі повноваження щодо роботодавця); 2) спільна мета, що об'єднує працівників при здійсненні ними трудової діяльності; 3) об'єднання працівників в певну групу для досягнення обумовленої мети;

4) організаційна оформленість в межах єдиного роботодавця;
5) наявність чітко визначеної структури взаємодії, що виражається у формуванні певного кола обов'язків працівників, їх прав та завдань, дотриманні трудової дисципліни в межах конкретної юридичної особи.

Важливою ознакою такого визначення трудового колективу є здійснення спільної трудової діяльності, яка виступає підставою для виникнення внутрішніх суспільних відносин на базі індивідуальних трудових відносин. Тобто сукупність індивідуальних трудових відносин у рамках конкретної юридичної особи створює трудовий колектив з його внутрішніми взаємними стосунками, які хоча безпосередньо і не регламентуються трудовим правом, але впливають з нього, зокрема з обов'язків працівника (чесно і сумлінно працювати, своєчасно і точно виконувати розпорядження роботодавця, дотримувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна роботодавця).

Трудовий договір має виключно індивідуальну спрямованість щодо працівника, що не враховує інші соціальні фактори, які виникають під час реалізації трудового правовідношення, а саме взаємовідносини в трудовому колективі, члени якого зобов'язані підтримувати між собою безпосередні виробничі контакти, і чия трудова діяльність часто перетинається з діяльністю один одного, або є частиною кінцевого результату. Такі виробничо-функціональні відносини між працівниками в трудовому колективі продиктовані принципами розподілу і кооперації праці та опосередковані завданнями, що стоять перед роботодавцем як суб'єктом господарювання, суттєво впливають як на ефективність здійснення трудової функції окремим індивідом, так і на продуктивність праці колективу в цілому, що не може не позначитися на кількості та якості продукції, яка виробляється, або послугах, які надаються.

Зазначимо, що такі відносини між працівниками роботодавця в процесі здійснення ними своєї трудової функції не мають аж ніякого нормативного закріплення в положеннях діючого вітчизняного законодавства про працю. Побічно до цього явища можна лише «притягнути» ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України, яка передбачає тільки два обов'язки працівника – виконання роботи, визначеної угодою сторін договору, та підлягання внутрішньому трудовому розпорядкові. Так, трактуючи «підпорядкування

внутрішньому розпорядку» в широкому сенсі, можна теоретично виокремити основні обов'язки працівника, серед яких буде і підтримання належних відносин з іншими членами трудового колективу. Будь-яка невирішеність цього питання на законодавчому рівні є підставою виникнення безлічі проблемних питань, що виникають у ході реалізації працівниками свого права на працю.

Доцільно у цьому випадку буде наведення позитивного прикладу вирішення цього питання в Естонії. Так, ст. 15 Закону про трудовий договір Естонії передбачає серед обов'язків працівника такі, як: утримання від дій, які перешкоджають іншим працівникам виконувати свої обов'язки чи шкодять їх життю, здоров'ю або майну; співпраця з іншими працівниками при виконанні трудових завдань; утримання від дій, які шкодять репутації роботодавця або стають причиною недовіри до роботодавця з боку клієнтів або партнерів. У свою чергу, якщо згадати, що зміст трудового правовідношення становлять взаємні права та обов'язки сторін, а працівник є стороною правовідношення, то фактично можна зробити висновок, що взаємовідносини з іншими учасниками відповідно до законодавства Естонії належать до трудових.

Безперечно, в нашій країні відносини між особами під час виконання ними своєї трудової функції не можна віднести до трудового правовідношення, тому що в них бере участь тільки одна категорія суб'єктів правовідношення – працівники. Хоча здійснення трудової функції окремою особою неможливо уявити без її вступу у відносини з іншими членами трудового колективу. При цьому, реалізація таких відносин може відбуватися як на рівні між керівником та підлеглим (організаційно-управлінські відносини), так і на рівні між працівниками, що мають однакове соціальне становище (наприклад, відносини між двома юристами в юридичному відділі або між токарем та слюсарем-інструментальником).

Зазначимо, що відносини між працівниками, які мають однакове соціальне становище, за змістом є тотожними вищезрозглянутим відносинам керівника та підлеглого. Однак існують певні особливості, пов'язані з тим, що працівник, працюючи у роботодавця, не може виконувати свої функціональні обов'язки окремо від іншої групи таких же працівників. У деяких випадках, незважаючи на індивідуальний характер праці, їх трудові функції переплітаються. Як приклад можна навести роботу працівників у бригаді, у фермерському господарстві, на конвеєрі тощо. При цьому забезпечення сприятливого психологічного клімату на виробництві, гуманізація трудових відносин, підвищення якості трудового життя

нерозривно пов'язані із зовнішньою (господарською) діяльністю юридичної особи. Це виражається в збільшенні виробничих потужностей, неофіційній рекламі підприємства, зацікавленості працівників у збереженні трудових відносин із зазначеним роботодавцем.

Таким чином, вищезазначене дозволяє зробити висновок, що взаємовідносини між працівниками в процесі виконання ними своєї трудової функції аж ніяк не можна ототожнювати з трудовим правовідношенням. Хоча, безсумнівно, певний вплив на вказані відносини вони здійснюють. Такі відносини мають впливовий, виховний та психологічний характер, вони надають статус змагальності та наслідування традиціям, прагнення бути таким, як передові працівники, мати повагу, славу, професійний статус тощо. Це відносини колективного співробітництва, взаємодопомоги та взаємної дії з метою належного виконання трудових обов'язків кожним членом трудового колективу для досягнення кінцевого результату. У свою чергу, колективні відносини є наслідком суспільності виробничого процесу, який опосередкований відповідним режимом праці, тому їх можна визначити як опосередковані трудовими відносинами.

УДК 349.2

Л. П. ГАРАЩЕНКО,

доцент кафедри права Київського національного

лінгвістичного університету,

канд. юрид. наук, доцент

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ТРУДОВОГО ПРАВА ІТАЛІЇ

Праця – одна з найважливіших здатностей людини, бо лише людина свідомо ставить перед собою **мету** створення **знарядь праці**, тобто відповідні речі, за допомогою яких вона впливає на предмети природи. Вплив людини на навколишній світ відомий з давніх часів, проте правове оформлення цієї праці, захист людини, що працює, – працівника на законодавчому рівні відбулося набагато пізніше.

Відокремлення особистого найму від найму майнового бере свій початок ще з римського права. Прототипом сучасних зобов'язань з надання послуг вважається римський інститут (найм послуг). Водночас наслідок найму праці – підпорядкування працівника владі наймача (хазяйській владі) вважалося в Римі зви-

чайним побутовим явищем, на яке не поширювалися норми цивільного права. Така ситуація є цілком зрозумілою, оскільки у Стародавньому Римі існувало рабство. У різні періоди воно мало різний характер. Патріархальне рабство існувало в період IV–III ст. до н. е., коли експлуатація раба ще не досягла крайніх меж. Інститут рабства зафіксований «Законами XII таблиць». У документах IV ст. до н. е. раби згадуються частіше. На рубежі III–II ст. до н. е. патріархальне рабство розвинулось у класичне.

Об'єктом найму була праця рабів та вільновідпущеників. З часом договір найму послуг почав охоплювати практично будь-які види трудової діяльності. «Зіткнення інтересів, обумовлене потребою наймача закріпити за собою необхідний контингент робочих рук і бажанням працівника зберегти свободу розпоряджатися своєю працею, стало стимулом до розвитку спеціального законодавства про найм праці», – вказує Л. С. Таль.

В епоху середньовіччя потребує правового регулювання діяльність, яку здійснювали робітники в магазинах ремісників та гільдях купців. Приблизно з XIII ст. найм праці набуває рис певного договірності характеру. «Характерним способом укладення договору найму працівника у цей період є акт комендації, який полягає у тому, щоб у святковій обстановці особа, яка наймається на роботу і поступається своєю незалежністю, вкладала свої руки до рук хазяїна, який у відповідь передавав їй яку-небудь реальну або символічну річ. Такий обряд означав перехід обов'язків по захисту найманого працівника до хазяїна», – зауважує Л. С. Таль.

Розвиток капіталістичних відносин, промислова революція, урбанізація, використання найманої праці, формування соціалістичної ідеології та просування цінностей рівності та благополуччя людини створюють основу для формування вимог щодо захисту працівників.

Таким чином, наймана праця відома ще з часів Римської імперії, проте трудове право Італії у своєму сучасному вигляді знайшло своє правове оформлення з XIX ст.

У Цивільному кодексі 1865 р. урегульовано питання виконання робіт і надання послуг. Вважається, що окремими статтями цього Кодексу започатковано формування правил взаємовідносин між працівниками і роботодавцем.

Початок XX ст. характеризується розвитком соціального законодавства з метою усунення негативних наслідків від роботи у період ранньої індустріалізації. У цей час виникає потреба правового регулювання робочого часу, часу відпочинку, зайнятості, гігі-

ени праці, захисту від ризиків, пов'язаних із працевлаштуванням, соціального страхування, захисту жінок і дітей, які працюють. Ці питання формують основу трудового законодавства Італії.

Двадцять років ХХ ст. характеризуються прийняттям закону про зайнятість (1924 р.) та формуванням законодавства щодо правового регулювання колективних трудових відносин між працівниками і роботодавцем на основі колективних угод (Л. 563/1926).

Наступним кроком у регулюванні трудових відносин вважаються окремі норми Цивільного кодексу 1942 р. Крім того, на державному рівні ставиться питання захисту працівника, його прав і свобод (не тільки майнових) як найбільш слабкої сторони у трудових правовідносинах. Важливим у цьому сенсі було прийняття Конституції Італії у 1947 р., у якій, зокрема, закріплені принципи трудового права (ст. ст. 1, 4, 35, 36, 37, 38, 39, 40). Вказані норми Конституції мають вищу юридичну силу порівняно з нормами Цивільного кодексу та окремих законів, що регулюють трудові відносини і є обов'язковими.

Трудове законодавство Італії 60–70-х років ХХ ст. спрямовано на захист індивідуальних і колективних прав працівників. У цей час було прийнято декілька важливих законів щодо звільнення працівників (Л. 604/66) та визначення правового становища працівників (Л. 20-5-1970, п.300 - е Statuto dei lavoratori).

Для 90-х років минулого сторіччя характерним є поширення нових видів та форм роботи. У цей період відбувається розширення трудового права за рахунок подальшого врегулювання питань зайнятості.

Законодавство перших років нового сторіччя, що базувалося на законодавстві попередніх років, європейському законодавстві (установчих договорах та нормах вторинного законодавства) не було позбавлено деяких змін. У 2001 р. зазнала змін Конституція (ст. 117) щодо розподілу законодавчої влади між центром і регіонами, в тому числі у вирішенні питань надання допомоги, визначення соціальних прав.

У 2003–2008 рр. нормативними актами (Л. 30/2003, Л. 24-12-2007, п. 241) внесені суттєві зміни щодо правового регулювання питань робочого часу, найму, спеціальних договорів, вихідної допомоги, пенсійних виплат. Крім того, було прийнято, після 30-ти років очікування, нормативні акти з питань гігієни та безпеки

праці (L. 123/2007, il D. Lgs. 81/2008). Суттєві корективи в норми трудового права запроваджені нормативними актами (D.L. 112/2008 conv. in L.133/2008).

У роки глобальної економічної кризи, починаючи з 2008 р., зроблені кроки у сфері соціального захисту, запроваджено інноваційні процедури ведення колективних переговорів. У 2010 році затверджено нормативний акт L.183/2010, спрямований на удосконалення окремих правових інститутів, зокрема процедури звільнення та процесу виконання трудової функції працівника.

Підбиваючи підсумки необхідно наголосити на складності і розмаїтті нормативно-правового матеріалу у сфері регулювання трудових відносин. Відсутність єдиного кодифікованого акта компенсується правовими нормами Конституції, Цивільного кодексу, іншими нормативно-правовими актами, що регулюють трудові відносини. Детальне вивчення правового досвіду європейських держав, особливостей правового регулювання окремих правових інститутів трудового права, правових дефініцій, юридичних фактів, які є підставою виникнення трудових відносин, сприяє розвитку науки трудового права та є підґрунтям для удосконалення сучасного трудового законодавства України.

УДК 349.2:331.109

Л. М. КЕЛЬМАН,

доцент кафедри цивільного права Львівського

державного університету внутрішніх справ,

канд. юрид. наук, доцент

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ СУБ'ЄКТІВ

Нестабільна політична ситуація у державі, неналежний стан економіки та наслідки світової кризи зумовлюють проблеми у різних сферах суспільного життя та, безумовно, є причиною порушення прав громадян – учасників різних відносин. Таким чином, правозастосовна діяльність, подекуди є підґрунтям для ряду зловживань. Окрему увагу при цьому доцільно приділити розгляду трудових спорів, коли однією стороною є неповнолітній працівник. Слід визнати той факт, що нині в Україні відсутній дієвий механізм державного контролю стосовно дитячої праці в найгірших її формах, і хоча використання дитячої праці у суспільному виробництві було та залишається формально забороненим, проте нефо-

рмальний сектор використання дитячої праці активно діє, що дає підстави для масових порушень прав неповнолітніх.

Як національне законодавство, так і міжнародне, зокрема Європейська соціальна хартія (переглянута), передбачає, що діти та підлітки мають право на особливий захист від фізичних та моральних ризиків, на які вони наражаються, на відповідний соціальний, правовий та економічний захист. Поряд з тим саме законодавство в Україні не є тим механізмом, котрий здатний ефективно врегульовувати та вирішувати проблеми, що виникають. Нині, на жаль, прийняті закони та підзаконні нормативно-правові акти є одним із факторів, що чинить інколи вкрай негативний вплив на правозастосовний процес у цілому. Сфера трудової діяльності в Україні є яскравим прикладом такої недосконалості законодавчої системи. Аналізуючи понятійний апарат, що регулює трудові відносини неповнолітніх, зустрічається застосування термінів «неповнолітні», «діти», «молодь», «особи, молодші вісімнадцяти років», «підлітки» – у рівносильному значенні. Також законодавство України не дає чіткого визначення категорії легких робіт для неповнолітніх та не передбачає переліку видів таких робіт, що також ускладнює правозастосовний процес при вирішенні трудових спорів.

Розглядаючи питання захисту прав неповнолітніх, перш за все, доцільно звернути увагу на ряд особливостей, що характерні при цьому. Це, зокрема, предмет спору, що може виникати лише між неповнолітнім працівником і роботодавцем. Так, досить часто при прийнятті на роботу неповнолітніх порушуються законодавчо встановлені заборони: щодо необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу і професійне навчання на виробництві особам, направленим в рахунок броні, щодо застосування праці неповнолітніх на важких роботах і роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці та на підземних роботах, роботах, які можуть заподіяти шкоду їхньому професійному розвитку; щодо залучення неповнолітніх до робіт вахтовим методом. Крім того, вирішуючи відповідну справу, суд має перевірити, чи було дотримано норми щодо: проходження попереднього медичного огляду неповнолітнім, надання першого робочого місця визначеним особам з числа неповнолітніх, а також залучення батьків, або осіб, що їх замінюють, для письмової згоди на підписання трудового договору особами, вік яких становить від 14 до 16 років.

Згідно зі ст. 187 КЗпП України неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, та в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. Тому особливості вирішення відповідних спорів полягають у визначенні судом правомірності встановлення робочого часу та часу відпочинку для неповнолітніх. Як відомо, за ст. 51 КЗпП встановлюється скорочена тривалість робочого часу для осіб віком від 16 до 18 років – 36 год. на тиждень, від 14 до 16 років – 24 год. на тиждень. Тривалість робочого часу учнів, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу осіб відповідного віку. Одночасно забороняється залучати неповнолітніх до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні. Щорічні відпустки неповнолітнім працівникам мають надаватись у зручний для них час, у перший рік роботи до настання шестимісячного строку безперервної роботи на даному місці роботи, тривалістю 31 календарний день, забороняється ненадання щорічної відпустки протягом робочого року, а також заміна відпустки грошовою компенсацією.

Суттєвим є питання дотримання порядку звільнення неповнолітнього працівника, що часто проводиться без врахування законодавчо встановлених норм. Адже, крім додержання загального порядку, таке звільнення потребує додаткову згоду районної (міської) служби в справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених у пп. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування. А коли продовження чинності трудового договору загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси, батьки, усиновителі і піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, у тому числі й строкового.

У випадку порушення трудових прав неповнолітніх щодо оплати праці необхідно враховувати положення ст. 194 КЗпП – при скороченій тривалості щоденної роботи заробітна плата виплачується в такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи. Праця неповнолітніх, допущених до відрядних робіт, оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою за час, на який тривалість їхньої щоденної роботи скорочується порівняно з тривалістю щоденної роботи дорос-

слих працівників. Оплата праці учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку.

Поряд з тим певною особливістю характеризується визначення дієздатності осіб до 18 років під час захисту їхніх прав в суді. Законодавством встановлено єдиний критерій для повної цивільної дієздатності – досягнення повноліття. Водночас однією з підстав набуття повної цивільної дієздатності є укладення трудового договору 16-річною особою. Отже, особа віком від 16 до 18 років може самостійно звернутися до комісії по трудових спорах, а також до суду за захистом порушених трудових прав, тобто виступає самостійною стороною при вирішенні трудового спору. Особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Однак відповідно до ст. 188 КЗпП України на укладення трудового договору з такими особами необхідна письмова згода законних представників, тому суд повинен притягнути останніх до участі у справі для захисту інтересів неповнолітніх.

До особливостей вирішення трудових спорів варто віднести і процедуру розгляду справ за участю неповнолітнього суб'єкта. При цьому необхідно враховувати процесуальні права малолітньої або неповнолітньої особи і обов'язки суду щодо цього, встановлені ст. 27-1 Цивільного процесуального Кодексу, а також специфіку проведення допиту. Так, допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі, або представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей. Свідкам, які не досягли 16-річного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджуючи про відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги. У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли 18-річного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі. Свідок, який не досяг 16-річного віку, після закінчення його допиту може видалятися із зали судового засідання.

Отже, у сучасному світі, коли проблема захисту прав працівників, зокрема неповнолітніх, вийшла далеко за межі кожної окремої країни, виникає необхідність у вдосконаленні національного законодавства, у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів. Проте слід зауважити, що під стандартами варто розуміти не тільки їх зміст, а й механізм реалізації та застосування існуючих прав.

УДК 349.2

Т. В. КОЛЕСНИК,

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності ННІ ПМК Харківського національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДМІННІСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ УГОДИ

У статті 21 Кодексу законів про працю України трудовий договір визначено як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін¹. За новим Цивільним кодексом, договором визнається домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків². В свою чергу «договір», як універсальна правова модель протягом багатьох століть використовувався для врегулювання людських стосунків, визначаючи межі їх можливої та обов'язкової поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог. Свого часу М. Г. Александров відзначав,

¹ Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45-46. – 12 берез.

що в кожній галузі права, яка має справу з договорами, знайдеться визначення, яке проллє світло на суть цього явища¹.

Поняття договору, яке закріплене у ст. 21 КЗпП України, хоч і розкривається через поняття «угоди», проте визначення поняття угоди у трудовому законодавстві немає. З огляду на ст. 64 проекту нового Трудового кодексу України, який прийнятий у першому читанні Верховною Радою України, поняття «угода» у трудовому законодавстві пропонується застосовувати і надалі. Загально-прийнято визначати поняття «угоди», керуючись нормами цивільного законодавства. Як було зауважено авторами «Науково-практичного коментарю до цивільного законодавства України», у випадках, коли угода як юридичний факт існує місце і в інших галузях права, «вона повинна визначатись відповідно до норм цивільного права, а зміст прав і обов'язків у такому випадку визначатиметься нормами відповідної іншої галузі». Після набрання чинності новим Цивільним кодексом України, «угода» набула назву «правочин», однак зміст поняття, яке ним охоплювалося, практично не змінився. Так, за ст. 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків. А відповідно до частини четвертої цієї статті, дво- чи багатостороннім правочином (договором) визнається погоджена дія двох або більше сторін. Отже, поняття угоди у трудовому праві повинно трактуватися як погоджена дія двох або більше сторін, відповідно, трудовий договір – погоджена дія двох сторін.

Укладаючи договір, сторони повинні дотримуватися принципу свободи договору. Свобода договору, зокрема, за цивільним законодавством полягає у тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням певних вимог (ст. 627 ЦК України). У цивілістичній науці, визначаючи поняття свободи договору, наголошується, що волевиявлення сторін договору має бути вільним, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб, та відповідати їхній внутрішній волі². Наукою трудового права свобода трудового договору розглядається як свобода вступу у трудові правовідносини, свобода

¹ Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений. – М. : Ученые записки ВЮИОН, 1947. – Вып. 5. – С. 5–9.

² Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Луць. – К., 2001. – С. 11 с.

визначення умов договору, свобода припинення правовідносин. А проте свобода договору не є безмежною, як і загалом свобода у правовій сфері. Вона може здійснюватися лише в межах закону¹. Відомі львівські науковці В. Г. Сокуренько та А. М. Савицька зазначили, що юридичною мірою свободи є права і обов'язки, встановлені в законі². Саме на виникнення взаємних прав та обов'язків повинна бути направлена узгоджена воля сторін договору. Сукупність прав та обов'язків формують зміст договору. У теорії права їх прийнято називати змістом правовідносин³.

У змісті договору права і обов'язки його сторін визначаються умовами. Наприклад, у ст. 628 ЦК України йдеться про те, що зміст договору становлять його умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. За цивільним правом, ці умови називають істотними⁴. У словникових джерелах слово «істотний» тлумачать як «такий, що становить суть (зміст) або стосується суті чого-небудь; дуже важливий, значний, вагомий». Отже, істотні умови договору є для нього важливі і становлять його суть. На це вказує і ст. 638 ЦК України, якою передбачено, що договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Спробуємо з'ясувати, які ж саме умови трудового договору можна виділити як істотні. Для цього звернемося до історії договірного регулювання. Зокрема, поняття «істотні умови договору» використовували у римському праві. Їх вважали однією із складових змісту договору. «Без них договір взагалі не міг існувати (наприклад, у договорі купівлі-продажу – товар, ціна)»⁵. Крім істотних умов, договір містив звичайні (наявність звичайних умов передбачалася сама по собі, хоча вони і не застерігались у договорі) та випадкові умови. Сучасне цивільне право зберігає подібну класифі-

¹ Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В. С. Венедиктов. – Х. : Консум, 1996. – С. 17.

² Сокуренько В. Г. Право, свобода, равенство / В. Г. Сокуренько, А. М. Савицька. – Л. : Вища шк., 1981. – С. 168–169.

³ Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. : НОРМА-М-ИНФРА, 1998. – С. 340.

⁴ Цивільне право України : Академічний курс : підручник у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Концерн Вид. Дім Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина. – С. 473.

⁵ Підпригора О. А. Основи римського приватного права / О. А. Підпригора. – К. : Вища шк., 1995. – С. 164–165.

кацію умов договору, однак зміст поняття «істотні умови договору» ширший, а саме: «істотними умовами договору вважаються умова про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди»¹. Відзначимо, що у цивільному законодавстві йдеться лише про істотні умови договору (зокрема, ст. 638 ЦК України). Звичайні і випадкові виділяються наукою цивільного права. Звичайними називають умови, які передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін унаслідок самого факту укладення договору. Деякі автори наполягають на тому, що ці умови, хоч і визначають зміст договору, проте це є виняток із загального правила. О. С. Иоффе звернув увагу на те, що суть звичайних умов полягає у тому, що сторони їх не погоджують, а приймають правила самого закону². Вказуючи на спірні моменти цієї позиції, М. І. Брагинський та В. В. Вітрянський зазначають, що, приймаючи рішення про укладення договору, сторони мають на увазі за загальним правилом не конкретну імперативну норму, а підлягання свого договору діючому в країні правовому порядку. При цьому саме цей порядок у всіх випадках є абсолютно обов'язковим для сторін. Крім того, підлягання правовому порядку вони не узгоджували, а тільки брали до уваги його необхідність при визначенні окремих умов договору та укладанні договору в цілому³. Цієї ж позиції притримуються І. Н. Петров і В. І. Чураков, на думку яких звичайні умови «не вводяться в договір, але сторони їх мають на увазі». Привертає увагу те, що з самої правової природи договору як правочину (угоди) впливає, що його зміст формує узгоджена воля сторін договору щодо його умов. Тому, вважаємо, цілком правомірно стверджувати, що звичайні умови, встановлені імперативними нормами, не становлять зміст договору, оскільки сторони їх не погоджують.

¹ Цивільне право України : Академічний курс : підручник у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Концерн Вид. Дім Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина. – С. 473–474.

² Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 31.

³ Брагинский М. И. Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – С. 241.

Узагальнюючи вищевикладене, відзначимо, що: а) зміст договору як багатостороннього правочину (угоди) формує узгоджена воля сторін договору щодо його умов; б) спеціальні істотні-обов'язкові умови є важливими для договорів певного виду (зокрема, контракту, трудового договору про роботу пов'язану із доступом до державної таємниці); в) важлива роль трудового договору як індивідуального регулятора трудових правовідносин виявляється через занесення до його змісту істотних-ініціативних умов; г) трудовий договір має ряд особливостей, за якими він відрізняється від цивільно-правової угоди. Разом з тим сфера встановлення цих умов залежить не лише від волі його сторін, але й від передбачених законодавством меж договірної регулювання трудових відносин.

УДК 349.3

А. С. КОЛОТІК,

викладач кафедри оперативної-розшукової

діяльності ННІ ПФКМ Харківського

національного університету внутрішніх справ,

канд. юрид. наук

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Право на пенсійне забезпечення як елемент права на соціальне забезпечення належить до прав «другого покоління». Дане покоління прав виникло після соціалістичних революцій і пов'язано зі становленням соціальної державності. У вказану групу прав також входить право на працю, право на відпочинок, право на достатній життєвий рівень тощо. За точкою зору О. О. Лукашевої, реалізація прав «другого покоління» на відміну від прав «першого покоління» має певні особливості. Якщо перші реалізують негативну свободу і ставлять за обов'язок державі утримуватися від втручання у сфери, регульовані цими правами, то здійснення права на соціальне забезпечення неможливо без активного сприяння держави. Реалізація права на соціальне забезпечення вимагає постійного втручання держави, довгострокових соціальних програм, оскільки формування соціальної державності – процес постійний, що потребує реакції на знов виникаючі ситуації і в економіці, і в політиці, і в моральності.

Загальна декларація прав людини (ст. 22) закріплює право кожної людини на соціальне забезпечення і на здійснення необ-

хідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави, а ст. 25 – право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, з огляду на свою правову природу, ще підсилив міжнародну нормативну базу в цій сфері. Зокрема ст. 9 Пакту закріплює обов'язок держав визнавати право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, а ст. 11 – право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя.

Права у сфері соціального забезпечення взагалі та пенсійного забезпечення зокрема закріплюється на конституційному рівні більшості розвинених країн світу. Так, ст. 50 Конституції Іспанії (1978 р.) закріплює, що публічна влада гарантує старим громадянам гідне економічне існування шляхом надання їм відповідних пенсій, розміри яких періодично переглядаються. Стаття 38 Конституції Італії (1947 р.) вказує, що кожен громадянин, нездатний до праці і позбавлений необхідних засобів до існування, має право на підтримку і допомогу суспільства. Трудящі мають право на те, щоб для них були передбачені і забезпечені засоби, що відповідають їх життєвим потребам, у випадках нещастя, хвороби, інвалідності, старості і не залежного від них безробіття. Стаття 22 Конституції Греції (1975 р.) закріплює обов'язок держави піклуватися про соціальне забезпечення трудящих. Стаття 25 Конституції Японії (1947 р.) проголошує, що усі мають право на підтримку мінімального рівня здорового і культурного життя. В усіх сферах життя держава повинна докладати зусиль для підняття і подальшого розвитку суспільного добробуту, соціального забезпечення, а також народного здоров'я.

Україна, рівняючись на кращі зразки міжнародної правотворчої діяльності, закріпила у власній Конституції доволі широкий перелік соціально-економічних прав, серед яких право на соціаль-

ний захист та право на достатній життєвий рівень. Так, відповідно до ст. 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Стаття 48 Конституції України проголошує право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Слід зазначити, що будь-яка країна сама визначає категорію «достатній життєвий рівень». Міжнародний досвід свідчить про те, що держави порівнюють рівень життя, який визнається гідним, з певними нормами соціального стандарту, обумовленого на кожному новому економічному етапі розвитку даного суспільства. До числа загальноновизнаних стандартів належить і такий, як прожитковий мінімум.

В Україні, виходячи з норм Основного Закону, цей стандарт має велике значення, зокрема для призначення пенсій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 46 Конституції України, пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Правове визначення прожиткового мінімуму містить Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 р. Відповідно до ст. 1 Закону прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто належить до основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до 6 років; дітей віком від 6 до 18 років; працездатних осіб; осіб, які втратили працездатність.

Сьогодні більшість українських пенсіонерів отримують пенсії, які практично дорівнюють прожитковому мінімуму. Однак доволі

значний час норми ст. 46 Конституції України, які встановлювали, що розмір пенсій, які є основним джерелом існування, повинен бути не нижчий від прожиткового мінімуму, не виконувалися.

Наприкінці відзначимо, що, виходячи навіть з назви вищезначеного стандарту, не говорячи про практику його розрахунку в Україні, можна констатувати, що він нічого спільного з достатнім життєвим рівнем не має. У свою чергу, і рівень сучасного пенсійного забезпечення не дозволяє робити висновок про належну реалізацію права на пенсійне забезпечення в Україні.

УДК 349.2

Є. В. КРАСНОВ,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету

«Одеська юридична академія»,

канд. юрид. наук

ПРАВО НА ПРАЦЮ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Право на працю проголошено у конституціях Італії, Франції, Іспанії, Португалії, Греції, Японії, Фінляндії, Люксембургу, деяких земель ФРН, деяких країн, які розвиваються (Мадагаскару, Марокко, Єгипту, Сирії, Мексики, Венесуели та ін.), а також більшості республік колишнього Радянського Союзу.

Зазвичай право на працю формулюється як декларативний принцип без конкретизації. Однак у деяких конституціях зазначається обов'язок держави реалізувати та гарантувати це право. Так, у ст. 4 Конституції Італії не тільки право на працю визнано за усіма громадянами, але й проголошено, що держава заохочує умови, які роблять це право реальним. У Конституції Греції (ст. 22) зазначається, що держава турбується про створення умов для забезпечення повної зайнятості усіх громадян. Аналогічна норма міститься у Конституції Болгарії (ст. 48), Нідерландів (п. 1 ст. 19).

Конституція Іспанії оголошує досягнення повної зайнятості одним з основоположних принципів соціально-економічної політики, а Конституція Фінляндії передбачає, що держава повинна забезпечувати роботою усіх громадян, які цього потребують (за винятком випадків, передбачених актами парламенту).

У конституціях деяких західних країн і країн, що розвиваються, право на працю формулюється у поєднанні з обов'язком працювати, а у конституціях Франції, Іспанії на перше місце ставиться саме цей обов'язок.

Практично в усіх зарубіжних країнах конституційно (а у багатьох випадках додатково у трудових кодексах) забороняється примусова праця. Ця норма зазвичай формулюється стисло як урочиста декларація. Винятком є Конституція Мексики (ст. 5), у якій докладно розкрито сенс і зміст заборони примусової праці: «Ніхто не може бути примушений до виконання роботи без належної винагороди і без його повної згоди ... Держава не допускає договорів, умов чи угод, виконання яких має за мету обмеження, втрату або безповоротну відмову від свободи особистості ... Невиконання трудового договору з боку працівника тягне за собою для нього лише цивільну відповідальність за заподіяну шкоду, але ні в якому разі не може тягнути за собою насилля над особистістю».

Потрібно відзначити, що у республіках колишнього Союзу РСР право на працю зазнало трансформації. Усі ці країни відмовилися від соціалістичної концепції права на працю, а деякі з них (Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизія, Естонія, Латвія, Литва) виключили зі своїх нових конституцій навіть згадку про це право. У конституціях більшості країн хоча термін «право на працю» присутній, але його зміст порівняно з соціалістичним минулим істотно переосмислено. Відповідно до міжнародних актів у праві на працю акцент робиться передусім на свободі праці, на забороні примусової праці (за виключенням випадків, передбачених у конституціях або у законах, до яких конституції відсилають).

Розкриваючи право на працю, окремі держави відзначають роль держави у створенні умов для повного здійснення права на працю (Україна), для повної зайнятості (Беларусь), для усунення безробіття (Азербайджан). Майже усі конституції проголошують захист громадян від безробіття, їхнє право на отримання допомоги по безробіттю.

Значно відрізняється формулювання права на працю в Беларусі. В Конституції даної країни проголошено, що громадянам гарантується право на працю, тобто право на вибір професії, роду занять і роботи відповідно до покликання, здібностей, освіти, професійної підготовки і з урахуванням суспільних потреб.

Водночас у ТК Азербайджану, Киргизії, у Законі про працю Казахстану серед основних прав працівників право на працю відсутнє.

Право на працю у своєму точному вираженні закріпили конституційно тільки шість держав СНД. Інші шість держав виразили це право іншою формулою – право на вільний вибір праці, що відрізняється від права на працю. Однак і в тих конституціях, які закріпили норму «право на працю», зміст і обсяг цього права, а також відповідність зобов'язань держав з даного питання положенням Пакту і різних держав відрізняються.

Найбільш повно право кожної людини на працю розкрито у ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Аналіз п. 1 і 2 ст. 6 Пакту свідчить про те, що основними елементами права на працю є:

- право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею;
- право кожної людини на вільний вибір праці або вільну згоду на неї;
- обов'язок держави надати кожній людині можливість заробляти собі на життя працею;
- обов'язок держави вживати належних заходів для забезпечення цього права;
- обов'язок держави забезпечити в цілях повного здійснення цього права реалізацію програми навчання, соціально-економічного розвитку в повній продуктивній зайнятості.

Визнання права на працю міститься в конституціях Молдови, Узбекистану, Таджикистану, Туркменистану. Більш повний зміст права на працю відображений в конституціях Таджикистану: «Кожний має право на працю, вибір професії, роботи, охорону праці та соціальний захист від безробіття (п. 1 ст. 35), і Туркменистану: «Усі громадяни мають право на працю, на вибір за власним розсудом професії, роду занять і місця роботи» (п. 1 ст. 31). Утім зазначені чотири держави СНД, закріпивши право на працю, не взяли на себе зобов'язань щодо його забезпечення, що робить ці норми Конституцій значною мірою декларативними.

Найбільш повно і відповідно до Пакту право на працю та зобов'язання держави щодо його забезпечення закріплено в конституціях Білорусі та України. Статтею 43 Конституції України передбачено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує різні можливості у

виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Зміст зазначеної конституційної норми свідчить про те, що Україна забезпечила як наступність положення про право на працю відповідній нормі Конституції СРСР, яка гарантувала кожному громадянину СРСР право на працю та захищала його, так і виконала своє зобов'язання з аналогічної норми Пакту.

УДК 349.2

І. В. ЛАГУТІНА,

*доцент кафедри трудового права та права соціального
забезпечення Національного університету
«Одеська юридична академія»,
канд. юрид. наук*

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА ПРОФЕСІЙНУ ПІДГОТОВКУ, ПЕРЕПІДГОТОВКУ І ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ

Ключ до економічного і соціального розвитку – це кваліфікація і компетентність працівників, а також інвестиції в освіту і професійну підготовку. Наявність кваліфікації та професійної підготовки сприяють зростанню продуктивності праці і доходів, а також участі кожної людини в економічному і соціальному житті.

В умовах формування ринкових відносин підвищуються вимоги до загальної та фахової освіти працівників. З'являється необхідність, щоб і ступінь їх професійної підготовки відповідав змінам у праці, суспільному виробництві, яке динамічно розвивається. Необхідність зростання якісного складу кадрів вимагає постійного вдосконалення всієї системи підготовки та безперервного підвищення кваліфікації і майстерності працівників.

Загальна освіта, професійна підготовка і безперервне навчання служать головними опорами, що забезпечують потенціал до працевлаштування, зайнятості працівників. Розвиток професійних навичок відіграє важливу роль у стимулюванні стійкого процесу розвитку і може зробити внесок у забезпечення переходу з неформальної економіки в її реальний сектор.

Право на професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації є за своєю природою одним із основних особистих немайнових трудових прав працівника.

Розвиток людських ресурсів і підготовка кадрів спираються на основні суспільні цінності – рівність, справедливість, гендерну рівність, недопущення дискримінації, соціальну відповідальність.

Право на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації є самостійним правом, яке слід розглядати у взаємозв'язку з правом на освіту. Право кожної людини на освіту визнається у Загальній декларації прав людини та інших міжнародно-правових актах. По суті мова йде про право на професійне навчання. При цьому слід розмежувати форми професійного навчання: професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників.

Наразі право працівників на професійне навчання належить до міжнародно-правових стандартів трудових прав. Професійній підготовці та професійної орієнтації присвячені Конвенція МОП № 142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів (1975 р.) і однойменна Рекомендація МОП № 150 (1975 р.), а також Рекомендації № 88 щодо професійного навчання працівників (1950 р.), № 136 щодо спеціальних програм зайнятості та підготовки молоді (1970 р.), № 117 про виробниче учнівство (1962 р.).

Конвенція МОП № 142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів передбачає, що кожен член Організації приймає та розвиває всебічно скоординовані політику і програми професійної орієнтації і професійної підготовки, тісно пов'язані із зайнятістю, зокрема через державні служби зайнятості (п. 1 ст. 1).

Міжнародна організація праці проводить зв'язок між безперервним навчанням, компетентністю і кваліфікацією. Так, безперервне навчання охоплює всю навчальну діяльність, що здійснюється протягом всього життя для розвитку компетенції та кваліфікації працівника. Міжнародна організація праці розмежовує компетентність і кваліфікацію працівника. Термін «компетентність», за визначенням МОП, охоплює знання, навички та вміння, що застосовуються і удосконалюються в конкретних умовах. Кваліфікація зв'язується з офіційним виразом професійних і спеціальних навичок працівників, які визнаються на міжнародному, національному чи галузевому рівнях.

Відповідно до Конституції України держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої,

професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам (ст. 53).

Роль держави у підтриманні розвитку професійних навичок на робочому місці для забезпечення зростання зайнятості повинна бути зосереджена на забезпеченні сприятливого середовища для розвитку професійних навичок, включаючи такі положення, але не обмежуючись ними:

1) сприяння позитивному ставленню до культури безперервного навчання, підвищенню кваліфікації та продуктивності у вигляді сильної і послідовної політики;

2) забезпечення якості підготовки кадрів та атестації отриманих професійних навичок, щоб ці професійні навички можна було використовувати в будь-якому місці, включаючи професійні навички, отримані за допомогою навчання з відривом та без відриву від виробництва;

3) набір механізмів і стимулів, які можуть, крім іншого, включати фінансові стимули, спрямовані на заохочення і розширення можливостей підприємств, що здійснюють підготовку своєї робочої сили як один з елементів розвитку бізнесу, а також працівників, щоб вони брали участь у підготовці, з особливим наголосом на низькокваліфікованих працівників;

4) здійснення і забезпечення виконання міжнародних трудових норм, які особливо стосуються дотримання принципу свободи об'єднання, права на ведення колективних переговорів і гендерної рівності;

5) інституційна підтримка ефективного соціального діалогу для розвитку професійних навичок на рівні підприємства, а також на галузевому, регіональному та національному рівнях;

6) збір, аналіз і широке поширення інформації про ринок праці, включаючи дані про попит на тих чи інших фахівців, своєчасне надання доступної інформації про наявні програми фінансування.

Істотного значення набуває цілеспрямована робота щодо забезпечення освіти та підготовки молодих людей, проте цього недостатньо. Безперервне навчання – це єдиний шлях, що дозволяє працівникам та підприємствам не відставати від постійного оновлення кваліфікаційних вимог та перетворення методів організації праці, викликаних процесом глобалізації.

Необхідним є запровадження державою спеціальних механізмів, які сприятимуть участі жінок у системах базової підготовки та цільових програмах працевлаштування, які дозволяють поєднувати виробничі та сімейні обов'язки.

Отже, працівник у процесі професійного навчання отримує наступні переваги: розширення кар'єрних перспектив як всередині, так і за межами підприємства, організації; більш високий рівень задоволеності своєю роботою; підвищення самооцінки; підвищення кваліфікації та професійної компетентності.

На підприємствах, в організаціях навчання, підготовка та підвищення кваліфікації персоналу повинні стати невід'ємним елементом їх корпоративних та організаційних цілей і стратегій.

У проект Трудового кодексу України необхідно включити спеціальний розділ, присвячений професійній підготовці, перепідготовці і підвищенню кваліфікації працівників, а також повинен бути розроблений і комплексний нормативно-правовий акт, що регулює реалізацію даного особистого немайнового трудового права всіма категоріями працівників.

УДК 349.2

А. О. МОВЧАН,

*доцент кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
канд. юрид. наук*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ОЧИМА ОСОБИ, ЩО ПРАГНЕ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Сьогодні в Україні, як і в інших країнах світу, питання ефективної зайнятості та формування конкурентоспроможного ринку праці посідають провідне місце в системі економічних та соціальних пріоритетів. В умовах кризи різко загострилася і без того не проста проблема працевлаштування.

Метою даної роботи є висвітлення та дослідження проблеми працевлаштування.

Основу національного законодавства про зайнятість становить Закон України «Про зайнятість населення». Окремі положен-

ня, які також можуть бути віднесені до законодавства про зайнятість, містяться і в КЗпП України та інших законах.

Згідно зі ст. 1 Закон України «Про зайнятість населення» під зайнятістю розуміється діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб, і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі.

Державна політика зайнятості населення в Україні базується на таких законодавчо визначених принципах:

- забезпечення рівних можливостей усім громадянам, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії, в реалізації права на вільний вибір виду діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб;

- сприяння забезпеченню ефективної зайнятості, запобіганню безробіттю, створенню нових робочих місць та умов для розвитку підприємництва;

- координації діяльності у сфері зайнятості з іншими напрямами економічної та соціальної політики на основі державної та регіональних програм зайнятості;

- співробітництва професійних спілок, асоціацій (спілок) підприємців, власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів у взаємодії з органами державного управління в розробленні, реалізації та контролі за виконанням заходів щодо забезпечення зайнятості населення;

- міжнародного співробітництва у вирішенні проблем зайнятості населення, включаючи працю громадян України за кордоном та іноземних громадян в Україні.

Дуже часто людина страждає саме від незайнятості, хоча Конституція України в ст. 43 регламентує, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Право на працю, з одного боку, не кореспондує обов'язку прийняття на роботу, – з іншого. Тому кожному потрібно одразу вирішувати, яку саме професію обирати, щоб потім мати змогу працювати та бути зайнятим.

Вважаю, що перша проблема пов'язана з обранням майбутньої професії. Згідно з даними, що містяться на офіційному сайті Державної служби зайнятості, найпопулярнішими професіями, які сьогодні користуються попитом на ринку праці, є професії висококваліфікованих робітників: слюсарів, токарів, електрогазозварників, водіїв, кухарів, продавців та інших представників робочих

професій. У цьому році було проведено соціологічне опитування щодо профорієнтації молоді в Україні, яке проводилось на вулицях різних міст. Згідно з отриманими даними у перелічених вище, необхідних країні, професіях зацікавлено лише 10 % молоді, серед якої проводилось опитування. Також дані, що містяться на вищезазначеному офіційному сайті, свідчать про те, що мають попит фахівці з високим рівнем кваліфікації: топ-менеджери, економісти, лікарі, бухгалтери, юристи з відповідним досвідом роботи. У цих професіях зацікавлений 41 % учасників соціологічного опитування. Отже, необхідними на ринку праці є особи «з відповідним досвідом роботи». Що ж робити молодому фахівцю? Невідомо. Так, 43 % опитуваних відповіли, що хочуть працювати інженерами, педагогами, психологами, соціологами, митцями, а також в галузі комп'ютерних технологій. Однак про попит на ці професії не йдеться.

Із проаналізованого постає закономірне питання про те, чи не представники цих професій та молоді фахівці без відповідного досвіду роботи у майбутньому становитимуть основу безробітних, та яку професію краще обрати молоді для майбутнього працевлаштування.

Гарантії забезпечення права на працю визначені у ст. 5-1 КЗпП України. Держава гарантує працевдатним громадянам, які постійно проживають на території України, вільний вибір виду діяльності: безоплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних закладів; безоплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку з виплатою стипендій; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

Щоб уникнути наслідків, коли державі потрібно перепрофілювати особу або виплачувати допомогу по безробіттю, потрібно проводити «профілактичні заходи».

Вважаю доцільним у школах у випускових класах ввести спецкурс з вибору професії. Допомогала б у його проведенні Державна служба зайнятості, яка може надати дані щодо професій, які сього-

дні користуються попитом на ринку праці, та провести екскурс у кожна з таких професій, щоб зацікавити молодь. Указане допомогло б у майбутньому уникнути появи якоїсь частки безробітних, які отримали професію, що не користується попитом на ринку праці.

Друга проблема, яка випливає з вибору професії, що не користується попитом, – це безробіття.

Державна служба зайнятості відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» реалізує певні права у взаємодії з роботодавцями. Згідно з даними Державної служби зайнятості за вісім місяців поточного року до неї від роботодавців надійшло 836,7 тис. вакансій. Тобто за два місяці це у середньому 209,175 тис. вакансій. Статус безробітного за ці два місяці мали 988,2 тис. осіб. Це майже в п'ять разів більше, ніж попит на цих осіб за один і той самий проміжок часу.

Отже, бачимо, що не багато роботодавців звертаються до Державної служби зайнятості. Вважаю, що потрібно шукати нові способи залучення роботодавців до співпраці, тому що сьогодні вона дуже слабка.

Особи, що бажають працевлаштуватися, не маючи можливості на це, отримують статус безробітних і продовжують шукати роботу самотужки через оголошення, ЗМІ, всесвітню інформаційну мережу Інтернет, знайомих тощо. Таким чином, Державна служба зайнятості для розчарованої у пошуках роботи особи втрачає статус служби, що реально може надати допомогу з працевлаштування.

Вважаємо, що вирішення хоча б однієї із зазначених проблем сприятиме уникненню (зменшенню) проблем при працевлаштуванні особи, що бажає реалізувати здатність до праці, та підвищить авторитет Державної служби зайнятості у суспільстві.

УДК 349.2

І. В. ОГІЄНКО,

*старший викладач кафедри трудового, аграрного, екологічного
права та соціального захисту населення Харківського
економіко-правового університету,
канд. юрид. наук*

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Трудовий договір широко застосовується для найму робочої сили в країнах з ринковою економікою і, як відомо, посідає центральне місце в системі інститутів трудового права України.

© Огієнко І. В., 2011

Найчастіше він розглядається як підстава для виникнення трудових правовідносин і як форма залучення до праці. Стаття 21 Кодексу законів про працю надає легальне визначення трудового договору – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначеною цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язані виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективними договорами і угодою сторін.

Людина реалізовує свою здатність до праці переважно на підставі трудового договору та цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею. Питання розмежування цих договорів наразі є особливо актуальним у зв'язку з поширенням фактів прийняття на роботу із застосуванням саме цивільно-правових договорів.

Узагальнюючи досвід вчених, які вже звертались до цього питання, можемо зробити висновок, що основна відмінність трудового договору від цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею, полягає в тому, що останні спрямовані саме на результат праці, і трудові відносини тут не виникають. Що стосується трудового договору, то працівника приймають на посаду, яка включена до штату підприємства, для виконання певної роботи за визначеною професією, посадою, кваліфікацією, тобто для виконання трудової функції. Предметом трудового договору є процес праці людини, який детально регламентований законодавством України, де також визначено юридичні гарантії працівників при прийнятті на роботу, заборонена необґрунтована відмова в прийнятті на роботу, визначені випадки, коли роботодавець зобов'язаний укласти договір з конкретним працівником. При укладенні цивільно-правових договорів про працю важливими елементами його предмета є результат праці, строк виконання та розмір винагороди за результат праці.

На відміну від цивільно-правових договорів, змістом трудового договору визначаються умови праці – на якій посаді, в яких умовах, з якою оплатою праці, гарантіями, пільгами та компенсаціями працівник буде виконувати свою роботу. Також за трудовим договором обов'язок забезпечувати необхідні і безпечні умови

праці покладений на роботодавця, а в цивільному праві виконавець роботи сам організовує свою працю на власний ризик.

За цивільно-правовими договорами, пов'язаними з працею, оплата здійснюється за результат, без урахування витраченого часу: відсутній результат – немає і оплати. Наймач не несе ніякої соціальної відповідальності за працівника, після виконання дорученої роботи відносини між сторонами припиняються, жодних записів про таку роботу до трудової книжки не вноситься. Ризик втраченої, зіпсованої продукції або роботи в трудовому праві несе роботодавець, на відміну від цивільного права, де цей ризик повністю лежить на працівникові. Також слід зазначити, що за цими договорами діє принцип повної матеріальної відповідальності тільки працівника, на відміну від трудового права, де відшкодовується тільки пряма дійсна шкода за умови вини працівника і відрахування проводяться тільки із заробітної плати працівника.

Існує між цими видами договорів і різниця в строках, на які вони укладаються. Як правило, трудовий договір укладається на невизначений строк, тобто є безстроковим. Строковим він може бути тільки за певних обставин – з урахуванням характеру самої роботи, умов її виконання або враховуючи інтереси самого працівника та в деяких інших випадках. У цивільному праві в договорах про працю строк дії визначається сторонами на договірних засадах.

Але все ж таки головною відмінністю між цими договорами, на наш погляд, є те, що трудовий договір має соціальну природу, стоїть на захисті інтересів саме працівника, зобов'язуючи роботодавця нести соціальну відповідальність за нього. Власник не тільки зобов'язаний сплачувати різні страхові внески до фондів соціального забезпечення, а й надає інші соціально-трудова пільги і гарантії, зокрема надає щорічні, соціальні та навчальні відпустки, встановлює скорочений робочий час та знижені норми праці для певних категорій працівників, здійснює гарантійні та компенсаційні виплати. Укладення договору на невизначений строк, як правило, дає можливість працівнику відчувати певну стабільність своїх трудових відносин.

Трудовий договір, на наш погляд, є елементом соціального захисту працівників, на відміну від цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею, за якими працівник не має всіх вищезазначених прав. Вигоди від укладення цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею, замість трудових договорів отримують тільки наймачі, тоді як усі ризики, пов'язані з виконанням роботи і з особою самого виконавця роботи, належать працівникові. Факти-

чно цивільно-правові договори, пов'язані з працею, ніяких гарантій трудових прав працівника забезпечити не можуть.

Тепер звернемося до питання про те, чи достатньо для виникнення трудових правовідносин самого факту укладення трудового договору між працівником та роботодавцем. Якщо розглядати трудовий договір як юридичний факт, то договір є підставою для виникнення трудового правовідношення найманого працівника. Громадяни вільно реалізують своє право на працю, добровільно обирають місце і вид трудової діяльності, укладають трудовий договір і можуть його розірвати будь-коли за умов дотримання встановленого в законодавстві порядку. Якщо працівник дійшов згоди з майбутнім роботодавцем з усіх суттєвих умов трудового договору, погодився на них, то ми можемо говорити про те, що трудовий договір був укладений між ними в усній формі. Водночас, якщо працівник не приступив до роботи, про яку домовлялися, то ніяких юридичних наслідків для нього не настає, бо трудове правовідношення так і не виникло. Для виникнення трудового правовідношення необхідний юридичний зв'язок у вигляді видання наказу про прийняття на роботу або фактичного виходу працівника на роботу, або інших дій. Тобто вірною є думка В. Б. Ісакова про те, що «соціальні обставини лише тоді породжують правові наслідки, якщо вони відповідним чином зафіксовані і встановлені законними способами».

Можемо зробити висновок, що категорії «трудовий договір» та «трудова правовідношення» тісно пов'язані між собою, оскільки трудовий договір – це підстава, передумова для виникнення трудового правовідношення, а трудова правовідношення – це той правовий зв'язок, що виникає в результаті укладення трудового договору.

УДК 349.22

В. Ф. ПУЗИРНИЙ,

*доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного технологічного університету,
канд. юрид. наук, доцент*

КРИТЕРІЇ ВІДБОРУ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ ЯК ВАЖЛИВИЙ ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Перехід України до демократичної правової соціальної держави, до нової моделі соціально-економічного розвитку вимагає від

© Пузирний В. Ф., 2011

органів державної влади розроблення чіткого механізму адекватного та справедливого захисту прав і свобод людини і громадянина. У сфері праці, зокрема, свобода праці передбачає можливість розпоряджатися своїми здібностями до праці через укладення трудового договору, справедливі умови прийняття на роботу (службу).

Відповідно до ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Незважаючи на, здавалося б, достатньо повний перелік гарантій захисту від дискримінації при прийнятті на роботу, про які йдеться у вищевказаній статті, та можливості судового оскарження, на практиці 57% безробітних шукають роботу через знайомих, друзів, родичів, тобто з протекцією, не вірячи в справедливі та рівні критерії відбору роботодавцем претендентів на робоче місце.

Вказуючи ділові якості працівника як основний критерій для прийняття його на роботу (такий висновок можна зробити також зі статей 2, 42 КЗпП України про переважне право залишення на роботі працівника з більш високою продуктивністю праці та кваліфікацією при скороченні чисельності або штату працівників), на жаль, далі КЗпП України як єдиний кодифікований акт, що регулює трудові відносини, чітко не пояснює, що ж під цим слід розуміти. Очевидно, що це, перш за все, освіта, кваліфікація, стаж роботи за спеціальністю. Названі елементи беруть участь по суті законодавчих норм у «конкурентній боротьбі» претендентів на робоче місце. Разом з тим дані положення повинні бути основним засобом забезпечення прав і свобод людини і громадянина в цій сфері. Зрозуміло, що з цього не випливає право громадянина обіймати певну посаду, виконувати певну роботу відповідно до обраного виду діяльності, професії та обов'язку кого б то не було таку роботу або посаду надати. Саме в рамках трудового договору на основі домовленості громадянина та роботодавця вирішується питання про роботу за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією або на певній посаді. Водночас свобода праці передбачає забезпечення кожному можливості на рівних з іншими громадянами умовах та без будь-якої дискримінації вступати в трудові відносини, реалізувати свої здібності до праці. На нашу думку, такі рівні умови можуть бути забезпечені певним визначенням єдиних критеріїв при прийнятті особи на роботу.

Відповідно до Конвенції МОП 1991 р. №168 «Про сприяння зайнятості в захисті від безробіття» відмова в прийнятті на роботу

може бути виправдана лише у випадку відсутності вільних місць або недостатньої кваліфікації.

Таким чином, у трудовому законодавстві необхідно чітко визначити, що під діловими якостями працівника (як критеріями при прийнятті на роботу), необхідними для здійснення його трудової функції, слід розуміти наступне: відповідну освіту, рівень кваліфікації, стаж роботи за спеціальністю (останній критерій необхідно застосовувати переважно у випадках наявності декількох кандидатів на робоче місце). Слід зобов'язати роботодавців публікувати відомості про вакансії в засобах масової інформації. Це допоможе претенденту на вакантне місце гарантувати реалізацію його права вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обрати рід діяльності та професію. Доцільно також ввести відповідну фінансову відповідальність роботодавців за незаконну відмову в прийнятті на роботу (наприклад, у розмірі річної заробітної плати за посадою, на яку претендує працівник). Сьогодні, як показують дослідження, незначна кількість громадян оскаржує незаконну відмову в прийнятті на роботу. Пов'язано це з тим, що при поновленні судом на роботі більшість осіб у подальшому фактично не можуть повноцінно виконувати свою трудову функцію через негативне ставлення до них з боку роботодавця (як більш сильнішої сторони трудового договору) у зв'язку з попереднім судовим розглядом. Дана фінансово-каральна міра для роботодавців дозволить, з одного боку, громадянам більш активно захищати свої права, з іншого – стимулювати роботодавців до чіткого виконання законодавчих норм.

Крім законодавчої роботи, необхідно активізувати діяльність спеціально уповноважених органів (таких, як інспекція праці, служба зайнятості) з комплексом відповідних заходів у рамках чинного законодавства. Зокрема проводити більш жорсткий моніторинг наявності вакансій у роботодавців, агітаційні кампанії з роз'яснення прав працівників при прийнятті на роботу. Загальновідомо, що більшість громадян вирішує такі проблеми власними силами, не звертаючись у ці органи за допомогою.

Ураховуючи вищевказане можна дійти наступних висновків: по-перше, при прийнятті на роботу необхідно враховувати лише ділові якості працівника, що слід чітко та конкретно відображати в законодавстві; по-друге, посилити досудовий контроль уповноваженими на те органами за дотриманням законодавства щодо

прийняття на роботу; по-третє, судам у своїх рішеннях орієнтуватися, перш за все, на важливість забезпечення конституційних та інших прав людини і громадянина та активніше використовувати можливості національного законодавства та загальноприйнятих принципів і норм міжнародного права в цій галузі.

Таким чином, повинен забезпечуватись баланс відповідних конституційних прав і свобод, що є необхідною умовою гармонізації трудових відносин в Україні як соціально-правовій державі. Зазначене є основою узгодження прав і свобод працівників та роботодавців як сторін трудового договору, так і учасників соціального діалогу.

УДК 342.726-053.2

В. А. РУДИК,

*доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного технологічного університету,
канд. юрид. наук*

ПРАВО ДИТИНИ НА ВИХОВАННЯ В СІМ'Ї: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ

Сім'я є і залишається природним середовищем для фізичного, психічного, соціального і духовного розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього.

Усі державні та суспільні інституції мають підтримувати зусилля батьків або осіб, які їх замінюють, спрямовані на забезпечення відповідних умов для виховання, освіти, розвитку здорової дитини. Не випадково, що і на міжнародному, і на національному рівні різних країн світу значна увага приділяється саме правовому закріпленню права дитини на виховання в сім'ї.

Перший міжнародний документ, в якому ставилася проблема прав дитини – Декларація прав дитини, прийнята у Женеві в 1924 р. Її положення спрямовані на створення умов, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток дитини, право дитини на допомогу, належне виховання, захист.

Після другої світової війни, коли було створено Організацію Об'єднаних Націй (ООН), світова спільнота стала приділяти особливу увагу проблемі прав дитини. У 1948 р. ООН прийнято перший міжнародний документ світового значення, що закріпив основні права людини, – Загальну декларацію прав людини. У ст. 16 цього

документа визначено, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Частина 12 ст. 25 закріплює, що материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Всі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом.

Правове закріплення пріоритету сімейного виховання продовжено у наступному міжнародному акті світового значення – Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), ратифікованому Україною 19 жовтня 1973 р. Стаття 10 Пакту визнає сім'ю природним і основним осередком суспільства і зобов'язує держави надавати по можливості якнайширшу охорону і допомогу сім'ї, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних дітей та їх виховання.

Після прийняття Загальної Декларації прав людини було вирішено підготувати новий міжнародний документ стосовно прав дитини. У 1959 р. була одноголосно ухвалена всіма 78-ма членами Генеральної Асамблеї ООН нова Декларація прав дитини. Порівняно з Женевською Декларацією, Декларація 1959 р. була досконалішою і ширшою. Вона торкалася не лише життєвих потреб дитини, але і її потреби у любові та розумінні. Саме шостий принцип, закріплений в Декларації, проголошує, що дитина повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому разі, в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю. На суспільстві і на органах публічної влади повинен лежати обов'язок здійснювати особливе піклування про дітей, що не мають сім'ї, і про дітей, що не мають достатніх засобів для існування. Бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалась державна або інша допомога на утримання дітей.

Документом, де зазначено, що людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, яке гарантує в майбутньому розвиток повнолітніх громадян, стала Конвенція про права дитини, схвалена ООН 20 листопада 1989 р. Конвенція ООН про права дитини – не просто декларація, а міжнародна угода, визнаючи яку, кожна країна повинна дотримуватися її вимог, спиратися на них, у тому числі шляхом внесення доповнень і змін до свого законодавства з метою захисту дітей від різного роду посягань.

Преамбула Конвенції ООН про права дитини містить положення, згідно з яким сім'ї повинен бути наданий особливий захист, і дитина повинна зростати у сімейному оточенні в атмосфері щастя, любові і розуміння. Саме сімейному вихованню дітей Конвенцією віддається провідна роль. Стаття 8 закріплює право дитини на збереження сімейних зв'язків. Стаття 20 гарантує дитині, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, право на особливий захист і допомогу, що надається державою. Конвенція зобов'язує держави допускати всиновлення дітей за кордон лише у випадках, коли немає можливості передати дитину на виховання в сім'ю (ст. 21).

Розглядаючи розвиток положень, норм і стандартів, вироблених і сформульованих у міжнародно-правових актах, слід підкреслити важливу роль Всесвітньої зустрічі на вищому рівні в інтересах дітей (Нью-Йорк, 29–30 вересня 1990 р.). Метою Всесвітньої зустрічі було проведення аналізу становища дітей у світі, виявлення потреби в діях і визначення діяльності держав і організацій на перспективу. Заключний документ Всесвітньої зустрічі включав Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захист і розвиток дітей, а також відповідний план дій. У цьому документі зроблено особливий наголос на ролі сім'ї. Зокрема завданням міжнародної спільноти і кожної держави визначено забезпечення сім'ї, яка є основним осередком і природним середовищем зростання і добробуту дітей, усіма можливими видами захисту і допомоги. Сім'ї належить виключно важлива роль в забезпеченні дітей, тому необхідно підтримувати зусилля батьків, інших опікунів і спільнот у забезпеченні харчуванням і лікуванням дітей, починаючи від найраніших етапів дитинства до юнацького віку. Дітьми, які мають особливі потреби, визнаються ті, які роз'єднані зі своїми сім'ями.

Отже, аналіз міжнародних актів в галузі прав дитини дозволяє зробити висновок, що міжнародна спільнота визнала сім'ю основним осередком суспільства, найефективнішою формою виховання та розвитку дітей. Ратифікувавши у 1991 р. Конвенцію про права дитини 1989 р. і проголосувавши за Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей 1990 р., Україна прийняла на себе міжнародно-правові зобов'язання по здійсненню міжнародних стандартів прав дитини, згідно з якими вона повинна забезпечити добробут, охорону здоров'я, житло, освіту для кожної дитини без будь-якої дискримінації, забезпечити якнай-

кращу реалізацію інтересів і прав дитини в усіх сферах суспільного життя. На виконання положень міжнародних актів Україна сформувала національне правове поле щодо захисту прав дітей та затвердила Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 р. (2009 р.).

28 січня 2011 р. Україна представила в Комітеті ООН з прав дитини третю та четверту періодичні національні доповіді про реалізацію положень Конвенції ООН про права дитини. За результатами цієї доповіді Комітет ООН з прав дитини надав на адресу України зауваження та рекомендації. Зокрема стосовно права дитини на виховання в сімейному середовищі Комітет висловив занепокоєння з приводу високої частки дітей, позбавлених сімейного середовища при народженні та на подальших стадіях дитинства; стабільно високої кількості позбавлень батьківських прав, що призводить до появи неприпустимо великої кількості дітей, які не можуть виховуватися у сімейному середовищі; різкого збільшення кількості дітей, позбавлених сімейного середовища в результаті бідності, безробіття, руйнування родин та трудової міграції.

Отже, як свідчить аналіз стану дотримання в Україні міжнародних стандартів у галузі прав дитини, владою здійснюються кроки щодо приведення національного законодавства у відповідність до найважливіших міжнародних документів з прав дитини, однак висловлені Комітетом зауваження вимагають удосконалення правозастосовної діяльності. Вважаємо, особливу увагу необхідно звернути на матеріальне забезпечення сімей з дітьми, зокрема: забезпечити житлом молоді сім'ї, розробити програми кредитування для придбання житла, забезпечити грошовими допомогам та пільгами багатодітні сім'ї з урахуванням регіональної різниці в рівні життя. Бідність, як відзначає Комітет, є однією з причин неповних та існування неповноцінних сімей.

Іншим напрямом роботи щодо забезпечення права дитини на виховання в сім'ї повинна бути підтримка альтернативних форм сімейного виховання – прийомних сімей та будинків сімейного типу, відомого в зарубіжній практиці як фостерне виховання. Заслугує на увагу, по-перше, впровадження спеціалізації фостерних сімей і, відповідно, їх поділ на сім'ї для новонароджених, сім'ї для неповнолітніх одиноких матерів та сім'ї для дітей-жертв насилля. Це пояснюється тим, що особливості дітей, які потребують опіки, вимагають спеціальної програми їх соціалізації, влаштуван-

ня на подальше виховання або повернення їх до повноцінного самостійного життя. По-друге, вважаємо за необхідне запровадження тимчасових фостерних сімей для дітей, що залишились без батьківського піклування на визначений строк, обумовлений певними об'єктивними обставинами, що сталися в житті їх батьків. Такі сім'ї повинні бути розраховані виключно на тимчасове утримання і можуть стати альтернативою нинішнім притулкам.

УДК 349.2

А. А. САВЧЕНКО,

*заведуючий кафедрою трудового, аграрного, екологічного права і соціальної захисти населення Харківського економіко-правового університету,
канд. юрид. наук, доцент*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ФОРМ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Становление и развитие современной рыночной экономики представляет собой сложный многогранный процесс, который связан не только с новыми формами хозяйствования, но и с изменением содержания общественных отношений в процессе труда. В ходе этого процесса происходит развитие способностей и трудовых навыков человека под воздействием современной техники и технологии производства. Создаются такие условия труда, когда гражданин может более эффективно использовать свои возможности и способности трудиться в условиях современного производства. Предприятия государственной и коммунальной собственности постепенно уступают частной и коллективной собственности, где особенности правового регулирования труда не всегда адекватно предусмотрены действующим трудовым законодательством. Многие нормы трудового законодательства перестают быть актуальными, а зачастую не работают совсем. К примеру, по известным причинам частный собственник не заинтересован заключать трудовой договор с наёмным работником, не хочет возлагать на себя полный объём ответственности, начиная с процедуры приёма на работу и заканчивая увольнением со всеми вытекающими последствиями. Собственнику гораздо проще и выгоднее заключить гражданско-правовой договор на время выполнения определённой работы, что значительно упрощает порядок оплаты труда, вопросы юридической ответственности и позволя-

ет уйти от разрешения целого ряда вопросов, предусмотренных трудовым законодательством. Кстати, проникновение положений гражданского права в трудовые отношения не всегда имеет отрицательный характер: при определённых условиях оно может оказывать содействие в защите трудовых прав наёмных работников. Имеются в виду, прежде всего, предложения по установлению пени при задержке выплаты заработной платы и принятие трудовым правом института возмещения морального вреда, что также должно найти свое отражение при кодификации трудового законодательства. В. С. Венедиктов отмечает, что «дальнейшее развитие общественных отношений и эффективность их правового регулирования в условиях рыночной экономики требует проведения соответствующей правовой реформы. Правовая система Украины должна в полной мере соответствовать новым условиям жизни общества, надёжно обеспечивать защиту прав, свобод и интересов человека и других субъектов общественных отношений. Следует иметь в виду, что наличие современной нормативной базы является важнейшим условием строительства в Украине правового государства». С момента провозглашения независимости Украины произошли существенные изменения как в обществе, так и в правовой системе. Возникла острая необходимость в выработке новой концепции содержания трудовых отношений, особенно в сфере новых форм хозяйствования. И, как указывает А. Н. Обушенко, «проблема разработки концепции новых трудовых отношений для Украины имеет две взаимосвязанных составляющих. С объективной стороны разработка и принятие новых норм вызвана изменением в правовой и социально-экономической жизни. С субъективной стороны необходимо четко определиться с формой и содержанием того, что мы желаем получить, учитывая как собственный, так и международный опыт, учитывая задекларированное желание евроинтеграции национального законодательства». К великому сожалению, разработка новой концепции трудовых отношений, особенно в новых формах хозяйствования, идёт в стороне от науки. Неэффективно используются научные открытия и диссертационные исследования ведущих учёных в сфере трудового права Украины. Современное трудовое законодательство Украины, как и большинство других отраслей права, является результатом приспособления бывшего социалистического законодательства к условиям становления рыночных отношений,

которые легли в основу экономики страны. По своей юридической природе и социальному назначению трудовое законодательство имеет гуманистический характер. Оно направлено на защиту интересов лиц, которые в силу объективных обстоятельств вынуждены продавать свою способность к труду за определенное вознаграждение в процессе трудовой деятельности. Переход к рыночным отношениям, интеграция Украины в мировую экономическую систему заставляют нас приблизиться и использовать мировые классические образцы трудового законодательства. Ф. Д. Пилипенко в одной из своих работ отметил, что «наметилась стойкая тенденция приближения законодательства о труде Украины к классическим мировым образцам. Но еще старой, в основном, осталась система форм трудового законодательства. И, хотя в Конституции Украины заложены новые принципы регулирования трудовых отношений, основу действующего трудового законодательства Украины на сегодня составляет Кодекс законов о труде, который был принят еще 10 декабря 1971 года и вступил в силу с 1 июня 1972 года. За прошедшее время (особенно за последние 12 лет) в него было внесено много изменений и дополнений. В частности, с 1973 года Верховная Рада приняла более 50 законов о внесении изменений в Кодекс законов о труде. Вследствие этого, из 265 статей и преамбул, которые содержались в первой редакции КЗОТ, существенно изменилась 221 статья. Из Кодекса было изъято полностью 20 статей, а включено в него 35 статей, часть из которых уже также утратила силу. Таким образом, сейчас КЗОТ содержит преамбулу и 280 статей, из которых лишь 44 статьи преимущественно второстепенного плана и не подвержена существенным изменениям, хотя в многие из них вносились изменения редакционного характера. Большое значение в процессе формирования новой концепции трудовых отношений имеют на современном этапе международные договоры, к которым в частности относятся конвенции и рекомендации МОТ». Украинской ратифицировано около 50 конвенций и рекомендаций МОТ.

Процесс формирования новой концепции трудовых отношений еще не является завершенным, он носит переходный характер и не может считаться нормальным. Содержание концепции новых трудовых отношений в условиях новых форм хозяйствования будет во многом зависеть от нового трудового законодательства, основы которого содержатся как в Конституции Украины, так и в новом Трудовом кодексе Украины. Однако анализируя содержание проекта нового Трудового кодекса Украины, можно заметить

неопределённость и неоднозначные трактовки многих терминов, которые могут толковаться по-разному в зависимости от условий и реальных отношений между собственником и работником, что будет значительно усложнять формирование и совершенствование этих отношений. Кроме того, ряд норм ТК подлежит обсуждению. Например, уволить работника можно будет в связи с разглашением коммерческой информации, а также за грубое нарушение правил охраны труда, если это привело или могло привести к несчастному случаю. Но факт разглашения коммерческой информации требует доказательства, что затрудняется тем, что далеко не на всех предприятиях соблюдается порядок доступа к документам, составляющим коммерческую тайну (должен ставиться соответствующий гриф). В этой связи довольно сложно доказать факт передачи конкретным работником конфиденциальных сведений конкурентам и ещё сложнее доказать причинение прямого ущерба предприятию фактом передачи сведений. Более того, для увольнения работника в связи с несоответствием занимаемой должности необязательно нужно будет проводить аттестацию, а достаточно будет просто собрать определённые факты недостаточной квалификации, но опять-таки эти факты требуют доказательств. Кроме того, поводом для увольнения может стать утрата доверия работодателя. Работника могут также уволить за уклонения от медицинского осмотра или профилактических прививок или за невозможность выполнять работу по состоянию здоровья. Необоснованно ущемлены права одиноких женщин с детьми до 15 лет: их могут уволить за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих трудовых функций. В этом случае у собственника не возникает обязательства по выплате им выходного пособия в размере не менее трех средних заработных плат. Сомнительным можно считать и сокращение сроков предупреждения об изменении существенных условий труда. Работодатели смогут увольнять работников либо менять им существенные условия труда, уведомляя их всего за две недели (в настоящее время этот срок предупреждения составляет два месяца). Почему-то в проекте даны права собственнику, штат у которого не превышает 20 работников, самостоятельно устанавливать график работы, по собственному усмотрению изменять существенные условия труда, требовать работы в выходные и праздничные дни без дополнительной оплаты за сверхурочные работы. Особого обсуждения требует

увеличение продолжительности рабочей недели, она будет увеличена с 40 до 48 часов в неделю. Рабочий день может быть продлён до 12 часов. Успокаивает то, что суммарное время работы за месяц не может превышать установленной нормы (из расчёта 8 часов в день при пятидневной рабочей неделе). Таким образом, если в одну неделю работник отработал 48 часов, то на следующей неделе он может отработать не более 32 часов. Несколько неожиданным и спорным предусмотрено право работодателя осуществлять контроль за выполнением работником своих обязанностей путём использования технических средств, причём при этом контролируется не только рабочий процесс, но и частная жизнь работника – безусловно, этот момент является спорным. Почему-то увеличен испытательный срок для работников, занятых на руководящих должностях, с 3 до 6 месяцев. Можно анализировать до бесконечности проект нового Трудового кодекса, останавливаясь на спорных моментах, однако справедливости ради нужно заметить, что в проекте заложено и много положительных моментов, отвечающих современным требованиям общества. Но следует согласиться с выводами профессора В. С. Венедиктова о том, что «Трудовой кодекс должен стать основным нормативным актом, который регулирует трудовые и связанные с ними отношения. Он должен включать наиболее существенные положения трудового законодательства, обеспечивать единство и дифференциацию регулирования трудовых отношений, быть актом прямого действия. Ссылка на иные нормативные акты может содержаться в нём только для таких отношений, какие по своему характеру не могут быть стабильными и меняются относительно в короткие сроки. Трудовой кодекс должен быть главным после Конституции Украины законодательным актом в системе трудового законодательства, который имеет приоритетное значение относительно других Законов, подзаконных актов этой системы». Огромное количество законодательных актов в сфере регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений, особенно в новых формах хозяйствования, значительно усложняет их участникам алгоритм поиска, правильного толкования и применения, в зависимости от сложившихся обстоятельств, необходимой нормы того или иного закона. Возникает острая необходимость в кодификации всего трудового законодательства. И, как правильно указывает В. С. Венедиктов, «кодификация даст возможность обеспечить единое правовое регулирование трудовых отношений не зависимо от форм собственности путем закрепления наиважнейших юридических гарантий для ра-

ботника, а також виділити сферу індивідуально-договорного і колективно-договорного регулювання умов праці. Створення Трудового кодексу України як уніфіцированого нормативного акту про працю зробить правові норми доступнішими для широкого кола громадян і забезпечить ефективне застосування їх на практиці. Кодекс повинен закріпити таку систему взаємостосунків між роботодавцями і працівниками або їх представниками, за якою вирішуються складні питання, не вимагаючи відкритого протистояння, проведення локаутів або забастовок, а використовувалися б основні форми соціального партнерства в процесі пошуку компромісних рішень». Повертаючись до проблеми правового регулювання праці в нових формах господарювання, необхідно мати на увазі, що формування трудових стосунків в цій сфері буде мати відносно тривалий характер, багато правових норм будуть апробуватися часом шляхом проб і помилок, внесенням доповнень і змін до діючого законодавства. Однак цей процес закономірний, і цей шлях пройшли всі високорозвинуті країни. На жаль, немає можливості використовувати аналогічне законодавство інших країн, оскільки кожна країна, в тому числі й Україна, має свої особливості суспільних стосунків в сфері праці, має свої особливості економіки і, нарешті, має свою культуру. Хотілося б виразити велику впевненість в тому, що спільними зусиллями провідних учених України, політиків, досвідчених господарників, використовуючи передовий досвід високорозвинуваних країн, ми зможемо подолати цей шлях як можна швидше.

УДК 349.2

М. О. САМОЙЛОВ,

*доцент кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
канд. юрид. наук, доцент*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

Можливість працевлаштування і роботи іноземця в країні перебування безперечно є одним з найважливіших елементів його правового статусу, оскільки стосується, власне, питання про саме існування людини. Розвиток міжнародних відносин на сучасному

© Самойлов М. О., 2011

етапі, поживалення контактів не лише між державами, а й на рівні фізичних і юридичних осіб, що належать до різних держав, міграційні процеси, виїзд за кордон з метою працевлаштування – все це зумовлює посилення уваги науковців, політичних діячів та органів державної влади до проблем правової регламентації приватно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом. Одним із вирішальних напрямків державної політики України є реформування її внутрішнього законодавства з метою наближення його до світових стандартів правового поля демократичної країни.

Законодавства різних країн неоднаково регулюють цей аспект правового становища іноземців. Міжнародно-правовий контекст у цьому питанні, сформований з міжнародних конвенцій і документів міжнародних організацій, схиляється до права іноземця на працевлаштування в країні перебування, оскільки право на працю оцінюється, насамперед, у галузі прав людини через призму заборони дискримінації за національною ознакою.

Перш за все, на нашу думку, слід розпочати аналіз із **колізійних норм внутрішнього законодавства України**.

1. Розділ VIII Закону України «Про МПП» містить колізійні норми щодо трудових відносин. Стаття 52 встановлює, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Стаття 53 встановлює виключення з цього правила: трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо:

1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України;

2) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота;

3) це передбачено законом або міжнародним договором України.

2. Зазначені правила містяться у спеціальній колізійній нормі ст. 8 Кодексу Законів про працю України «Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав», згідно з якою **«трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України»**.

Звідси зрозуміло, що український законодавець і тут застосує класичну для трудових відносин колізійну прив'язку **закону місця виконання роботи** (*lex loci laboris*), відсилаючи до внутрішнього законодавства держави виконання роботи.

3. йдучи за прив'язкою до міжнародного законодавства (міжнародних договорів) та керуючись принципом пріоритету міжнародних угод перед нормами внутрішнього законодавства, більшість іноземних держав визнає першість норм міжнародних договорів у сфері трудової діяльності та соціального захисту іноземних громадян. Також колізійні норми про право, яке має бути застосоване до трудових відносин громадян України за кордоном, знаходяться в договорах «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах».

Прикладом з вітчизняного права можуть слугувати численні двосторонні угоди України з Білоруссю, Вірменією, Молдовою, Польщею, Росією тощо, які встановлюють **наступні загальні правила**:

1. Сторони, які мають трудові відносини, можуть підпорядкувати їх законодавству, обраному за згодою між собою.

2. Якщо вибір законодавства не здійснено, укладення, зміна, скасування і закінчення трудових відносин, а також вимоги, що впливають з них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої робота виконується, виконувалася або мала бути виконана.

3. Якщо працівник виконує роботу на території однієї Договірної Сторони на підставі трудових відносин, що пов'язують його з головним підприємством на території іншої Договірної Сторони, укладення, зміна і закінчення трудових відносин, а також вимоги, що впливають з них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони.

4. Справи належать до компетенції суду тієї Договірної Сторони, на території якої робота виконується, виконувалася або мала бути виконана. Компетентними також є суди тієї Договірної Сторони, на території якої має місце проживання відповідач, а також на території якої має місце проживання позивач, якщо на тій території знаходиться предмет спору або майно відповідача.

5. Компетенцію судів сторони трудових стосунків можуть змінити за угодою.

Треба зауважити, що всі прив'язки колізійних норм міжнародного та внутрішнього законодавства обох країн є майже однако-

вими, і це ще раз підтверджує те, що всі питання, пов'язані з виконанням праці громадянами України за кордоном, підпадають під регулювання **іноземного** внутрішнього законодавства.

Однак внутрішнє законодавство більшості іноземних країн не вирішує проблему праці іноземців за принципом повного дозволу на працевлаштування, на зразок вітчизняного, а лише посиляється на загальний комплекс прав і обов'язків іноземців.

Спробуємо їх систематизувати:

1. Законодавство деяких інших країн, хоча і не стосується прямо трудових відносин з іноземним елементом, **містить положення стосовно договорів про працю з іноземним елементом**. Найчастіше власне цивільні кодекси окремих держав можуть містити норми трудового права або ж у трудовому законодавстві можуть бути вказівки про поширення на трудові відносини норм цивільного права. У деяких державах відсутність колізійних норм трудового права компенсується поширенням судовою практикою на трудові контракти норм про цивільні договори. Прикладом може бути норма ст. 25 Цивільного Кодексу Італії 1942 р. та статті 1205–1210 Цивільного Кодексу Аргентини, присвячені договірним відносинам у сфері трудового права. Таку ж схему використовує законодавець Бельгії, Франції, ФРН та Італії.

3. Лише в деяких країнах це законодавство містить положення, що **прямо регулюють трудові відносини з міжнародним елементом**. Наприклад, в Албанії (ст. 20 Закону від 21 листопада 1964 р. № 3920); Австрії (ст. 44 Федерального закону від 15 червня 1978 р.).

Переходячи до аналізу особливостей регулювання трудово-правового статусу громадян України внутрішнім законодавством інших держав, слід звернути увагу на **дві основні форми виникнення трудових правовідносин**. Згідно з ними громадяни України можуть працювати за кордоном внаслідок:

- 1) направлення з метою виконання певної роботи;
- 2) укладення трудового контракту з конкретним роботодавцем на виконання обумовленої роботи за певний термін.

Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави, можуть працевлаштуватися в ній на підставі законодавства цієї держави. Ним і визначатиметься їхній трудово-правовий статус. У період тимчасового перебування за кордоном громадяни України мають право займатися трудовою діяльністю, якщо це не суперечить чинному законодавству України та країни перебування.

Громадяни України виконують роботу за кордоном, перебуваючи у службових відрядженнях, працюючи в посольствах, консульствах, представництвах. Під час виконання трудових обов'язків на них поширюється законодавство України. Водночас окремі питання, скажімо час відпочинку, можуть регулюватись і нормами іноземного права. Громадяни України можуть працювати у змішаних товариствах, на підприємствах різних форм власності на підставі укладеного з ними контракту, підпорядковуючись законодавству держави, визначеному в контракті.

Законодавство України поширюється на спеціалістів, які працюють за кордоном на підставі угод між організаціями різних держав, які, у свою чергу, укладаються на виконання міждержавних договорів економічного, науково-технічного та іншого співробітництва. При цьому працівники залишаються у трудових відносинах з організацією, що відрядила їх за кордон.

З питань працевлаштування, здійснення своїх трудових і соціальних прав, соціального забезпечення громадяни України, працевдавці іноземних держав та інші компетентні установи повинні керуватися, крім перелічених дво- та багатосторонніх договорів, ще й нормами:

- Угоди про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 р.;

- Угоди між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 28 липня 1995 р. (ратифікованої Законом України 7 травня 1996 р.);

- однойменної Угоди між Урядами України і Республіки Грузія від 9 січня 1995 р. (ратифікованої Законом України 22 листопада 1995 р.);

- Тимчасової угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі, у галузі пенсійного забезпечення від 15 січня 1993 р.;

- Угоди про порядок переведення та виплати пенсій від 30 липня 1996 р., прийнятої на забезпечення виконання вказаної Тимчасової угоди;

– Угоди про співробітництво у галузі трудової міграції та соціального захисту працівників-мігрантів, підписаної державами-учасницями СНД 15 квітня 1994 р.;

– Угоди про переказ грошових коштів громадян за соціально значимими неторговельними платежами, укладеної між державами-членами СНД та підписаної Україною 9 вересня 1996 р.;

– Договору між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 19 березня 1998 р.;

– Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 р.;

– Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 р. та ін.

УДК 349.3

М. В. ЧІЧКАНЬ,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Чернігівського державного технологічного університету,

канд. юрид. наук

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН ПОХИЛОГО ВІКУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У сучасних умовах міжнародно-правові акти та національне законодавство пронизані ідеєю побудови соціально орієнтованої держави, в умовах якої відбувається активне проголошення та гарантування соціальних прав людини, а соціальний захист населення визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики. Прийнято вважати, що рівень та якість соціального захисту відображає стан розвитку та соціальної стабільності будь-якої держави. В Україні право на соціальний захист проголошено на конституційному рівні (ст. 46) та гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними, а пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Слід зауважити, що закріплення права на соціальний захист в Основному Законі нашої держави зумовило ви-

никнення дискусії у наукових колах щодо визначення поняття «соціальний захист». Ми зупинимось на трактуванні соціального захисту, запропонованому Н. Б. Болотіною, як системи юридичних, економічних, фінансових та організаційних засобів і заходів у державі щодо захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Старіння населення є однією з глобальних проблем сучасного світу. Відповідно до класифікації Всесвітньої організації охорони здоров'я до людей похилого віку належить населення віком від 60 до 74 років, до старого – від 75 до 89, а до довгожителів – 90 років і старше. Проблема правового регулювання соціального захисту людини у старості є однією з найважливіших для будь-якої держави, яка визнає себе соціальною і піклується про своїх непрацездатних членів суспільства. Першого жовтня в усьому світі відзначається Міжнародний день людей похилого віку, проголошений 50 сесією Генеральної Асамблеї ООН. Україна як повноправний член ООН підтримала ініціативу міжнародного співтовариства і з 1991 р. щорічно відзначає цей день. Рішення про щорічне відзначення в Україні Міжнародного дня громадян похилого віку та створення належних умов соціального захисту пенсіонерів, інвалідів, одиноких непрацездатних громадян затверджено урядовою постановою.

Україна належить до групи країн, у яких відбуватиметься стрімке старіння населення. Згідно з прогнозом фахівців Інституту демографії та соціальних досліджень у 2050 р. особи віком 60 років і старші становитимуть майже третину населення країни. Зміна соціально-демографічної структури населення через зростання питомої ваги осіб похилого віку, потреби яких суттєво відрізняються від потреб представників інших когорт населення, призведе до загострення соціальних та економічних проблем, пов'язаних із фінансовою стабільністю системи пенсійного забезпечення, охорони здоров'я, а також із переосмисленням ролі і визнання потенційного внеску, який особи похилого віку можуть здійснювати у процеси суспільного розвитку. Станом на 1 квітня 2011 р. чисельність пенсіонерів в Україні становить 13 млн 766 тис. осіб. Зважаючи на постійно зростаючу чисельність осіб похилого віку питання соціального захисту цієї верстви населення повинно посідати важливе місце у державній політиці.

Вважається, що державна політика відображає суперечливі потреби й інтереси, що об'єктивно представлені в суспільстві. Вона стає одночасно місцем і способом вирішення суспільних конфліктів. В. Тертичка розкриває поняття державної політики як від-

носно стабільної, організованої і цілеспрямованої діяльності (бездіяльності) державних інституцій, здійснюваної ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства. Законом України від 16 грудня 1993 р. «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» визначені основні засади державної політики щодо громадян похилого віку, яка спрямована на формування в суспільстві гуманного, шанобливого ставлення до них і забезпечення їх активного довголіття. Держава гарантує кожному громадянину похилого віку належний рівень життя, задоволення різноманітних життєвих потреб, надання різних видів допомоги шляхом:

- 1) реалізації права на працю відповідно до професійної підготовки, трудових навичок і з урахуванням стану здоров'я;
- 2) забезпечення пенсіями і допомогою;
- 3) надання житла;
- 4) створення умов для підтримання здоров'я і активного довголіття відповідно до сучасних досягнень науки;
- 5) організації соціально-побутового обслуговування, розвитку мережі матеріально-технічної бази для стаціонарних закладів і надомних форм обслуговування громадян похилого віку, а також підготовки відповідних спеціалістів.

Кожний з визначених законодавцем напрямів державної політики є важливим у житті літньої людини, і тільки за умови їх одночасної реалізації гарантоване державою право на належний рівень життя стає реальним. Обов'язок розробляти і здійснювати державні цільові та регіональні програми соціального захисту громадян похилого віку покладається на Кабінет Міністрів України, місцеві органи державної виконавчої влади й місцевого самоврядування. Так, заходи соціального захисту громадян похилого віку передбачені Херсонською обласною програмою поліпшення життєзабезпечення, реабілітації, соціального захисту людей похилого віку та інвалідів на 2010–2014 роки; районною комплексною програмою соціальної підтримки малозахищених верств населення «Турбота» на 2011–2015 роки (Тернопільська райрада); комплексною програмою соціальної підтримки окремих категорій громадян Львівської області на 2011–2013 роки та іншими.

Таким чином, державна політика у сфері захисту громадян похилого віку – це система організаційно-правових, соціально-економічних та політичних заходів і засобів, які здійснюються безпосередньо чи опосередковано державними органами влади

щодо проблем соціального захисту громадян похилого віку. З метою підвищення ефективності державної політики у сфері соціального захисту громадян похилого віку необхідно вдосконалити систему державних органів, що покликані забезпечити її реалізацію, а також контролювати її належне виконання.

УДК 349.2

О. В. ЧОРНОУС,

*доцент кафедри трудового та господарського права ННІ ПФКМ
Харківського національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВИЩЕ ЖІНОК НА РИНКУ ПРАЦІ

Розглядаючи поставлену проблему, необхідно звернутись до ч. 3 ст. 24 Конституції України 1996 р., яка закріпила, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Не можна не вказати на особливість визначення такої категорії прав, як права жінок, бо це дозволить повністю усвідомити ті особливості правового становища жінок у нашому суспільстві і надалі розглянути особливості даного положення саме у сфері праці та зайнятості жіночого населення. Термін «рівні права і можливості» останнім часом перестає бути виключно засобом риторики, який експерти і фахівці з прав людини в Україні використовують в теоретичних дискусіях. Він набуває все більшого практичного наповнення. Права жінок – загальні права людини, а також сукупність деяких специфічних прав і свобод, обумовлених особливостями соціального та сімейного статусу жінок. Правам жінок повністю або частково присвячено ряд міжнародних документів. Наприклад, наша країна зобов'язалася утверджувати рівність між жінками і чоловіками, підписавши низку міжнародних документів, серед яких: Загальна декларація прав людини

(1948 р.), Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) тощо. Найбільш загальним міжнародно-правовим документом, який торкається прав жінок, є Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 18.12.1979 р. Крім того, Цілями тисячоліття ООН (Ціль 6 – Забезпечення гендерної рівності) передбачено до 2015 р. забезпечити гендерне співвідношення на рівні від 30 % до 70 % для будь-якої статі в представницьких органах влади та у вищих органах виконавчої влади, а також скорочення розриву у доходах жінок і чоловіків удвічі. Положення цих та інших міжнародних документів вимагають відповідних змін до законодавства України.

Уявляється, що окреслена тема має свою актуальність, оскільки згідно зі статистичними даними «значна частка жінок, чиї права порушуються роботодавцями з тих чи інших причин, не вірять в ефективність вирішення проблеми шляхом звернення до суду. Крім того, існує думка про те, що навіть у випадку звернення жінки до суду більшість судових рішень залишаються лише на папері, і діюче законодавство про працю не допомагає у вирішенні цих проблем». Найбільш чітко недосконалість формування нормативної бази регулювання зайнятості жінок в Україні простежується у відсутності так званого антидискримінаційного блоку у законодавчому регулюванні зайнятості. У результаті рівність можливостей для всіх суб'єктів ринку праці незалежно від статі, що декларується у ряді документів, залишається гаслом, не підкріпленим конкретним механізмом реалізації. Внаслідок цього принцип рівності можливостей фактично зведений до забезпечення рівноправності за критерієм умов праці і до розширення системи пільг і гарантій, пов'язаних із материнством. Одним із наслідків неадекватності існуючої нормативної бази стало витіснення жінок зі сфери зайнятості, що і виявилось у зростанні зареєстрованого жіночого безробіття. Хоч безробіття однаковою мірою є проблемою як для жінок, так і для чоловіків, досвід свідчить, що жінкам важче знайти роботу, ніж чоловікам. Як вказують статистичні дані, рівень зареєстрованого безробіття жінок є вищим від рівня безробіття чоловіків на 2,5 % і на 1,3 % – від загального зареєстрованого безробіття в Україні. Деякі з областей України мають доволі високий рівень безробіття серед жінок.

Наведені факти дають вагомі підстави при реалізації гендерної політики в Україні чи не найважливішу увагу приділяти саме питанням становища жінки на ринку праці. Для цього необхідне,

перш за все, чітке усвідомлення проблеми. Адже внаслідок дії різних обставин, розглядаючи проблему нерівності між чоловіком і жінкою в Україні, часто звертаються до прикладів розвинених держав світу, копіюються «неукраїнські» стереотипи мислення, не враховуються особливості культури, звичаїв, моральних цінностей. Жіночий рух на Заході спрямований на вирішення проблем, які менш тісно пов'язані з проблемами суто матеріального характеру. Державний сектор забезпечував, як здавалося на перший погляд, необмежену кількість робочих місць. Офіційно зареєстрованого безробіття як такого не існувало. Статистичні дані показують, що частка жінок у робочій силі була, за міжнародними нормами, надзвичайно велика. Проте жінки працювали на менш оплачуваних і непрестижних робочих місцях, а законодавчі гарантії щодо захисту та підтримки жінки у сфері зайнятості використовувалися виключно як засіб для забезпечення економіки робочою силою та для вирішення демографічних питань.

Сучасна економіка праці виділяє наступні види трудової дискримінації щодо жінок: 1) дискримінація в заробітній платі жінок порівняно з чоловіками. В економіці будь-якої країни чоловіки і жінки, які мають однакову кваліфікацію і стаж, нерідко отримують різну зарплату за виконання однієї і тієї ж роботи в одній і тій самій галузі або навіть організації; 2) дискримінація при прийнятті на роботу, звільненні з роботи; 3) дискримінація при просуванні по службі жінок, що вже працюють в організації; 4) професійна сегрегація – сталий поділ професій і посад між чоловіками і жінками; 5) дискримінація в освіті та професійній підготовці (статистичні дані показують, що в багатьох країнах рівень освіти у жінок нижче, ніж у чоловіків).

Перераховані види трудової дискримінації тісно пов'язані між собою, підсилюючи один одного, наприклад дискримінація в освіті сприяє професійній сегрегації. Соціально-економічне становище жінок на ринку праці сьогодні викликає серйозне занепокоєння: зберігаються негативні тенденції минулих років, з'являються нові проблеми. У ході формування ринку праці наростають дискримінаційні тенденції щодо жінок, знижується їх конкурентоспроможність. Підвищується ризик втратити роботу, слабшає захищеність у трудовій сфері, скорочуються можливості отримання нового місця роботи, професійної кар'єри, підвищення кваліфікації та перенавчання.

Найбільш вираженою в Україні формою гендерної нерівності у сфері зайнятості є гендерна професійна сегрегація, негативним проявом якої є те, що жінки концентруються у тих секторах, де оплата праці є нижчою. Вони займають близько 80 % робочих місць в освіті, охороні здоров'я і соціальній сфері, приблизно стільки місць у готельному та ресторанному бізнесі, більше половини місць в оптовій та роздрібній торгівлі, у сфері фінансових послуг. Чоловіки переважають у промисловості, сільському господарстві, у державному управлінні і бізнесі. Отже, значна частина робочих місць для жінок є у галузях, які не гарантують їм необхідного матеріального забезпечення. Рівень гендерної професійної сегрегації в Україні в останнє десятиріччя становив приблизно 39 %. Це означає, що для врівноваження гендерного представництва у кожній професії 39 % жінок або чоловіків повинні змінити свою професію. Для порівняння можна вказати, що рівень професійної сегрегації найбільш високим був у Великобританії – 44 %, а найменший – 32 % – у Швейцарії.

Отже, розгляд видів та причин дискримінації жінок на ринку праці показав, що гендерна нерівність у сфері зайнятості в Україні, незважаючи на гарантії, закріплені в Конституції України, законах та міжнародних угодах, має гострий характер і зумовлює потребу у проведенні гендерної політики, яка має бути спрямована на подолання гендерної професійної сегрегації. Нормативно-правові акти, що забороняють прояв дискримінації і затверджують принципи рівності, є необхідними, однак недостатніми умовами. Дискримінація у сфері праці не зникне, навіть якщо вона заборонена законом. Необхідними є ефективні дії правозастосовних механізмів, позитивні дії, безпристрасна система освіти, послуги з професійного навчання і наступного працевлаштування. Таке поєднання політики та інструментів її реалізації є необхідною умовою для організації боротьби з дискримінацією в будь-якій її формі.

УДК 349.2

І. М. ЧУМАЧЕНКО,

*голова правової комісії ВАТ «Запоріжсталь»,
професор кафедри трудового, земельного та господарського
права Класичного приватного університету,
канд. юрид. наук, доцент*

Д. В. ГРЕКОВ,

*здобувач Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ*

УЧАСТЬ ПРОФСПІЛОК У ЗДІЙСНЕННІ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ

Уповільнення процесу врегулювання запозиченої праці, концепція якої виникла в 1960 р. у США, при активному її розповсюдженні серед підприємств малого та середнього бізнесу в Україні викликає стурбованість не тільки у найманих працівників, а також у їх законного представника – профспілок.

Ще в жовтні 2009 р. представницький орган профспілок в особі Федерації профспілок України (далі ФПУ) вніс пропозицію до Генеральної угоди, щодо обмеження застосування запозиченої праці, але на сьогоднішнє дане питання не врегульовано ні в Генеральній угоді, ні законодавчими нормами.

На жаль, не стало поштовхом для вирішення питання про законодавче оформлення запозиченої праці, набрання чинності в січні 2011 р. Закону України «Про соціальне партнерство». Питання про те, що Закон не працює, піднімалося представниками профспілок на засіданні Комісії Верховної Ради з соціальної політики і праці у м. Запоріжжя влітку 2011 р.

Наслідком прогалини у правовому врегулюванні запозиченої праці та відсутності спеціального Закону про запозичену працю стали масові порушення гарантій та прав членів профспілки працівників металургійної і гірничодобувної галузі України та порушення принципу «гідної праці» в умовах свободи, рівності, а головне, соціальної захищеності працівників та членів їх сімей.

Нетипові форми зайнятості, а саме: аутсорсинг, аутстафінг, лізинг на сьогодні є понад універсальним інструментом бізнесу, оскільки його основною специфікою є можливість передачі зовні-

шньому виконавцю деяких функцій організації як цілком, так і частково; як на тривалий термін, так і на короткий період часу.

Незважаючи на те, що використання праці найманих робітників на таких принципах має визначені негативні наслідки для роботодавців, як, наприклад, зниження продуктивності праці через відсутність можливості знайти іншого виконавця, однак, разом з тим, дозволяє знизити витрати і підвищити ефективність виконання специфічних задач.

Загально визнано, що крім тінізації ринку праці, аутсорсинг і інші форми запозиченої праці використовуються як засоби для боротьби з профспілками. Насамперед, таке явище відбувається із-за слабкості та невизначеності в діях профспілок, які сьогодні стали впливовим соціальним інструментом влади. Роль профспілок в цьому невідворотному процесі, полягає у недопущенні змивання соціально-трудових відносин у площину кримінального законодавства, а саме торгівлі людьми або іншій незаконній угоді про передачу людини.

Стрімкий розвиток новітніх технологій та штучно затягнута економічна криза, ставлять перед профспілками завдання втілення правового регулювання сучасних форм зайнятості, шляхом недопущення знецінювання людського фактора в процесі інтенсифікації виробництва та збереження відповідальності сторін.

Але, незважаючи на необізнаність та правовий нігілізм профспілок, на кінець лютого 2010 р., за даними Центрального комітету профспілки металургів і гірників України, зі штату підприємств гірничо-металургійного комплексу були переведені в інші організації 4700 працівників підприємств Донецької області.

В Запорізькій та Дніпропетровській областях в різний період проведена ліквідація (повна чи часткова) відомчих служб охорони підприємств, з передачею функцій позавідомчим структурам. Подібні реорганізації відбулися на ВАТ «Запорізький алюмінієвий комбінат», ВАТ «ДМЗ ім. Петровського», ВАТ «Дніпрококс», ВАТ «Дніпродзержинський коксохімічний завод», ВАТ «Інтерпайп-нижньє-дніпровський трубопрокатний завод».

Можна також привести і приклади застосування аутстафінгу. Так, 1,8 тис. працівників ВАТ «Металургійний комбінат «Азов-сталь» працюють на своїх колишніх робочих місцях, знаходячись у трудових відносинах з ТОВ «Кадрове агентство «Азов персонал сервіс», що надає послуги по аутстафінгу й ВАТ «Харцизький трубний завод». Причому, в цьому випадку здійснюється передача

працівників основних робочих професій, що беруть участь у технологічному циклі виробництва.

Інший приклад використання нестандартних форм зайнятості має місце в ТОВ «Грінко-Дон» – комунальному підприємстві, що займається вивозом сміття в Донецьку. Під тиском власника штатні працівники: водії сміттєвозів комерційний відділ – звільнилися за власним бажанням, зареєструвалися як фізичні особи-підприємці і вже на основі господарських договорів працюють з цим підприємством¹.

Підприємствами були врегульовані наслідки оптимізації чисельності штату, з перспективою скорочення «живих» працівників, але загальним мінусом в наведених прикладах є втрата частини заробітку у виведених зі штату підприємства працівників.

Як зазначають фахівці профспілки металургів і гірників України, що в окремих випадках при передачі працівників стороннім підприємствам і організаціям розмір зарплати залишався колишнім, однак, за деякий час зарплата постійних працівників збільшувалася (індексувалася на рівень інфляції, підвищувалася за умовами колективного договору і т. п.), а «виведених» – ні².

Однією із нагальних проблем для нетипових форм зайнятості є низький рівень забезпечення охорони праці. Запозичені працівники знаходяться по за сферою діяльності служби охорони праці підприємства-користувача, а компанія-провайдер узагалі не має відношення як до робочих місць своїх співробітників на підприємствах, так і фахівців з охорони праці. Ця обставина викликає зменшення соціальних пільг за роботу в шкідливих та небезпечних умовах праці, а саме: відсутність додаткових відпусток, незабезпечення засобами індивідуального захисту, і навіть ненадання первинної допомоги в медпунктах підприємства-користувача. А це фактично не тільки втрата гарантованих пільг, а й соціального забезпечення на рівні окремого підприємства.

Наприклад, працівники ВАТ «Азовсталь», що були переведені на аутсорсинг і аутстафінг, втратили право користуватися путівками в санаторії-профілакторії, путівками для дітей у дитячі оздоровчі уста-

¹ Нестандартні форми зайнятості: як не допустити порушень : робочі матеріали на допомогу профспілковим працівникам та активістам) / Бібліотечка голови профспілкового комітету. – 2011. – № 2 (134).

² За матеріалами сторінки сайту ЦК ПМГУ/ pmgu.dp.ua.

нови, були позбавлені статусу «Ветеран праці підприємства» та усіх виплат, пов'язаних зі стажем роботи на підприємстві¹.

Стратегія профспілок у відношенні нетипових форм зайнятості повинна ґрунтуватися на основному для всіх профспілкових організацій принципі. Організаційні та технологічні зміни, що суттєво впливають на організацію праці, умови зайнятості працівників повинні обговорюватися під час колективних переговорів з обов'язковим узгодженням із профспілками можливого використання нетипових форм зайнятості на підприємстві.

Наприклад, працівники більшості криворізьких підприємств, що були змушені перейти з основного на знову створене підприємство, писали заяву на переведення. На ВАТ «Суша Балка» профспілка домоглася, щоб при виведенні працівників зі штату підприємства їх звільняли відповідно до п. 1 ст. 40 і п. 1 ст. 36 КЗпП України, та виплачували одноразову допомогу. Профспілка Інгулецького ГЗК у кожному випадку укладала спеціальний протокол із аутсорсера, в якому визначалися основні зобов'язання сторін. За працівниками, що переходили на дане підприємство, зберігалися соціальні гарантії діючого колективного договору й усі без винятку умови праці.

Не дивлячись на те, що агенції запозиченої праці здатні зіграти важливу роль у зменшенні безробіття і вирішенні соціальних проблем, які стають перед Україною, вітчизняне законодавство не містить норм щодо використання запозиченої праці, але й не забороняє її застосування.

Використання запозиченої праці без здійснення правового контролю, погрожує небезпекою звільнення підприємством-користувачем постійних працівників, та як наслідок заміщенням їх орендованим персоналом, що знаходиться за рамками галузевих угод та колективних договорів.

Для більш детального з'ясування наслідків нетипових форм зайнятості необхідно вивчити закордонний досвід у відношенні спеціальних правових норм, спрямованих на регулювання діяльності агентств запозиченої праці, і внести відповідні зміни до законодавства.

Зміст цих змін повинен бути наповненим положеннями, які за короткий термін пройшли випробування часом:

¹ За матеріалами сторінки сайту ЦК ПМГУ/ pmgu.dp.ua.

- обов'язкове укладення колективних договорів в організаціях запозиченої праці з профспілками, або при наявності з іншим представницьким органом;
- безстроковість трудового договору працівників з організацією запозиченої праці;
- заборона застосування праці працівників організацій запозиченої праці на робочих місцях де проводилося скорочення чисельності або штату працюючих;
- заборона використання працівників організацій запозиченої праці для робіт, що носять постійний характер в шкідливих, небезпечних та тяжких умовах праці;
- чітке регламентування в новому Законі прав та гарантій працівників організацій запозиченої праці у сфері охорони праці;
- надання працівникам організацій запозиченої праці робіт тільки на атестованих робочих місцях;
- збереження за працівниками, що перейшли в організацію запозиченої праці рівня соціальних пільг та гарантій, які поширюються на працівників базового підприємства на підставі діючого Колективного договору.

Участь профспілок з різними видами нестандартної зайнятості на сьогоднішній день не носить індивідуальний характер, а є загальною проблемою всіх профспілок у національному масштабі. Від цієї участі та скоординованих зусиль залежить безпосередньо майбутнє самих профспілок.

На сьогоднішній день потрібен компроміс у вирішенні проблеми забезпечення профспілками соціально-трудова гарантій працівників при застосуванні нестандартних форм праці у їхніх відносинах з фактичним працедавцем-користувачем та агенцією зайнятості.

В проекті Трудового кодексу відсутній термін запозичена праця та будь-яке посилання на нього, незважаючи на те, що існування недержавних установ в сфері зайнятості передбачається.

Одним із рішень щодо суттєвої проблеми в трудовому праві є законодавче оформлення інституту запозиченої праці шляхом ухвалення Закону України «Про захист прав працівників, яких наймають приватні агентства зайнятості з метою надання послуг третім особам», основою якого стануть принципи Конвенції МОП № 181, ратифікація якої в Україні блокується роботодавцем та внесення відповідних змін до проекту Трудового кодексу України.

УДК 349.3

М. М. ШУМИЛО,

*науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового
і підприємницького права Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
канд. юрид. наук*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІРУ ПЕНСІЇ ЗА ВІКОМ В УКРАЇНІ ТА ФРАНЦІЇ

Питання обчислення розміру пенсії за віком у всіх пенсійних системах було і залишається наріжним каменем. Пенсіонер зацікавлений у якомога чіткішому та правильному обчисленні розміру пенсії, щоб розмір пенсії був високим. Очевидно, що універсальної правової конструкції обчислення пенсії за віком у різних країнах немає, а отже актуальність цього питання очевидна.

Згідно зі ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9.07.2003 р. № 1058 розмір пенсії за віком визначається за формулою:

$$П = 3п \times Кс,$$

де: **П** – розмір пенсії, у гривнях;

3п – заробітна плата (дохід) застрахованої особи, з якої обчислюється пенсія, у гривнях;

Кс – коефіцієнт страхового стажу застрахованої особи, визначений у порядку, про який йшлося вище.

За бажанням застрахованої особи частина розміру пенсії за віком за період страхового стажу, набутого до дня набрання чинності Законом від 9.07.2003 р. № 1058, може бути визначена відповідно до раніше чинного закону, а частина розміру пенсії за період страхового стажу, набутого після набрання чинності Законом від 9.07.2003 р. № 1058, – відповідно до цього Закону.

При цьому частина розміру пенсії за віком, обчислена за раніше чинним законом, не може перевищувати максимальних розмірів пенсій, визначених законом для відповідних категорій пенсіонерів, та не може бути нижчою, ніж розмір трудової пенсії за віком з урахуванням цільової грошової допомоги на прожиття, що діяли на день набрання чинності Законом від 9.07.2003 р. № 1058.

Розмір пенсії за віком, обчислений за раніше чинним законом, підвищується з дня набрання чинності Законом від 9.07.2003 р. № 1058 до дня її призначення.

Цікавим законодавчим нововведенням є встановлення максимального розміру пенсії за віком. Так, максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність.

Для всебічного дослідження пенсії за віком доцільно розглянути досвід обчислення розміру пенсії Франції¹. Для обчислення пенсії за віком у Франції застосовується наступна формула:

$$P = \text{SAMB} \times T \times D / 165,$$

де: **P (pension de retraite)** – розмір пенсії за віком;

SAMB (salaire annuel moyen brut) – середня заробітна плата за 25 років;

T (taux) – відсоток заробітку працівника, що дорівнює 50 %;

D (durée de contisation) – тривалість страхового стажу в загальному пенсійному режимі (аналог солідарної системи), що співвідноситься з повним необхідним стажем (165 кварталів).

Окремо слід зазначити, що ст. L. 351-3 Кодексу соціального забезпечення Франції передбачено, що до періодів, які включаються в страховий стаж, належать, перш за все, періоди, коли проводились відповідні страхові внески до спеціальних фондів в обов'язковому та добровільному порядку; періоди трудової діяльності; періоди отримання допомоги у зв'язку з хворобою; період відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; періоди вимушеного безробіття без отримання допомоги; періоди утримання під вартою за умови, що вони не включаються в строк покарання та ін. Цікаво, що відповідно до ст. L. 351-14 Кодексу жінкам, які виховують одного або кілька дітей і застраховані в загальному пенсійному режимі, тривалість страхового стажу збільшується на два роки за кожну дитину. Чоловікам, які застраховані в загальному пенсійному режимі, і які використали відпустку для догляду за дитиною по досягненню нею трирічного віку без збереження трудового ко-

¹ Истомина Е. А. Пенсионное обеспечение в России и во Франции (правовые вопросы) / Е. А. Истомина. – Екатеринбург, 2008. – С. 76–77.

нтракту, відповідно до ст. L. 351-5 Кодексу час відпустки зараховується в страховий стаж.

Як свідчить вищевикладене французька модель враховує не тільки заробітну плату та коефіцієнт страхового стажу, але й інші показники, наявність яких дозволяє чіткіше обчислювати пенсію. Цікавим також є те, що страховий стаж обчислюється кварталами. Крім цього, викликає інтерес вирішення питання про нівелювання гендерного фактора в пенсійному забезпеченні Франції. Як відомо, пенсійний вік у Франції однаковий для обох статей і становить 62 роки. Починаючи з 1 жовтня 2011 р. процес зрівняння пенсійного віку чоловіків і жінок розпочався і в Україні. Ці положення викликали неоднозначну реакцію в суспільстві. На нашу думку, пенсійний вік має бути однаковим для обох статей, але необхідно прислухатися і до опонентів даної ідеї і передбачити таку правову конструкцію, за якою жінки, які народжують і виховують дітей, мали б певні преференції при обчисленні страхового стажу. Саме такий правовий механізм і передбачає Кодекс соціального забезпечення Франції. Такий підхід є яскравим прикладом знаходження компромісу у сфері пенсійного забезпечення.

УДК 349.3

В. В. АНДРІЙВ,

*старший викладач кафедри трудового права та права
соціального забезпечення Чернігівського державного
технологічного університету*

ОДНОРАЗОВІ ДОПОМОГИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Серед видів соціальних допомог у законодавстві про допомоги особливе місце посідають одноразові допомоги. До одноразових допомог деякі науковці відносять і щорічні допомоги, бо вони виплачуються один раз на рік. Система одноразових допомог у законодавстві України є досить розгалуженою і їх призначення регулюється різними законодавчими актами.

Слово «одноразовий» у словнику української мови тлумачиться як означення того, що здійснюється, відбувається один раз, а «щорічний» – який буває, відбувається раз на рік.

Одноразові допомоги характеризуються певними властивостями, які їх виділяють серед загального кола матеріального забезпечення допомогами в законодавстві України. Таким ознаками є:

– врегулювання призначення і виплати одноразових допомог здійснюється відповідними нормативно-правовими актами, згідно з якими громадяни, за наявності певних соціальних обставин, набувають права на такий вид забезпечення;

– призначення допомоги в грошовій формі, розмір якої встановлюється законодавством (здебільшого розмір залежить від прожиткового мінімуму, неоподаткованого мінімуму доходів громадян, пенсії, заробітної плати);

– чітко визначена цільова спрямованість одноразових допомог, що доволі часто полягає в матеріальній підтримці громадян при настанні певних соціально значущих випадків або залежить від правового статусу особи;

– незалежність у більшості випадків від інших джерел доходів особи, яка претендує на отримання такого виду соціального забезпечення, а в деяких випадках з урахуванням матеріального забезпечення претендуючих осіб;

– соціально-аліментарний характер виплати допомог за системою державного соціального забезпечення;

– виплачується один раз, а деякі види допомог раз на рік;

– фінансування здійснюється за рахунок коштів державного та місцевого бюджету, системи загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Одноразові допомоги можна класифікувати за різними критеріями залежно від: джерел фінансування; мети їх надання (компенсація втраченого заробітку, малозабезпеченість, настання певного соціально-значущого випадку тощо); організаційно-правової форми (страхові та державні); суб'єктів отримувачів допомоги (діти-сироти, біженці, інваліди та ін.); системи органів, які надають одноразові допомоги (переважно органами праці та соціального захисту населення; відділами (управліннями) освіти та ін.). З усіх перелічених найбільш прийнятний поділ одноразових допомог на страхові і державні.

До страхових одноразових допомог потрібно віднести: допомогу на поховання застрахованих осіб, а в деяких випадках і осіб, які були на їх утриманні за відповідними нормативно-правовими актами; одноразову виплату для організації безробітним підприємницької діяльності; одноразову допомогу в разі стійкої втрати професійної працездатності.

Одноразових допомог у системі державного соціального забезпечення існує досить велика кількість. До них потрібно віднести: одноразову допомогу дітям-сиротам, позбавленим батьківського піклування, після досягнення ними 18-річного віку; одноразові грошові допомоги біженцям; допомогу на поховання незастрахованих осіб; одноразову адресну грошову допомогу деяким категоріям випускників вищих навчальних закладів; одноразові допомоги за рахунок коштів місцевих бюджетів та ін.

До одноразових допомог Б. І. Сташків відносить ще й щорічні допомоги для деяких категорій громадян України. Зокрема це: одноразова матеріальна допомога інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам; щорічна допомога на оздоровлення громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; разова допомога до Дня перемоги учасникам бойових дій, інвалідам війни, учасникам війни та ін.

Наприклад, управління праці та соціального захисту населення відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2011 року № 158 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання одноразової матеріальної допомоги інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам» надає одноразову матеріальну допомогу раз на рік у розмірі 50 % встановленого законом прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (на момент звернення), у разі тривалої хвороби, смерті близьких родичів (одного з подружжя, батьків, дітей), стихійного лиха та інших особливих обставин інвалідам, дітям-інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам, які отримують пенсію та/або державну соціальну допомогу відповідно до законів України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» і «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», якщо розмір таких виплат у місяці, що передує місяцю звернення, не перевищує двох прожиткових мінімумів для осіб, які втратили працездатність.

Розмір пенсії та державної соціальної допомоги за місяць визначається з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством.

До соціально-правових підстав, які мають значення для призначення і виплати одноразових допомог, можна віднести: спеціальний правовий статус особи (досягнення дитиною-сиротою 18-

річного віку; інвалідність; статус біженця; статус випускника вищого навчального закладу, який здобув освіту за спеціальністю педагогічного профілю та ін); смерть особи; малозабезпеченість; вихід на пенсію деяких категорій працівників; стихійне лихо; тривала хвороба та ін.

Заслугує на увагу і певна кількість одноразових допомог, які за своєю суттю тісно пов'язані з трудовою діяльністю особи. Це, наприклад, допомога, що надається при виході на пенсію. У різних законодавчих актах вона має різну назву. У Законі України «Про державну службу» від 16.12.93 р. державним службовцям у разі виходу на пенсію при наявності стажу державної служби не менше 10 років виплачується грошова допомога в розмірі 10 місячних посадових окладів.

У разі звільнення з роботи в органах місцевого самоврядування у зв'язку з виходом на пенсію посадовим особам місцевого самоврядування виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 10 місячних посадових окладів за наявності не менше 10 років стажу на посадах в органах місцевого самоврядування чи на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державних службовців.

Одноразова допомога – це грошова виплата, яка надається відповідним категоріям громадян для разового відшкодування понесених витрат чи як додаткова підтримка за умов, визначених законодавством, і не має систематичного характеру. Існують різні за своєю природою та особливостями призначення одноразові грошові виплати в системі соціальних допомог, які можна класифікувати за різними критеріями.

УДК 349.2

О. В. БЕРЕЖНА,

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
та трудового права Харківського національного
педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Як соціальне явище нормативного характеру право розвивається разом із суспільством. Діалектика суспільного розвитку з неминучістю призводить до того, що існуючі нормативні приписи

© Бережна О. В., 2011

рано чи пізно перестають задовольняти потреби об'єктивної реальності, внаслідок чого виникає конфлікт між соціальними потребами й можливостями, що впливають зі змісту правових норм. Виникнення колізій у цьому випадку зумовлено об'єктивною неможливістю оперативного реформування системи законодавства, в результаті – виникають конфлікти між формально-юридичними положеннями й вимогами об'єктивної реальності¹.

Сучасна реформа освіти в Україні як одну із найважливіших має мету перетворення системи освіти з державної централізованої структури у соціальний інститут, що рівною мірою обслуговує інтереси та потреби особистості, суспільства в цілому та держави. Ця реформа не відбуватиметься легко; вона потребуватиме значних зусиль, багато часу для адаптації та впровадження змін. Як стверджував відомий політичний діяч Оноре Мірабо, «лише розум може створювати обов'язкові міцні закони».

Напрацьована за роки незалежності законодавча база, яка регулює процес реалізації педагогічними працівниками права на працю через багато причин майже не діє в частині соціального і правового захисту педагогів. В умовах розроблення нового кодифікованого акта законодавства про працю України актуальним стає дослідження питання про необхідність належного відображення у ньому особливостей правового регулювання праці окремих категорій працівників, зокрема педагогічних.

Ігнорування специфіки праці педагогічних працівників зумовлює невідповідність форми змісту, що призводить або до виключення з праці складових педагогічної діяльності, або до відсутності їх правової оцінки та, як наслідок, до формалізації змісту цих складових. Це та інше веде до втрати педагогічного змісту в праці викладача. Вищевикладене дозволяє зробити висновок щодо необхідності врахування цих специфічних особливостей праці педагогічних працівників при встановленні індивідуальних трудових відносин з ними.

Наведені питання мають найважливіше значення у зв'язку із тим, що оптимальне сполучення загальних та спеціальних правових норм у регулюванні праці викладачів вказаної категорії та гідне їх праці матеріальне забезпечення є найважливішою гарантією залучення до праці в навчальні заклади молодих талановитих

¹ Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : монографія / О. М. Ярошенко. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 332.

спеціалістів, забезпечення стабільності висококваліфікованого кадрового складу та подальшого успішного розвитку освіти в Україні.

На думку О. М. Курінного, «гірше поганого законодавства може бути лише теоретично гарне, яке будучи впровадженим на не підготовлений ґрунт..., приречено на те, що воно фактично не буде працювати»¹.

Сучасна теорія правової держави зводиться насамперед до того, що держава породжена правом, пов'язана правом і обмежує себе ним. Завдання держави – охороняти правопорядок, встановлений правом, права і свободи людини і громадянина. Німецький юрист XIX ст. Г. Еллінек стверджував, що право є наслідком і вираженням самообмеження держави. Головним критерієм правової держави, основою її змісту та принципів дослідник вважав визнання публічних прав громадян².

Проголосивши людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями, а утвердження й забезпечення її прав і свобод головним обов'язком держави, трудове право поряд із іншими галузями права забезпечує гуманізацію всіх правових інститутів. Це передусім виражається у відмові від пріоритету державних інтересів над особистими у заохоченні таких взаємовідносин між державою і громадянином, у підґрунті яких лежить належне забезпечення прав і свобод людини, взаємна відповідальність держави і громадянина.

Реформування трудового законодавства спрямовано на приведення його у відповідність з Конституцією України, враховуючи загальновизнані принципи і норми міжнародного права, а також нових соціально-економічних реалій, за яких функціонує сучасний ринок праці. При цьому метою кодифікації трудового законодавства є створення й подальший розвиток стрункої внутрішньопог-

¹ Куренной А. М. Сможет ли трудовое право России и дальше играть свою роль / А. М. Куренной // Правоведение. – 1997. – № 3. – С. 99.

² Кириченко С. О. Співвідношення соціальної правової держави і громадянського суспільства в умовах сучасної України : спец. 12.00.01 / С. О. Кириченко. – К., 2001. – С. 8.

дженої системи нормативних правових актів, що регулюють трудові й тісно пов'язані з ними відносини¹.

Раніше система освіти готувала висококваліфікованих фахівців для всіх сфер життєдіяльності суспільства. Але зараз освіта в Україні нерідко виявляється невідповідною запитам особистості і суспільства світовим стандартам, має місце знецінення престижу освіти. Але ж будь-яка держава без високого рівня освіти – суспільство без майбутнього.

Підготовка висококваліфікованих спеціалістів, які мають широкий теоретичний кругозір, є найважливішим фактором прогресу, успішного розвитку економіки країни та побудови громадянського суспільства.

В умовах сучасного реформування української вищої школи підвищується контроль за якістю підготовки спеціалістів, тому що нашій країні необхідні спеціалісти, які мають високий рівень загальнотеоретичної та практичної підготовки, здатні впливати на прискорений та успішний розвиток нашого суспільства.

Визнаючи освіту пріоритетною сферою багатогранного розвитку суспільства, наша держава відводить важливу роль діяльності вищих навчальних закладів, тому що однією з її найважливіших соціально-економічних функцій є підготовка кваліфікованих кадрів для всіх галузей народного господарства².

У зв'язку з наведеним підготовка фахівців світового рівня значною мірою залежить від того, які педагогічні кадри мають вищі навчальні заклади.

У трудовому праві існує цілий комплекс норм, які регулюють трудові відносини педагогічних працівників, що характеризуються значними специфічними особливостями порівняно із загальними нормами трудового законодавства, а також нормами, які діють у інших галузях права. Між тим питання прийняття на роботу науково-педагогічних працівників належать до числа недостатньо досліджених у науці трудового права.

Наукові публікації, які висвітлюють правове регулювання праці викладачів вищевказаної категорії, або опубліковані достатньо давно, або розкривають лише приватні питання. Тому ком-

¹ Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : монографія / О. М. Ярошенко. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 5.

² Національна доктрина розвитку освіти України у XXI столітті // Освіта України. – № 29. – 18 лип. 2001 р.

плексне розроблення проблеми трудового договору (контракту) з викладачами середніх спеціальних навчальних закладів є актуальним, особливо в ході проведення реформи професійної освіти України. Нині контрактна форма трудового договору широко застосовується на підприємствах і в організаціях різних форм власності, в тому числі у закладах освіти, науково-дослідних інститутах, засобах масової інформації. Невирішеність ряду правових проблем укладення, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх спеціальних навчальних закладів гальмує впровадження у життя на належному рівні конституційного права громадян на середню спеціальну освіту, що безпосередньо впливає на процес формування інтелектуального потенціалу нації.

Варто зазначити, що у Трудовому кодексі Російської Федерації відображені особливості правового регулювання праці педагогічних працівників. Такий підхід повинен бути відображений і у майбутньому трудовому кодексі України.

Підготовка проекту Трудового кодексу України, необхідність удосконалення чинних нормативно-правових актів і усунення недоліків у практиці прийняття на роботу педагогічних працівників потребують комплексного наукового дослідження вищезазначених проблем.

На жаль, КЗпП України не містить чіткої вказівки на можливість встановлення особливостей у регулюванні праці викладачів (так само, як і державних службовців й інших категорій працівників). Таке становище істотно ускладнює правозастосовну практику, реалізацію основних прав цих категорій працівників. Бажано внести до структури кодексу розділ, присвячений особливостям правового регулювання праці окремих категорій працівників, та внести до нього норми, що поширюють свою дію на педагогічних працівників. Нехай це будуть відсильні норми, але їх треба внести до єдиної структури. Норми трудового законодавства, що містяться в інших законах, повинні відповідати чинному кодексу. Для цього варто доповнити ст. 7 КЗпП України, зокрема, положенням про межі дії чинного Кодексу у відношенні педагогічних працівників, державних службовців тощо і про припустимі особливості в правовому регулюванні їхньої праці в частині прийняття на роботу, застосування дисциплінарних стягнень, підстав розірвання трудового договору, тобто тих питань, що вже знайшли своє відо-

браження у спеціальному законодавстві. Зауважу, що в літературі висловлювалася думка, згідно з якою трудове право регулює працю визначеної категорії працівників, якщо це передбачено статутами, положеннями й іншим спеціальним законодавством. Такий підхід, з точки зору єдності й диференціації правового регулювання, дуже спірний.

Праця науково-педагогічних працівників є інтелектуальною працею та, як усяка інша розумова праця, за своїм змістом і за формою відрізняється від фізичної праці, але також відрізняється і від інших видів розумової праці, наприклад праці службовця установи¹.

У Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. закріплене легальне визначення науково-педагогічної діяльності як педагогічної діяльності у вищих навчальних закладах та закладах післядипломної освіти III–IV рівнів акредитації, пов'язаної з науковою та (або) науково-технічною діяльністю². Тобто можна зробити висновок, що це, перш за все, педагогічна діяльність, пов'язана з виконанням викладачем виховних функцій.

Праця науково-педагогічних працівників пов'язана з процесом наукового мислення, результатом якого є прочитані лекції, проведені практичні заняття, виконання науково-дослідної або науково-методичної роботи відповідно до встановлених навчальних та наукових планів, вона komponується, як правило, зі специфічних трудових функцій, які включають тривале вивчення різноманітних літературних джерел, проведення експериментальних робіт, їх наукове тлумачення і формулювання наукових ідей, необхідних для навчання студентів, а також для виконання наукових досліджень. Цілком зрозуміло, що увесь комплекс діяльності науково-педагогічних працівників не регулюється лише нормами права й трудового права зокрема, а ґрунтується на глибокому поєднанні правових і моральних норм сучасного суспільства.

У сучасних умовах важливого значення набуває моральний вигляд всіх працівників, але більш за все це стосується осіб, які виконують виховні функції. Скоєння ними аморального проступку, не сумісного з продовженням вказаної роботи, тягне за собою розірвання трудового договору. Разом з тим умови та порядок зві-

¹ Пастухов В. П. Правовое регулирование труда преподавателей высшей школы / В. П. Пастухов. – К. : Вища шк., 1981. – С. 99.

² Про наукову та науково-технічну діяльність : закон України від 13 груд. 1991 р. // ЗЗУ. – Серія 3. – 2000. – № 5. – Ст. 55.

льнення за вказаною додатковою підставою в законодавстві врегульовані недостатньо чітко. Відсутні і всебічні керівні роз'яснення вищих судових інстанцій. У результаті застосування п. 3 ст. 41 КЗпП України на практиці викликає певні труднощі. Крім виконання своїх трудових обов'язків викладач повинен служити взірцем для студентів і виховувати в них своїм прикладом належне ставлення до праці й почуття відповідальності за свою роботу як у навчальному закладі, так і на виробництві. У зв'язку з цим вимоги до моральних якостей викладачів справляють далеко не другорядний вплив на правове регулювання їх праці.

УДК 349.2

О. С. БЕРЕЗОВСЬКА,

*ад'юнкт Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА ОПЛАТУ ПРАЦІ

Конституція України (ст. 43) та Кодекс законів про працю України (ст. 2) для визначення одного і того ж явища оперують різними категоріями «оплата праці», «заробітна плата», «винагорода за працю». Аналіз інших національних нормативно-правових актів дозволяє виділити ще цілий ряд термінів в цій сфері («грошове забезпечення», «грошове утримання», «матеріальне забезпечення»). Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про міліцію», форми і розміри грошового забезпечення працівників міліції встановлюються Кабінетом Міністрів України і повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для комплектування якісного особового складу міліції, диференційовано враховувати характер і умови роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності і компенсувати їх фізичні та інтелектуальні затрати. Слід зазначити, що до внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань соціального захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, і деяких інших осіб» від 3 листопада 2006 р. ст. 19 Закону України «Про міліцію» оперувала терміном «грошове утримання». Стаття 30 «Грошове забезпечення військовослужбовців та оплата праці працівників Служби безпеки України» Закону України «Про Службу безпеки України» оперує терміном «грошове забезпе-

чення» та «оплата праці», причому термін «грошове забезпечення» застосовується до військовослужбовців Служби безпеки України, а термін «оплата праці» – до працівників Служби безпеки України.

З усіх вищенаведених термінів національний законодавець дає визначення тільки терміна «заробітна плата», під яким розуміється винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу (ст. 1 Закону України «Про оплату праці»). Причому національний законодавець в назві Закону використовує термін «оплата праці», а ст. 1 називає «Заробітна плата» та дає визначення останнього терміна. Аналогічною є ситуація і в Кодексі законів про працю України, де гл. VII має назву «Оплата праці», а перша стаття цієї глави (ст. 94) – «Заробітна плата».

Взагалі ж заробітна плата є доволі складним економічним і правовим явищем. Зокрема В. І. Прокопенко вказує, що з економічної точки зору заробітною платою вважається вартість або ціна праці в грошовій формі як частка працівника в національному доході, що на еквівалентній основі виплачується йому за виконану роботу. Для правового визначення заробітної плати має значення обов'язок роботодавця виплачувати працівникові винагороду за його працю, з одного боку, і наявність у працівника суб'єктивного права на одержання цієї винагороди за попередньо встановленими нормами праці, – з другого¹.

Слід зазначити, що в питанні встановлення заробітної плати найбільше проявляється суперечність між працею і капіталом. Так, для роботодавця заробітна плата являє собою витрати виробництва, і він намагається їх мінімізувати, для працівника заробітна плата – дохід, і він прагне до встановлення більш високого її рівня.

З огляду на об'єктивно більш сильні позиції роботодавця у трудових правовідносинах працівники потребують підвищеної уваги державних інституцій до питання встановлення та своєчасної виплати заробітної плати. Якщо звернутися до історії, то вже в 1896 р. в Австралії були створені ради з питань заробітної плати з представників підприємців, робітників і громадськості². Конститу-

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – С. 326.

² Войтенкова Г. Ф. Основные принципы установления минимальной заработной платы в мировой практике / Г. Ф. Войтенкова // Общество и экономика. – 1993. – № 6. – С. 84.

ція Мексики 1917 р. (ст. 123) містила положення, згідно з яким мінімальна заробітна плата працівника–глави родини повинна бути достатня і відповідати умовам проживання в кожному регіоні країни для забезпечення нормальних життєвих умов, освіти і дозвілля.

На міжнародному рівні системно питаннями заробітної плати почали опікуватися на початку XX ст. Так, Міжнародна організація праці з моменту свого заснування прийняла ряд міжнародних документів, серед яких Конвенція про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26 (1928 р.), Конвенція про статистику заробітної плати і тривалості робочого часу в основних галузях гірничодобувної та обробної промисловості, зокрема у цивільному і промисловому будівництві, а також у сільському господарстві № 63 (1938 р.), Конвенція про захист заробітної плати № 95 (1949 р.), Конвенція про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві № 99 (1951 р.), Конвенція про заробітну плату, робочий час на борту суден і складі судового екіпажа № 109 (1958 р.), Конвенція про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються № 131 (1970 р.).

Важливе значення для міжнародної регламентації питань заробітної плати мають документи Організації Об'єднаних Націй. Так, відповідно до частин 2 і 3 ст. 23 Загальної декларації прав людини кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю. Кожен працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ст. 7) закріплює право кожного на винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим: справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; задовільне існування для них самих та їхніх сімей.

Україна, намагаючись слідувати міжнародним нормам та стандартам прав людини, закріпила в Основному Законі (ст. 43) право кожного на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, та передбачила захист права на своєчасне одержання винагороди за працю. Стаття 2 Кодексу законів про працю України серед основ-

них трудових прав працівників виділяє право громадян України на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру.

Без сумніву, в цілому вищезазначені національні норми у сфері оплати праці відповідають міжнародно-правовим стандартам. Водночас, вважаємо за доцільне закріпити на конституційному рівні вимогу Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права щодо справедливості заробітної плати та рівності винагороди за працю рівної цінності без будь-якої різниці.

УДК 349.2:656.2

Л. В. ЄРОФЄЄНКО,

*Харківський національний
автомобільно-дорожній університет*

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ В РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Залізничний транспорт має велике значення для зв'язку між галузями народного господарства, між містом і селом, між окремими районами країни. За роки незалежності Україна змогла втримати й розвинути позиції вітчизняної залізниці. Про це свідчить, наприклад, той факт, що «Укрзалізниця» є одним із найприбутковіших державних підприємств сьогодення. Утім подальший конкурентоспроможний розвиток вітчизняного залізничного транспорту, особливо за умови збереження його у власності держави, можливий лише в разі, якщо ця галузь скористається всіма важелями й інструментами, що здатні зберегти динаміку її розвитку.

Одним із принципів правового регулювання трудових відносин та однією з рис методу трудового права є урахування наявності єдності та диференціації правового регулювання трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Диференціація виражається в наявності спеціальних норм, що поширюються на окремі категорії працівників, тобто норм, що частково обмежують застосування загальних правил із тих самих питань або передбачають для окремих категорій працівників додаткові правила.

Варто зазначити, що проблеми диференціації правового регулювання трудових відносин у загальнонауковому та часткових аспектах висвітлювалися в роботах багатьох правознавців, зокрема М. Г. Александрова, М. І. Бару, В. Я. Бурака, В. С. Венедиктова, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, С. Л. Іванова, Р. З. Лівшиця, С. С. Лукаша,

В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. М. Рабинович-Захаріна, В. Н. Толкунової, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої та ін.

Диференціація в правовому регулюванні зумовлена існуванням особливостей у змісті трудових відносин окремих категорій працівників і врахуванням конкретних умов праці. В основі диференціації можуть лежати різні критерії. Фактори критеріїв диференціації правового регулювання найманої праці можна поділити на об'єктивні (галузеві й територіальні) та суб'єктивні (стать, вік, стан здоров'я, спеціальність, кваліфікація й посада працівника).

Таким чином, диференціація правового регулювання трудових відносин – це зумовлені цілями й завданнями трудового права відмінності в змісті, способах і засобах правового регулювання діяльності окремих категорій суб'єктів трудових правовідносин. Доцільно звернути увагу на те, що під механізмом правового регулювання слід розуміти взяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини, де юридичні норми виконують роль головного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин, «вони складають нормативну основу механізму правового регулювання»¹.

З уточненнями щодо критеріїв диференціації правового регулювання праці можна запропонувати такі види диференціації: 1) за суб'єктом (соціально-демографічні критерії; суспільна значущість трудової функції, що виконується працівником); 2) за об'єктом (національна належність засобів виробництва; належність підприємства до державної форми власності; ставлення працівника до майна підприємства, установи, організації); 3) за змістом (можливість укладення контракту, коли це передбачено законом); 4) за юридичним фактом (особливі природні географічні й геологічні умови; умови підвищеного ризику для здоров'я; тривалість строку дії трудового договору – тимчасова чи сезонна робота); 5) за особливостями трудової функції працівника та умовами її реалізації².

¹ Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар : станом на 20 січ. 2007 р. – Вид. друге, доп. та перероб. – Х. : Одисей, 2007. – 719 с.

² Трудове право України: академічний курс : підручник / [Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Козак З. Я. та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 47.

Зокрема на підставі результатів дослідження багатьох вчених щодо шляхів і способів реалізації диференціації правового регулювання праці можна запропонувати такі види диференціації правового регулювання праці за функціональним призначенням:

- додаткове правове регулювання (установлення додаткових пільг і переваг для працівників порівняно з чинним трудовим законодавством);

- конкретизація загальних норм права;

- обмежуюче правове регулювання (шляхом включення в загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень лише щодо певної групи працівників; прийняття особливих нормативних актів, які поширюються лише на ту чи іншу категорію працівників);

- виключне правове регулювання (шляхом виключення можливості застосування певних загальних норм законодавства про працю до певних категорій працівників; прийняття нормативних актів із питань, не врегульованих у загальному трудовому законодавстві)¹.

Не претендуючи на повний перелік підстав диференціації правового регулювання праці працівників залізничного транспорту, до об'єктивних підстав диференціації праці додатково можна віднести: особливий характер праці, особливі умови праці окремих категорій працівників, пов'язаних або не пов'язаних із джерелом підвищеної небезпеки, тобто безпосереднім управлінням транспортним засобом, його обслуговуванням; шкідливі та/або важкі умови праці; інтенсивність праці.

Галузева диференціація правового регулювання трудових відносин працівників залізничного транспорту відбивається більш чітко в особливостях порядку прийняття на роботу, допуску до роботи осіб, безпосередньо пов'язаних із рухом та обслуговуванням поїздів, режиму робочого часу й часу відпочинку, дисциплінарної відповідальності працівників залізничного транспорту тощо.

Як правило, робота транспорту протікає в безперервному режимі. З цієї причини законодавцем передбачені спеціальні правила, що регулюють режим робочого часу й часу відпочинку².

¹ Коляда Т. А. Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т. А. Коляда. –Х., 2001.

² Про залізничний транспорт : закон України : від 04.07.1996 р. // Закони України. – 1997. – Т. 11. – Ст. 19.

Галузева диференціація умов праці працівників залізничного транспорту в сучасних умовах мотивована такими чинниками:

- велике соціально-економічне значення залізничного транспорту в економіці України;
- специфіка трудової діяльності;
- різні умови праці працівників основних професій, пов'язаних із рухом потягів і «забезпечувальних», «обслуговуючих» професій, пов'язаних із ними (наприклад, працівники, трудова функція яких пов'язана з управлінням локомотивом, є працівниками так званої основної професії, а працівники, трудова функція яких пов'язана з обслуговуванням джерела підвищеної небезпеки, – забезпечувальної).

Підстави диференціації можуть змінюватися з урахуванням конкретних історичних умов та завдань, які стоять перед трудовим законодавством на тому чи іншому етапі його розвитку. Тому в трудовому законодавстві має бути передбачений окремий розділ про особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців (диференціація) як на законодавчому, так і на договірному рівнях. У зазначеному розділі можна встановити не тільки загальні засади проведення диференціації, а й основні її підстави та межі.

Таким чином, можна відзначити, що в досліджуваній галузі економіки має місце поглиблення галузевої диференціації правового регулювання праці.

УДК 393

О. ІВАНОЧКО,

*аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права
юридичного факультету Львівського національного
університету ім. Івана Франка*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СКЛАДНИХ ЖИТТЄВИХ ОБСТАВИН

Правовою підставою виникнення права особи на соціальне обслуговування є складна життєва обставина. Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» такою є обставина, що об'єктивно порушує нормальну життєдіяльність особи, наслідки якої вона не може подолати самотійно (ст. 1).

Законом також встановлено систему складних життєвих обставин. Такими є: інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо (абз. 2 ч.1 ст.1 Закону України «Про соціальні послуги»).

Одні з них є самостійними підставами надання особі соціального обслуговування (відсутність здатності до самообслуговування через похилий вік чи хворобу; інвалідність; сирітство чи відсутність батьківського піклування; бездомність; безпритульність; насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї; незайнятість). Інші – мають правове значення для виникнення соціально-обслуговуючих правовідносин лише в поєднанні із обставинами, які мають самостійний правовстановлюючий характер (малозабезпеченість, самотність).

Аналізуючи вітчизняне законодавство доходимо висновку, що сучасні умови існування людини в суспільстві викликають появу нових соціальних ризиків, які зумовлюють необхідність соціального обслуговування фізичних осіб.

Зокрема сьогодні назріла потреба законодавчої регламентації соціального обслуговування з настанням таких обставин, як звільнення з місця позбавлення волі та зараження вірусом набутого імунodefіциту людини.

Хочемо наголосити, що, незважаючи на незакріпленість таких обставин у Законі України «Про соціальні послуги», окремими законодавчими актами встановлюються умови, стандарти та процедура надання соціального обслуговування громадянам, які зазнали впливу таких соціальних обставин. Правову основу відносин щодо соціального обслуговування становлять Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»; наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Типового положення про центр соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі»; Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунodefіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»; Стандарт надання соціальних послуг з догляду і підтримки для людей, які живуть з ВІЛ/СНІДом) тощо.

За чинним законодавством особам, звільненим з місця позбавлення волі, надається соціальне обслуговування у формі соціального патронажу. Соціальний патронаж передбачає надання такій особі тимчасового притулку, послуг із працевлаштування, освітніх, побутових, реабілітаційних, медичних, психологічних, юридичних та інших соціальних послуг (тобто за видами зазначені послуги збігаються зі змістом Закону України «Про соціальні послуги»).

В Україні не легалізовано поняття «звільнення з місця позбавлення волі». Однак, зважаючи на перелік осіб, які належать до звільнених, під звільненням з місць позбавлення волі слід розуміти закінчення терміну покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі, а також дострокове звільнення від подальшого відбування зазначених видів покарань на підставах, передбачених законом.

Зрозуміло, що така обставина, на перший погляд, може викликати певні заперечення щодо її тлумачення як соціального ризику. Однак, зважаючи на соціальні наслідки (можливу втрату житла, неможливість самостійно знайти роботу, а отже, засоби для існування для себе чи своєї сім'ї) звільнення з місць позбавлення волі певною мірою є складною обставиною, яка виникає з вини особи, однак не може нею бути самостійно усунена, і таким чином набуває ознак, які у науковій літературі прийнято обґрунтовувати як соціальні ризики. Тому пропонуємо обставину «звільнення з місць позбавлення волі» законодавчо закріпити як складну життєву обставину з відповідним забезпеченням видами соціальних послуг. Аргументом на користь зазначених змін є зміст сучасних міжнародних соціальних стандартів щодо необхідності соціальної реінтеграції будь-яких осіб, які зазнали соціального відчуження (див. Європейську соціальну хартію та інші міжнародні акти).

Ще одним соціальним ризиком, який з кожним роком набуває все більшого поширення, є захворювання на СНІД. Необхідність розглядати його підставою соціального обслуговування зумовлено, на нашу думку, кількома причинами.

По-перше, зараження СНІДом сьогодні набуло глобальних масштабів. Оцінний показник поширеності ВІЛ-інфекції серед дорослого населення є одним із найвищих у європейському регіоні і становить 1,63 %. За критеріями Об'єднаної програми ООН з ВІЛ/СНІДу та Всесвітньої організації охорони здоров'я стан поширеності ВІЛ-інфекції/СНІДу в Україні класифікується як концент-

рована епідемія. Тобто потребу в соціальному захисті такої категорії громадян суспільство вже визначило.

По-друге, зараження таким вірусом переважно настає з незалежних від особи обставин: особі або невідомо про наявність вірусу у іншої особи, з якою у неї виникають відносини, або вона стає жертвою недбалості медичних працівників. Тобто зазначена обставина є об'єктивною за характером.

По-третє, увагу на соціальну незахищеність такої категорії громадян звернула міжнародна спільнота. Як зазначається у Міжнародних основних принципах «ВІЛ/СНІД і права людини», прийнятих другою міжнародною консультацією по ВІЛ/СНІДу і правах людини в 1998 р., у зв'язку зі світовою пандемією інфекції державам слід переглянути і реформувати законодавство у сфері суспільної охорони здоров'я таким чином, щоб воно ефективно регулювало відносини охорони здоров'я населення, які виникають у зв'язку із ВІЛ/СНІДом, та відповідало міжнародним зобов'язанням у сфері прав людини.

Вважаємо, що захворювання на СНІД є різновидом втрати здоров'я особою, що призводить до обмеження її життєдіяльності, використання системи соціальних послуг, а отже зумовлює необхідність його законодавчого регулювання у Законі України «Про соціальні послуги».

УДК 349.3

О. Ю. КІСІЛЬ,

*ад'юнкт Харківського національного
університету внутрішніх справ*

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ СТОСОВНО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сьогодні конституції більшості демократичних держав закріплюють доволі широкий перелік соціально-економічних прав людини і громадянина. Не є виключенням і Конституція України. Зауважимо, що Основний Закон нашої держави за висновками різних фахівців, у тому числі і європейських, є доволі прогресивним стосовно закріплення прав і свобод людини, зокрема соціально-економічних.

Разом з тим, закріплюючи право на соціальний захист як найважливіше соціально-економічне право, Конституція України обмежує його за колом осіб, поширюючи лише на громадян. Так, від-

повідно до ст. 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Така норма, по-перше, не відповідає міжнародним стандартам. Так, згідно зі ст. 22 Загальної декларації прав людини кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави. Зокрема Конституція РФ передбачає саме право кожного на соціальне забезпечення. По-друге, суперечить національному законодавству. Так, закони України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та інші нормативно-правові акти передбачають поширення заходів з соціального забезпечення не лише на громадян, а і на іноземців та осіб без громадянства.

З огляду на вищезазначене пропонуємо замінити у ч. 1 ст. 46 Конституції України слово «громадяни» на слово «кожний».

Як справедливо відзначається у юридичній літературі основна відмінність соціальних прав від особистих (громадянських) полягає в тому, що для їх реалізації недостатньо одного лише конституційного закріплення. Норми Конституції про соціальні права не можуть діяти безпосередньо (у тому сенсі, що для їх реалізації потрібно створення державної системи перерозподілу суспільних благ)¹.

У юридичній літературі неодноразово порушувалося питання щодо залежності закріплення та реалізації соціально-економічних прав людини від економічного потенціалу держави. Так, М. В. Баглай відзначає, що економічні, соціальні і культурні права є не стільки юридичними нормами, скільки стандартами, до яких повинна прагнути держава у своїй політиці².

¹ Елисеєв Б. П. Трансформация концепции социальных прав в Российской Федерации: обеспечение экономической реформы и соблюдение конституционно закрепленных прав / Б. П. Елисеєв // Юрист . – 2004. – № 12. – С. 7.

² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М. В. Баглай. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2001. – С. 225.

Дійсно, якщо порівняти норми двох міжнародних документів – Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права – можна побачити певну різницю у змісті зобов'язальних норм. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується поважати і забезпечувати всім особам, що перебувають у межах її території та під її юрисдикцією, права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини. Частина 1 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права передбачає, що кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів.

Отже, доволі чітко проглядається суттєва відмінність, якщо в першому випадку держава, що ратифікувала цей документ, зобов'язана дотримуватися прав, які закріплені в ньому, у повному обсязі, то щодо другого повнота виконання поставлена у залежність від наявних ресурсів.

Водночас слід відзначити і таку норму Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права: «ідеал вільної людської особи, вільної від страху та нужди, можна здійснити, тільки якщо будуть створені такі умови, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами нарівні з громадянськими та політичними правами».

Останнє положення знайшло свій розвиток в подальшому. Так, Генеральна Асамблея ООН (резолюція від 4 грудня 1986 р.) проголосила неподільність і взаємозалежність економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав.

Таким чином, питання про необхідність соціальної орієнтованості держави, поступового гарантування прав другого покоління визнається міжнародним співтовариством. Однак далеко не всі держави можуть уже сьогодні реально захистити всі найважливіші права цієї групи. Основна причина – стан економіки країни. Адже соціальна функція може здійснюватися в повному обсязі лише при високому рівні економічного розвитку, що дозволяє розумно пе-

перозподіляти кошти і ресурси, зберігаючи свободу ринкових відносин і підприємництва.

У юридичній літературі закріплення та реалізація соціально-економічних прав, зокрема права на соціальне забезпечення пов'язується із соціальною політикою держави. Основними напрямками соціальної політики слід вважати: створення належних житлових та соціально-побутових умов; забезпечення відтворення населення; всебічну підтримку сім'ї; забезпечення продуктивної зайнятості та захисту від безробіття; створення справедливих, безпечних та здорових умов праці та відпочинку; забезпечення належної, справедливої та своєчасної оплати праці; розвиток соціального партнерства; створення дієвої системи соціального забезпечення; забезпечення доступності медичної допомоги для всього населення країни.

З огляду на тематику публікації більш детально розглянемо такий напрямок соціальної політики, як створення дієвої системи соціального забезпечення. На наш погляд, реалізації цього напрямку соціальної політики будуть сприяти наступні заходи: підвищення рівня виплат у межах солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування та державних гарантій отримання пенсій у цій системі; поглиблення адресності державної соціальної допомоги; забезпечення розроблення чіткого порядку отримання субсидій, залежно від рівня доходів особи, на оплату житла, комунальних та інших послуг, пов'язаних із забезпеченням її життєдіяльності; підвищення якості соціального обслуговування; перегляд існуючих пільг з метою упорядкування та надання їх особам, які їх потребують; оптимізація мережі установ, які займаються соціальним обслуговуванням населення; приведення норм національного законодавства у сфері соціального забезпечення до вимог Європейського Союзу; посилення контролю за використанням коштів Пенсійним фондом та іншими соціально-страховими фондами.

УДК 349.2

О. П. КОЗЛОВСЬКА,

здобувач Харківського економіко-правового університету

МІГРАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ – ЗАКОНОДАВЧА ПРОБЛЕМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Проблемами вимушеного переміщення і міжнародної трудової міграції активно займається Департамент соціального розвитку (SDV) та міграції Світового Банку. У докладі аналітиків Світового Банку на 2011 рік «Міграція і грошові переведення: статистика на 2011 рік» зібрані дані на 210 країн світу з різних джерел, в тому числі з національних переписів, для наглядної картини статистичних даних з питань імміграції, еміграції, еміграції кваліфікованої робочої сили тощо¹.

Доктор Олександр Бетті з Оксфордського університету, який виступав на засіданні Департаменту по питанням міграції (21 вересня 2010 р.) надав переконливі аргументи про необхідність новаторських інституційних підходів до вирішення проблеми вимушеного переміщення і міграції. «Сьогодні у світі, за умови державної і громадської нестійкості, збільшення конфліктів на внутрішньому рівні, та пов'язані зі змінами клімату загрози як життю так і здоров'ю людини, постійне переміщення людей пов'язані не лише з політичними переслідуваннями («біженці») або просто із бажанням підвищити рівень життя («економічні мігранти»), але виникає термін «змушений мігрант»².

За словами доктора Бетті, термін «змушений мігрант» застосовується до людей, яким необхідно покинути свої будинки і виїхати за межі країни їх походження через екзистенціальну загрозу для їх свободи, безпеки та системи життєзабезпечення.

Теоретичні дослідження науковців показують, що ці мігранти є надзвичайно вразливими групами і що їхні права людини часто

¹ Migration And Remittances Factbook 2011 / Доклад керівника відділу Світового Банку з питань міграції і грошових переказів Діліпа Рата, оновлення база даних СБ за статистикою міграції та транскордонних переказів коштів мігрантами. – 2010. – С. 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://issuu.com/world.bank.publications/docs/9780821382189?mode=embed&layout=http://skin.issuu.com/v/light/layout.xml&showFlipBtn=true>.

² «The challenge of forced displacement and survival Migration» Margarita Puerto Gomez. Extended Term Consultant, Social Development Program, World Bank/ <http://blogs.worldbank.org>.

порушуються у країнах призначення. За короткий термін буде важко створити нові правові документи для осіб, які не підпадають під Конвенцію про біженців 1951 р. тощо. А кількість таких осіб з кожним роком зростає, адже у 2010 р. біженці і шукачі притулку становили 16,3 тис. або 8 % від міжнародних мігрантів.

Для України найактивнішими країнами походження мігрантів є Росія, Білорусь, Казахстан, Узбекистан, Молдова, Азербайджан, Грузія, Вірменія, Таджикистан та Киргизька Республіка. За статистичними даними, які наведені в докладі Світового Банку за 2010 рік, в Україні спостерігається:

- фондові іммігранти – 5,6 тис.;
- контингент іммігрантів серед населення – 11,6 %;
- жінок від загальної кількості іммігрантів – 57,2 %;
- біженців від загальної кількості іммігрантів – 0,1 %.

Вирішення питання про оформлення трудових відносин з іноземцями – це тема, яка не втрачає своєї актуальності в Україні. Протягом 2010 р. 21,2 тис. іноземних громадян відвідали Україну. Серед них 19,1 млн осіб приїжджали в приватному порядку, 694,6 тис. – по службовим, дипломатичним, діловим каналах, 108,3 тис. – туристи. На навчання в Україну приїхали 67,5 тис. осіб. Для працевлаштування – 14,8 тис. Імміграція (постійне проживання) – 48,3 тис. осіб; за культурним, спортивним обміном, релігійними місіями і в інших справах в Україні побували 206,1 тис. іноземних громадян¹.

Проблема надмірного припливу трудових мігрантів може стати загрозою національній безпеці. На жаль, суттєвість цієї проблеми поки що не усвідомлено в Україні повною мірою. Адже імміграція тягне за собою низку негативних наслідків, які містять пряму загрозу національній безпеці, зокрема зниження життєвих стандартів та якості життя приймаючої країни, зростання безробіття серед населення приймаючої країни та вплив грошових коштів у країни походження мігрантів².

На думку українських учених, для підтримки чисельності населення, особливо його економічно активної частини, Україні необхідна суттєва компенсаторна нетто-міграція. Зокрема для ком-

¹ Відділ статистики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zet.in.ua/http://zet.in.ua/statistika/212-mln-chel-inostr-annyx-grazhdan-posetili-ukrainu-v-techenie-2010-goda/>.

² Бублій М. П. Державне регулювання зовнішньої міграції робочої сили в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук / Бублій М. П. – Х., 2008. – С. 12.

пенсації лише природного зменшення населення і стабілізації його чисельності потрібно мати позитивне сальдо міграції приблизно в 340 тис. осіб щорічно.

«Заміщуюча міграція», яка відповідає імміграційній ємності країни, має низку позитивних для економіки країни наслідків, зокрема:

1) залучення на роботу кваліфікованих і висококваліфікованих фахівців дозволяє заощаджувати на витратах на їхнє навчання й отримувати ефект за рахунок поліпшення якісної структури зайнятості. Україна належить до числа країн, де потреба в кваліфікованих іммігрантах буде вельми високою. Проте її реальна спроможність конкурувати за кваліфіковану робочу силу із країнами Європейського співтовариства є вельми обмеженою через значне відставання за рівнем життя населення;

2) залучення в межах імміграційної ємності низькокваліфікованої іноземної робочої сили може покращити структуру зайнятості. Значна економія на витратах у галузях і на підприємствах, де використовується дешева праця іммігрантів, веде до збільшення доходів підприємців, що потенційно сприяє зростанню інвестиційної активності, відбувається більш швидке заміщення праці капіталом. Водночас досвід України показує, що використання дешевої праці в умовах недостатньо високого конкурентного тиску сповільнює модернізацію виробництва та зростання продуктивності праці;

3) зважаючи на те, що трудові мігранти у своїй масі займають некваліфіковані, непрестижні робочі місця, створюються кращі можливості для кар'єри й професійного просування корінного населення. Це може поліпшити структуру зайнятості в країні;

4) в умовах низької мобільності робочої сили іммігранти компенсують нестачу робочої сили в трудодефіцитних регіонах;

5) мігранти виконують функцію підтримки пропорції населення працездатного віку щодо населення пенсійного віку, «заміщуючи» старіюче населення, що позитивно відбивається на фінансуванні соціальної сфери;

6) соціальний склад мігрантів, поряд із найманими працівниками, включає також інвесторів. Підприємницька діяльність і самостійна зайнятість розповсюджуються серед багатьох етнічних груп іммігрантів навіть ширше за місцеве населення. Вікова структура іммігрантів характеризується більшою долею працівників найбільш працездатного і економічно продуктивного віку: від 15 до 44 років;

7) в умовах депопуляції іммігранти збільшують внутрішній сукупний попит, сплачують податки і соціальні внески, зберігають легальні заощадження в українських фінансових установах тощо, що забезпечує загальний позитивний вплив на економічний розвиток країни¹.

Слід погодитись з думкою науковців, що скорочення дефіциту трудових ресурсів завдяки залученню іноземної робочої сили спроможне стати вагомим чинником підвищення продуктивності економіки. Продуктивність трудової імміграції засвідчується, зокрема, політикою ЄС у цій сфері. Офіційними документами Євросоюзу передбачається прийняти до 2050 р. 40 млн мігрантів, які мають замінити природні втрати на ринку праці. Водночас масштаби й характер впливу потоків трудових мігрантів на економіку країни залежать як від якісних і кількісних характеристик цих потоків, так і від соціально-економічних умов розвитку країни, які встановлюють припустимі межі використання праці мігрантів.

Зазначені вище позитивні наслідки стосуються здебільшого іммігрантів, офіційно зайнятих в українській економіці, а в Україні переважно використовується праця нелегальних мігрантів.

Враховуючи вищевказані дані та сприятливе геополітичне становище нашої держави можна дійти висновку, що Україна є об'єктом домагання іммігрантів. Тому треба виробляти свою власну вдосконалену систему регулювання робочої міграції, враховуючи досвід зарубіжних країн. Наприклад, в Японії немає заробітчан, тобто тих, хто працює і постійно проживає в країні, але при цьому є громадянином іншої держави. Це досягнуто простим законом: мінімальна зарплата, на яку дозволено наймати іноземного працівника в Японії, перевищує середній оклад японця. Таким чином, для високооплачуваних фахівців шлях у країну залишається відкритим, а некваліфіковані приїжджі працівники не демпінгують зарплату корінних жителів. Рішення досить просте і результативне.

У дослідженнях західних науковців актуальність означеної теми зумовлена відсутністю спільної міграційної політики країн-членів ЄС, яка перебуває на стадії законопроекту, а в українських – невизначеністю державної міграційної політики, у тому числі її принципів, стратегічних завдань, стандартів із забезпечення прав людини.

¹ Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua>.

УДК 349.23/24

М. С. КОХАН,

*аспірантка Інституту економіки та права Харківського
національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕМІЙ ЯК ВИДУ ЗАОХОЧЕННЯ З ПРЕМІЯМИ В СИСТЕМІ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Встановлення чітких правових критеріїв розмежування премій є системі оплати праці і премій є системі заохочень має велике практичне значення для правозастосовуваної практики, локальної нормотворчості та індивідуального регулювання. Із законодавства і практики їх застосування сьогодні можна зробити висновок про те, що джерело преміювання, порядок обліку, виплат і звітності не можуть бути покладені в основу такого розмежування. Це, з одного боку, перешкоджає реалізації права працівника на отримання справедливої винагороди за працю, а з іншого – веде до виникнення врегульованих заохочувальних правовідносин в складі іншого, складнішого інституту оплати праці, що, власне кажучи, є правомірним. Виходячи з наведеного премії можна розглядати як складову частину заробітної плати, разом з тим вважаючи, що преміальна система за своєю природою ніколи не була і не може бути самостійною системою заробітної плати. Вона завжди застосовується понад або, вірніше, разом з основною відрядною або погодинною системою оплати праці.

Як форма матеріального стимулювання преміювання має економічну природу і розглядається багатьма економістами як винагорода, що є оплатою ефективнішої праці працівників або колективу. Отже, не завжди премія може розглядатися як складова частина заробітної плати, однак і протиставлення премій оплаті праці є неправомірним. Економічна суть премій дозволяє встановити, що кожен вид преміювання має свою основу.

Оцінка змінних чинників праці в заробітній платі не відображена і врахована бути не може, оскільки, на думку економістів, вони не входять в обов'язки працівника. Інакше кажучи, вони набувають характеру доплат, надбавок, що становлять змінну частину заробітної плати, яку важко відрізнити від її тарифної частини. Такі премії запропоновано називати преміями-надбавками. А ось в оплаті праці її стимулювання закріпити можливо як систему критеріїв преміювання (преміальних умов).

Проте законодавець вносить поправку у позицію економістів, встановлюючи сумлінність обов'язком працівника, згідно зі ст. 139 КЗпП України, тим самим зобов'язавши і роботодавця давати тому оцінку, окрім схвалення у вигляді заохочення по тих же підставах.

Очевидно, що законодавчий підхід до сумлінності містить суперечності, що породжують протилежні позиції правознавців відносно підстав матеріального заохочення, чому, на додаток, сприяють і економічні категорії винагород, що використовуються для оплати більш ефективної праці (матеріальне стимулювання).

Відповідно у рамках широкого поняття «преміювання» буде правильно розрізнати преміювання як один зі способів виплати додаткової винагороди за працю і преміювання як спосіб матеріального заохочення працівників, що здійснюється окрім виплати основної і додаткової винагороди за працю.

У першому випадку ми маємо справу з преміюванням у формі преміальної системи оплати праці, що є засобом здійснення додаткових виплат працівникам понад їх основний заробіток за ту ж саму роботу з метою заохочення досягнутих успіхів.

Працівник, при виконанні умов преміювання, у тому числі при відсутності порушень трудової дисципліни або виробничих упущень в обліковому періоді, має право вимагати з роботодавця сплатити йому належну суму премії, як і всіх обумовлених системою оплатою праці надбавок і інших стимулюючих виплат, а роботодавець зобов'язаний задовольнити вимоги працівника.

Для премій у системі оплати праці характерне встановлення показників і умов, конкретних розмірів премій, кола осіб, що підлягають преміюванню. Вони мають гарантований характер, оскільки передбачені законом, пов'язані з певними результатами праці, кваліфікацією працівника. Право на виплату таких премій виникає за фактично відпрацьований час при погодинно-преміальній системі оплати праці і за фактично виконаний обсяг робіт – при відрядно-преміальній системі оплати праці. Відмову у виплаті премії, що належить працівникові за фактично відпрацьований час, слід розглядати як порушення гарантованого ст. 43 Конституції України права кожного працівника на оплату праці.

Якщо розглядати преміювання в аспекті заохочення – це право, а не обов'язок роботодавця, і працівник, у свою чергу, за ст. 143 КЗпП України, не має права вимагати заохочення до видання від-

повідного акту роботодавцем, так само як і роботодавець не має права вимагати від працівника поведінки, що не входить в коло його трудових обов'язків (трудових заслуг, активності, ініціативи тощо).

Преміям у системі заходів заохочення властивий разовий характер. Вони є формою визнання окремого працівника або усього колективу в цілому на основі загальної оцінки праці за трудові заслуги, а не за виконання заздалегідь встановлених виробничих показників. Умовами преміювання, як правило, є особливі випадки сумлінного виконання трудових обов'язків і відсутність порушень трудової дисципліни.

Періодичність преміювання при типових преміальних умовах є негативним моментом матеріального заохочення. Існуюче на практиці депреміювання – позбавлення працівника відповідних виплат є нічим іншим, як додатковим покаранням за провину, що мала місце у минулому. При такій анархії заохочувальних відносин премії, як вид заохочення, втратили (чи близькі до цього) свою індивідуальну суть – міру схвалення, пов'язану з особою заохочуваного, і є на цьому етапі завуальованою формою оплати праці.

Виплачувані понад основний заробіток, на основі заздалегідь встановлених показників і умов, премії, обумовлені системою оплати праці, входять в додаткову, змінну частину зарплати і є її рухомою частиною. Преміювання тільки за продуктивнішу працю є не стимулюванням, а заміною заробітної плати, що неприпустимо і порушує інформаційні права працівників. Це дозволило довгий час преміям виконувати невластиву їм функцію, а саме роль регулювальника середнього рівня заробітної плати через недосконалість механізму регулювання зростання, а також усувати недоліки тарифної системи, для пом'якшення яких вона і зараз нерідко використовується. Оплата такої праці – це виплата не премії, а заробітної плати за суміщення, надурочну роботу тощо.

Заохочувальний характер таких премій у системі оплати праці виявляється в тому, що на основі диференційованих якісних показників праці, відрядних розцінок, вимог, що ставляться до працівників виходячи з поставлених завдань, виражених в мінімальних значеннях загального трудового вкладу, шляхом визначення міри участі із застосуванням коефіцієнтів, виведенням рейтингу, а також за допомогою підрахунку балів, здійснюється об'єктивна оцінка індивідуального вкладу кожного в загальні результати. Досягнення встановлених показників стає юридичним фактом, що надає право на премію. Проте у працівника з низькою активністю

залишається його заробітна плата, що робить працю не примусовою, а відплатною.

Премії (стимулюючі виплати) є формою об'єктивної оцінки економії минулої праці, вони стимулюють підвищення продуктивності і якості праці на майбутній час, а тим самим формують і закріплюють сумлінне ставлення до праці як чинник підтримки дисципліни, але не більше того.

З цієї причини, визнаючи безумовний заохочувальний характер премій, що стимулюють розвиток основних напрямів діяльності організації, збільшення попиту на продукцію, підвищення її конкурентоспроможності тощо, через обумовленість останніх системою оплати праці, їх слід враховувати в середньому заробітку, оскільки показники, порядок їх розрахунку і виплати регламентовані локальними нормативно-правовими актами (так званими положеннями про преміювання, стимулювання тощо).

УДК 349.2

О. Б. ЛИСИЦИНА,

здобувач Луганського державного

університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВИВІЛЬНЕНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Вирішення питання вдосконалення механізму працевлаштування та зайнятості вивільнених працівників в Україні є неможливим без запозичення досвіду провідних світових держав у цій сфері. Причому такий досвід може мати як позитивну, так і негативну спрямованість. Це обумовлено тим, що в західних державах крім звичайних, притаманних українському законодавству підстав вивільнення працівників існує декілька специфічних підстав, таких як, наприклад, форс-мажорні обставини. Хоча безперечно, форс-мажорні обставини, що слугують підставою припинення трудового договору, є поняттям цивільного права. При форс-мажорі жодна сторона не несе відповідальності. Однак у законодавстві деяких країн, наприклад Іспанії, при застосуванні до певних правовідносин поняття форс-мажору враховується специфіка правового регулювання трудового найму. У свою чергу, в ст. 122-14-6 Кодексу праці Франції передбачене таке визначення, як «колективне звільнення з економічних причин», що передбачає со-

© Лисицина О. Б., 2011

бою звільнення працівника з ініціативи роботодавця без проведення відповідної співбесіди працівника з роботодавцем або його представником з приводу підстав звільнення. У деяких країнах, а саме у Великобританії та Італії, особи, що досягли пенсійного віку, взагалі виключаються з дії законів, що регулюють звільнення, тобто, власне кажучи, стають беззахисними перед рішенням підприємця припинити з ними трудові відносини.

Разом з тим у країнах заходу накопичений цінний досвід організації робіт бірж праці, надання допомоги особам, що потребують роботи, їх профорієнтації та профконсультації, професійній перепідготовці, організації самозайнятості. Зазначені положення знайшли своє відображення в двох основних напрямках державної політики, спрямованих на забезпечення зайнятості населення: державному сприянні професійному навчанню працівників та посиленні посередництва з боку держави при наймі працівників.

Перші державні біржі праці з'явилися в країнах заходу більше ста років тому. Після закінчення другої світової війни політика «повної зайнятості» сприяла значній активізації їх діяльності. У багатьох країнах були прийняті спеціальні закони про державне посередництво при працевлаштуванні. До функцій бірж праці належали: реєстрація безробітних, інформація по наявні вакансії, профорієнтація та профконсультація, сприяння професійній підготовці та перепідготовці, виплата допомоги по безробіттю, дослідження ситуації на ринку праці, провадження заходів із розширення зайнятості.

Але нині у країнах заходу розвивається інтенсивна приватизація та комерціалізація посередництва при працевлаштуванні. У США, Великобританії, Німеччині приватні контори істотно потіснили державні служби зайнятості, узявши на себе майже повністю посередництво при працевлаштуванні таких категорій працівників, як музиканти, актори, домашні працівники, деякі категорії державних службовців, більшість конторських службовців, певні категорії висококваліфікованих працівників (програмісти, юристи, керівний персонал підприємств).

При цьому підприємці зазвичай звертаються саме до приватних контор для найму висококваліфікованих працівників, їх пошук здійснюється не тільки серед безробітних, але і серед працюючих або тих, що проходять навчання. За такі послуги, в разі знаходження належного працівника, приватні контори отримують комісійні – до однієї третини річної зарплати кандидата на вакантну посаду.

Але також мають місце факти, коли підприємці не виявляють бажання використовувати допомогу цих бірж у пошуку персоналу та продовжують наймати працівників, звертаючись безпосередньо в навчальні заклади, надсилаючи оголошення в газети, журнали, на радіо, телебачення, а також наймають за рекомендаціями. При цьому біржі праці, як державні так і приватні, сприяють у пошуку роботи в кращому випадку тільки 30–40 % осіб, що виявили бажання знайти собі роботу.

Таким чином, аналіз положень діючого світового законодавства про працю дозволяє зробити низку висновків, які б слугували в подальшому «фундаментом» для вдосконалення на нормотворчому рівні механізму працевлаштування та зайнятості вивільнених працівників в Україні:

1) діюче трудове законодавство України потребує запровадження поняття «професійна еластичність робочої сили», яке передбачало б уміння працівника постійно оновлювати свої навички та знання шляхом постійного, впродовж трудового життя, підвищення кваліфікації та підготовки. Впровадження зазначеного поняття обумовлено постійним розвитком технічного прогресу та постійним відставанням від нього якості робочої сили;

2) західними державами, на відміну від України, приділяється значна увага масовому вивільненню працівників, яке передбачає звільнення від роботи працівників ліквідованих підприємств, а також звільнення відповідно великої (для окремої організації) кількості працівників;

3) зменшення вивільнення працівників є неможливим без впровадження на рівні закону участі роботодавців у забезпеченні зайнятості населення. Сприяння роботодавців зайнятості населення здійснюється в різних формах: у реалізації на практиці положень колективних договорів та угод з приводу захисту працівників у разі призупинення виробництва або звільнення працівників; у наданні допомоги в працевлаштуванні, професійній підготовці; у встановленні додаткової матеріальної допомоги звільненим працівникам за рахунок власних коштів; у створенні умов для професійної підготовки, підвищення кваліфікації та перепідготовки працюючих тощо;

4) для подальшого вдосконалення програми зайнятості населення є необхідним розроблення механізму заохочення роботодавців, які активно співпрацюють з органами служби зайнятості. Та-

ке заохочення може полягати у наданні різноманітних податкових пільг за сприяння в працевлаштуванні певних категорій населення;

5) посилення соціальної захищеності працівника є неможливим без його постійної професійної перепідготовки, яка повинна обов'язково здійснюватися впродовж усього трудового життя працівника та забезпечувати зв'язок і безперервність первинного навчання та подальшої перепідготовки й підвищення кваліфікації. Це обумовлено прискоренням темпу науково-технічного прогресу, що спричиняє швидкий моральний знос знань, умінь, а також старіння професії, а також впровадженням провідного принципу західного світогляду, який полягає в тому, що не працівник повинен турбуватися про майбутнє розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця, а безпосередньо роботодавець повинні хвилювати наслідки звільнення висококваліфікованого та професійно орієнтованого працівника.

УДК 349.3

В. М. ЛИТВИНЕНКО,

старший викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету

ВОЛОНТЕРИ ЯК СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. суб'єктами, які надають соціальні послуги, є державні та комунальні спеціалізовані підприємства, установи та заклади соціального обслуговування, підпорядковані центральним, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, юридичні особи, створені відповідно до законодавства, які не мають на меті отримання прибутку, фізичні особи.

Крім зазначеного, ст. 15 згаданого Закону передбачає, що надання соціальних послуг здійснюють соціальні працівники та інші фізичні особи, які мають відповідну освіту і схильні за особистими якостями до надання соціальних послуг.

До того ж до надання соціальних послуг можуть залучатися волонтери. Особливості здійснення волонтерської діяльності в Україні регулюються Законом України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р.

З вищезазначеного випливає, що всіх суб'єктів, які надають соціальні послуги, можна поділити на дві групи: юридичні особи і фізичні особи. Фізичними особами, які надають соціальні послуги,

є соціальні працівники, фізичні особи, які отримують компенсацію за їх надання, відповідно до Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, що надають соціальні послуги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2004 р., та волонтери.

Для з'ясування місця і ролі волонтерів у системі суб'єктів, які надають соціальні послуги, необхідно визначитись з такими поняттями, як «волонтерська діяльність», «волонтерська допомога» та «волонтер».

Волонтерська діяльність – це добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги.

Волонтерська допомога – роботи та послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами та волонтерськими організаціями.

З огляду на зазначене впливає, що волонтер здійснює волонтерську діяльність на рівні з волонтерською організацією, тобто може діяти паралельно з останньою.

Закон називає волонтером фізичну особу, яка досягла вісімнадцятирічного віку і здійснює волонтерську діяльність на добровільній та безоплатній основі.

Волонтерами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, а також громадяни України віком від шістнадцяти років, якщо вони здійснюють волонтерську діяльність на території України, за письмовою згодою одного з батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Згідно із законодавством волонтери надають волонтерську допомогу на підставі договору про провадження волонтерської діяльності, укладеного з волонтерською організацією.

За договором про провадження волонтерської діяльності одна сторона (волонтер) зобов'язується за завданням другої сторони (волонтерської організації) особисто безоплатно надавати волонтерську допомогу її отримувачам протягом установленого в договорі строку, а волонтерська організація зобов'язується надати волонтеру можливість здійснювати волонтерську діяльність та відшкодовувати волонтеру витрати, пов'язані з виконанням дого-

вору. Договір про провадження волонтерської діяльності укладається в письмовій формі.

Із наведеного зрозуміло, що волонтери можуть надавати соціальні послуги за умови укладення договору з певною волонтерською організацією. З цього випливає, що волонтер у даному випадку діє від імені волонтерської організації, яка є суб'єктом надання соціальних послуг.

Волонтерська організація – це юридична особа, яка здійснює свою діяльність без мети одержання прибутку й отримала статус волонтерської згідно з вимогами Закону.

Волонтерська організація забезпечує залучення волонтерів для надання ними волонтерської допомоги шляхом укладення з ними договорів про провадження волонтерської діяльності.

Волонтерська організація може надавати волонтерську допомогу шляхом залучення осіб, які перебувають з нею у трудових відносинах або є її членами. Таким чином, волонтерська організація надає волонтерську допомогу, в даному випадку соціальні послуги, через залучення волонтерів шляхом укладення договорів про провадження волонтерської діяльності та фізичних осіб, які працюють за трудовим договором.

Однак за договором про надання волонтерської допомоги одна сторона (волонтерська організація) зобов'язана надавати на користь іншої сторони (отримувача) визначені в договорі види волонтерської допомоги шляхом залучення до виконання волонтерів протягом встановленого в договорі строку, а отримувач зобов'язаний прийняти волонтерську допомогу.

Тобто за цим договором безпосередньо здійснюють волонтерську допомогу також тільки волонтери, але діють вони від імені волонтерської організації, хоча за нормами, згаданими вище, волонтер може діяти і самостійно від волонтерської організації.

Як висновок можна зазначити: 1) волонтери є окремим суб'єктом надання соціальних послуг; 2) волонтери можуть надавати соціальні послуги як окремі суб'єкти, а також діяти від імені волонтерської організації; 3) необхідним є визначення і регулювання особливостей діяльності волонтерів у сфері соціальних послуг як самостійного суб'єкта.

УДК 349.2

О. Е. МИХАЙЛОВА,

здобувач кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ В УКРАЇНІ

Важливе значення у дослідженні питання працевлаштування трудящих-мігрантів в Україні відіграє нормативно-правове регулювання трудової міграції, яке здійснюється на державному рівні та є необхідною складовою у вирішенні не тільки питання працевлаштування трудящих-мігрантів, а й визначенні головних засобів захисту й забезпечення їх прав та свобод у нашій країні.

Україна на сучасному етапі економічного розвитку виробництва потребує значної кількості робочої сили, що досягається завдяки іноземним громадянам, які вступають у трудові відносини з українськими роботодавцями.

Останнім часом кількість іноземної робочої сили постійно зростає, а це, у свою чергу, обумовлює необхідність удосконалення правового регулювання відносин цієї категорії працівників з метою створення належних умов для здійснення їх трудової діяльності на території нашої держави.

Крім міжнародних правових актів, які проголошують обов'язок кожної держави, яка дала згоду на обов'язковість зазначених документів, застосовувати положення цих міжнародних актів, національне законодавство повинно забезпечити належним чином регулювання всіх питань, які стосуються працевлаштування іноземних громадян в Україні. Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Статтею 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачається, що іноземцем є особа, яка не є громадянином України та перебуває у громадянстві іншої іноземної держави. Цим Законом встановлюється право іноземців та осіб без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування, на трудову діяльність відповідно до одержаного у встанов-

© Михайлова О. Е., 2011

леному порядку дозволу на працевлаштування. Існують також певні випадки, коли дозвіл на працевлаштування іноземців та осіб без громадянства не потрібен.

Якщо роботодавець отримав дозвіл від державної служби зайнятості на використання праці іноземця або особи без громадянства, він має право на використання праці зазначених осіб на умовах трудового договору (ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення»). Дозвіл на використання праці іноземця видається на строк до одного року, але роботодавець має право продовжити строк дії цього дозволу, якщо вчасно, не пізніше ніж за місяць до закінчення строку дії дозволу, подасть необхідні документи до центру зайнятості.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року № 322 «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» роботодавці мають право на використання праці іноземців, які постійно проживають в Україні, та інших іноземців у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, без оформлення дозволу на використання праці іноземця.

Слід також враховувати, що підстава використання іноземної робочої сили в Українській державі дещо інша. Передусім, це необхідність запровадження інновацій шляхом залучення висококваліфікованих іноземних працівників, відсутність бажання у громадян виконувати непривабливу роботу з невигідними умовами праці, отримання професійного досвіду від іноземних працівників з метою підготовки та навчання місцевих жителів. З іншого боку, крім вигідних умов для України, працевлаштування в Україні іноземної робочої сили з країн із нижчим рівнем соціального добробуту є досить вигідним для країн направлення трудових мігрантів.

Останнім часом мають місце спроби для ефективного регулювання трудової діяльності працівників в Україні. Це стосується й працівників-мігрантів, адже навіть діюче трудове законодавство України містить положення, в якому проголошується рівність їх прав та обов'язків. Однак це стосується лише основних прав та обов'язків під час перебування в нашій державі. Насамперед, це права, які забезпечуються Основним Законом держави, тобто право на життя, на свободу та особисту недоторканність, право на працю, відпочинок, освіту тощо. Щодо трудових прав трудящих-мігрантів спостерігаються деякі розбіжності, а саме з приводу працевлаштування, надання матеріальної допомоги, укладення

трудового договору. Вимоги, що ставляться до працівників-мігрантів, іноді мають непередбачуваний характер. Так, до працівників-мігрантів можуть застосовуватися заходи впливу з боку роботодавців, які примушують їх до виконання праці, не передбаченої трудовим контрактом. Національне трудове законодавство містить положення щодо заборони дискримінації у сфері праці трудящих-мігрантів, однак дуже часто вони стають суб'єктами дискримінації всупереч законодавству України. Тому не тільки нормативно-правове регулювання має велике значення для дотримання всіх необхідних умов при працевлаштуванні зазначеної категорії осіб, а й втілення їх у життя, тобто ефективна реалізація, яка надасть змогу не допускати негативного ставлення держави до працівників-мігрантів.

УДК 349.2

Д. В. МОГИЛА,

*здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ В КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1. За радянських часів статус керівника підприємства, установи, організації в колективних трудових правовідносинах був подвійним: з одного боку, керівник виступав стороною колективного трудового договору (там, де він укладався), а з іншого визнавався членом трудового колективу. Як на такого, на нього поширювалась чинність колективного договору. Проте статус керівника у зазначених відносинах був достатньо визначеним. Якщо ж елементи правової невизначеності й існували, то визначеність у відповідні відносини вносив партійний комітет. У період незалежності України та розвитку ринкових відносин статус керівника у колективних трудових правовідносинах дещо змінився. Одночасно знизився рівень правової визначеності статусу керівника.

2. Нормативні положення, на підставі яких можна дійти висновків про статус керівника у колективних трудових правовідносинах, встановлюється ст. ст. 12, 18, 252¹ КЗпП України, Законом України «Про колективні договори і угоди», ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», ст. 65 ГК.

© Могिला Д. В., 2011

Певною мірою з'ясувати статус керівника можна з огляду на нормативно-правові акти, що встановлюють порядок укладення контрактів та поширюються на керівників підприємств, установ, організацій, а також із кваліфікаційної характеристики посади директора (начальника, іншого керівника) підприємства. Проте численність нормативних актів не сприяє правовій визначеності статусу керівника у колективних трудових правовідносинах.

3. Привертає увагу уникнення законодавцем беззастережного визнання керівника підприємства, установи, організації стороною чи представником сторони колективного договору. Відповідно до ч. 1 ст. 12 КЗпП стороною колективного договору є власник або уповноважений ним орган (особа). Так само визначається ця сторона колективного договору (правда, без вказівки на «особу») у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про колективні договори і угоди». Навіть у ст. 65 ГК, де чітко розділяються поняття власника і керівника підприємства, коли справа дійшла до вирішення питань укладення колективного договору, законодавець відійшов від попередньо вживаної термінології і став використовувати термін «власник або уповноважений ним орган». Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» обов'язок вести колективні переговори покладається на роботодавця. При цьому в п. 7 ч. 1 ст. 1 названого Закону роботодавець визначається як власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. У цьому визначенні вперше в законодавстві України про працю формулювання «уповноважений ним орган» уточнюється шляхом вказівки на «керівника». Звідси випливає, що керівник підприємства, установи, організації не завжди є стороною колективного договору, але може нею бути. Інший варіант – власник підприємства, установи, організації сам веде колективні переговори і укладає колективний договір.

Можливість укладення колективного договору керівником підприємства, установи, організації впливає також із кваліфікаційної характеристики професії директора (начальника, іншого керівника) підприємства. У ній вказується на те, що директор (начальник, інший керівник) «забезпечує» укладення колективного договору. Але не має можливості забезпечити укладення колективного договору, якщо цю функцію взяв на себе власник, тому що власник керівникові не підпорядковується.

Оскільки за колективним договором власник або уповноважений ним орган приймає на себе майнові обов'язки, стороною договору слід визнати підприємство, установу, організацію. З урахуванням зазначеного статус власника або уповноваженого ним органу слід уточнити, визнати його представником підприємства, установи, організації.

4. Інша проблема правового становища керівника підприємства, установи, організації в колективних трудових правовідносинах полягає у вирішенні питання про те, чи поширюється колективний договір на керівника як працівника. Керівник підприємства, установи, організації є працівником. Указане впливає з положень законодавства про працю, зокрема п. 1 ч. 1 ст. 41, ст. 45 КЗпП. Відповідно до ст. 18 КЗпП і ч. 1 ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір поширюється на всіх працівників підприємства, установи, організації, отже, – і на керівника цього підприємства, цієї установи, організації. Такий же висновок впливає зі ст. 252¹ КЗпП, що визнає членом трудового колективу підприємства всіх громадян, які своєю працею беруть участь у його діяльності, та ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди», яка визнає можливість бути стороною колективного договору за трудовим колективом, від імені якого може діяти уповноважений ним на представництво орган. Таким чином, керівник підприємства, установи, організації відповідно до чинного законодавства про працю є працівником і членом трудового колективу, який отримує відповідні права, передбачені колективним договором.

Водночас таке визначення статусу керівника підприємства, установи, організації не повністю відповідає потребам відносин, що розглядаються. І це повною мірою відзначає законодавець. Так, ч. 7 ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає, що роботодавці не можуть бути членами виборних органів профспілки будь-якого рівня. Таке законодавче положення є цілком слушним. Його ідея має бути доведена до логічного завершення і втілена в законодавство. Йдеться про те, що трудові відносини з керівниками підприємств, установ, організацій як працівниками мають бути виведені за межі колективно-договірного регулювання навіть у тих випадках, коли вони не представляли підприємство, установу, організацію при укладенні колективного договору. З керівниками підприємств, відповідно до

ч. 4 ст. 65 ГК укладаються трудові контракти. У них шляхом індивідуального регулювання визначаються права та обов'язки працівника (керівника) і роботодавця, зокрема розмір заробітної плати, умови підвищення або зниження цього розміру, встановлення доплат і надбавок, премії, винагороди за підсумками роботи підприємства за рік, участі в прибутках підприємства тощо. Встановлюються контрактом і обов'язки керівника. І фактичне становище керівника на підприємстві, в установі, організації не узгоджується з його участю у складі трудового колективу чи профспілкової організації на тій стороні колективних трудових відносин, що протистоїть роботодавцю. Законодавство України про працю повинне чітко визначити правове становище керівників підприємств, установ, організацій, вивести їх за межі колективних трудових відносин як учасників цих відносин на стороні найманих працівників, разом з тим прямо визнати за ними можливість бути представниками роботодавця (підприємства, установи, організації) при веденні колективних переговорів і укладенні колективного договору. Зазначене не повинне виключати того, що статутом підприємства право представляти роботодавця (підприємство, установу, організацію) на колективних переговорах і при укладенні колективного договору може бути надане іншій особі (наприклад, засновник приватного підприємства може у такий спосіб залишити дане право за собою).

УДК 349.2

М. В. СОРОЧИШИН,

*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

НАДНАЦІОНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ

У статті 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» встановлено, що соціальний діалог проводиться на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Разом з тим на початку XXI ст. основною тенденцією світової економіки є прискорення темпів глобалізації, що зумовлено міжнародною міграцією капіталів, використанням поділу праці, поглибленням спеціалізації країн. Соціальний діалог як система відносин між працівниками, роботодавцями та державою також зазнає трансформації, що пов'язана з впливом глобалізації. Експерти Міжнародної організації праці зазначають, що за умов глобалізації

соціальний діалог не може проводитись тільки в межах певної держави, а тому значного розвитку останнім часом отримав новий процес глобального соціального діалогу у сфері праці. Водночас традиційна діяльність міжнародних організацій не втрачає свого значення.

Глобалізація являє собою втягування всього світу у відкриту систему фінансових, економічних, суспільно-політичних і культурних зв'язків на основі новітніх комунікаційних та інформаційних технологій. Вона торкається всіх сфер суспільного життя, включаючи політику, соціальну сферу, культуру, екологію, міжнародну безпеку. На наших очах відбувається становлення глобального світу. Поняття «світовий порядок» набуває ширшого значення, воно вже не зводиться до фіксації «правил гри» у міждержавних відносинах. Для глобального світу особливо значущими є транснаціональні процеси, які створюють ситуацію, коли становище людини залежить не стільки від рішень національних урядів, скільки від діяльності інших держав, політики світових фінансових центрів і безособових сил світового ринку.

Дж. Сорос у своїй праці «Криза глобального капіталізму» називає ці безособові сили світового ринку глобальною капіталістичною системою: «Капіталістичну систему можна порівняти з імперією. Більшість її суб'єктів навіть не усвідомлюють свою підвладність їй, вірніше, вони визнають, що підвладні певним безособовим, інколи руйнівним силам, та не розуміють, що це за сили». Проблема полягає також у тому, що традиційні механізми державного регулювання почали втрачати свою ефективність, оскільки держава перестала володіти потужними всеохоплюючими адміністративними важелями впливу на господарське життя. Всюди в світі держава поступається своїми позиціями регіональним і транснаціональним силам. Абсолютна колись ідея державності зазнає ерозії внаслідок розвитку технологій, світового потоку торгівлі, інвестицій, виникнення глобальних проблем.

Фактично державний апарат частково втрачає контроль за розробленням правил, норм та інструментарію суспільного життя. Приведення в дію механізму глобалізації уможливорює відвойовування міждержавними економічними й політичними союзами, транснаціональними корпораціями такої свободи дій, яка раніше стримувалася політикою соціальної держави. За таких умов соціа-

льний діалог як метод регулювання соціально-економічних відносин набуває нового значення.

Приклади наднаціонального соціального діалогу включають зростаючу кількість міжнародних рамкових угод (International framework agreements) між глобальними профспілками і багатонаціональними підприємствами. Міжнародні рамкові угоди являють собою новий засіб забезпечення свободи об'єднання та колективних переговорів в особливих умовах процесу глобалізації. Мета міжнародних рамкових угод полягає у стимулюванні глобального соціального діалогу між багатонаціональними компаніями та представниками працівників.

Разом з тим укладення міжнародних рамкових угод має свої особливості, порівняно з укладенням колективних угод на національному, галузевому та регіональному рівнях. На відміну від угод, що укладаються на місцевому та національному рівнях, у яких зазвичай розглядаються питання, пов'язані з умовами зайнятості, рамкові угоди здебільшого спрямовані на забезпечення дотримання базових принципів, таких як свобода об'єднання та право на ведення колективних переговорів, у рамках усієї оперативної діяльності транснаціональних корпорацій. Також все більшого поширення набувають рамкові угоди, які укладаються з метою вирішення трудових конфліктів. Більшість підписаних до сьогодні угод охоплює також філії компаній і певною мірою – спільні підприємства, постачальників і підрядників.

Активний розвиток соціального діалогу на наднаціональному рівні відбувається в Європейському союзі. На рівні Європейського союзу створені та діють три агентства, що займаються розвитком соціального діалогу: Європейський центр розвитку професійної освіти, Європейська фундація з поліпшення умов життя та праці, Європейське агентство з безпеки й охорони здоров'я на роботі.

Перспективи розширення участі України в міжнародному співробітництві в умовах глобалізації можна пов'язати з розвитком практики укладення корпоративних та міжнародних рамкових угод, виходом транснаціональних корпорацій на міжнародний рівень соціального діалогу у сфері праці в цілому. Нині в нашій державі існує лише одна компанія з повним циклом виробництва, що характерно для транснаціоналізації, ВАТ «Арселор Міттал Кривий Ріг» – найбільше підприємство гірничо-металургійного комплексу України, але створення в нашій країні умов для ведення соціального діалогу на наднаціональному рівні, на нашу думку, є одним із перспективних завдань держави.

УДК 349.2

А. М. СОЦЬКИЙ,

*виконавча дирекція фонду соціального страхування
від нещасних випадків у Малиновському районі м. Одеси*

ПРАВОВІ АКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ

У науці трудового права дотепер не вирішено проблему про відмежування локальних нормативно-правових актів від правових актів з організації праці працівників. На відміну від актів з організації трудової діяльності працівників, локальні нормативні акти містять норми трудового права, що визначають спільний порядок трудової діяльності, розраховані на невизначене коло осіб, і, як правило, не обмежені часом дії. Тому акти роботодавця, які стосуються конкретизації робочого місця чи посади (посадова інструкція, інструкція про порядок виконання робіт тощо) не є нормативними. У зазначених актів відсутня головна ознака нормативно-правового акта – поширення правила поведінки на невизначене коло осіб. Наведемо приклади правових актів з організації праці працівників.

Правовою формою легалізації управлінських повноважень роботодавця, передбачених ст. 141 КЗпП України, є *штатний розклад*. Так, Державний класифікатор управлінської документації (ДК 010-98), затверджений наказом Держстандарту України від 31.12.1998 р. № 1024, передбачає штатний розклад як обов'язковий уніфікований управлінський документ. Зауважимо, що ще ст. 94 Статуту про промислову працю Російської Імперії зобов'язувала управління підприємств вести *іменний список* робітників. Іменний список малолітніх містився в особливій книзі, ведення якої було обов'язковим через вимоги ст. 14 Правил про роботу малолітніх від 19.12.1884 р.

Згідно з ч. 2 ст. 64 ГК України функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами. *Положення про структурний підрозділ* – правовий акт, що визначає статус підрозділу, а, як наслідок, і статус його працівників. Усе більше статус структурних підрозділів визначається законодавством (наприклад, ч. 1 ст. 15 Закону України «Про охорону праці»).

Посадова інструкція – акт, що визначає організаційно-правовий статус працівника, його підпорядкованість, конкретні права, обов'язки та відповідальність. Посадові обов'язки розкривають зміст робіт (відносно самостійна ділянка роботи відповідно до положення про підрозділ, перелік видів робіт), які повинен виконувати працівник. У Туреччині положення внутрішніх інструкцій концентруються на питаннях, пов'язаних із правами роботодавця щодо здійснення керівництва.

Плани з праці – правові акти організації праці, що встановлюють кількісні та якісні характеристики кадрів, необхідні для здійснення виробничої діяльності даного підприємства.

У результаті аналізу виробництва на підприємствах західних країн складаються карти робіт, в яких дається опис кожного виду робіт. Аналіз проводиться за допомогою *спеціальних довідників*, схожих на вітчизняні тарифно-кваліфікаційні довідники, але у них надається опис робіт не тільки робітників, але й усіх інших професійних груп.

Накази чи розпорядження роботодавця щодо організації праці є формою реалізації його повноважень (безпосередньо або через уповноважених осіб), згідно з якими він визначає мету і предмет завдання, строк його виконання та відповідальну особу (осіб), якій (яким) належить його виконати. Наказ – письмовий чи усний розпорядчий акт, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиноначальності та в межах своєї компетенції, що є обов'язковим для виконання підлеглими. Розпорядження та вказівки – це письмові чи усні розпорядчі акти, переважно пов'язані із забезпеченням виконання наказів. Накази, розпорядження і вказівки повинні бути законними, зрозумілими і виконуватися беззаперечно, точно та у визначений строк.

УДК 349.2

Н. М. СТЕПАКОВА,

викладач кафедри трудового та аграрного права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ

У юридичній літературі ще з радянських часів залишається недостатньо розробленим єдине поняття застосування норм права. Відсутнє єдине розуміння змісту, характеру, призначення пра-

возастосовної діяльності, кола суб'єктів, які здійснюють таку діяльність, тощо. Більшість авторів, зокрема С. С. Алексєєв, В. М. Горшенєв, В. В. Лазарєв, В. С. Нерсєсянц, М. Ф. Орзіх, О. Ф. Скаун, Л. С. Явич, вважають застосування норм права винесенням індивідуально-конкретних державно-владних правових актів при вирішенні юридичних справ компетентними органами держави, громадськими організаціями й посадовими особами.

Підкреслимо, що у 70-ті роки ХХ ст. деякі дослідники висловили сумніви щодо віднесення застосування права до однієї з форм правореалізації. Так, В. М. Степанов зазначав, що застосування права – це форма організації певної поведінки, а не форма реалізації права. Сама ж поведінка, фактичні дії суб'єктів – є використання, виконання і дотримання правових настанов. Також І. В. Март'янов і П. М. Рабинович стверджували, що правозастосування не можна вважати самостійною формою реалізації права, оскільки застосування одних норм права здійснюється шляхом реалізації інших, що відбувається у звичайних формах (дотримання, виконання, використання). П. М. Рабинович, зокрема, підкреслює, що правозастосовна діяльність не є безпосередньо реалізацією застосовуваної норми права, а лише організаційно-правовою передумовою такої реалізації.

В. С. Нерсєсянц, розуміючи під правозастосуванням владну організаційну діяльність компетентних органів і осіб, яка має на меті сприяння адресатам правових норм у реалізації належних їм прав та обов'язків, а також контроль за цим процесом, підкреслює, що правозастосовувач втручається в реалізацію права і закону лише у таких випадках:

- коли є спір про наявність або відсутність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (у тому числі при визначенні покарання за противоправне діяння);
- за необхідності визначити момент і факт припинення чиїх-небудь прав чи обов'язків;
- якщо треба здійснити передбачений законом контроль за правильністю набуття прав чи покладання обов'язків.

Співдіяти, примусити до реалізації правових норм, покласти відповідальність – такими є завдання суб'єктів правозастосування.

М. С. Строгович, відносячи до розуміння поняття застосування будь-які дії з реалізації права, розрізняв дві форми застосування правових норм: «Основною формою застосування права є чітке

дотримання норм чинного права громадянами, посадовими особами, органами влади... Іншою формою застосування права є здійснення уповноваженими на те державними органами чи посадовими особами особливих актів, що реалізують норму права в окремому, конкретному випадку: державні органи чи посадові особи, які в межах своєї компетенції розглядають чи вирішують будь-яке конкретне питання, застосовують відповідну норму права до обставини даного випадку й визначають юридичні наслідки, що випливають із норм права для даного випадку». Але, враховуючи сучасний стан розроблення даної проблеми, зауважимо, що мова йде про різні форми реалізації права. Що ж до застосування норм права, то поряд із такими юридичними діями, як дотримання, виконання й використання правових норм, воно пов'язане з реалізацією права і являє собою специфічний вид юридичної діяльності. Як резонно з цього приводу зауважує П. О. Недбайло, «правозастосування в практиці здійснення права виокремилася й набуло специфічного характеру в порівнянні з іншими способами їх реалізації».

У зв'язку з розмежуванням форм реалізації права й виокремлення правозастосування як особливої його форми слід брати до уваги такі моменти: дотримання, виконання й використання, відображаючись як у правозастосуванні, так і в правотворчості й тлумаченні, свідчить про їх загальність та універсальність; з позицій уявлення про механізм право реалізації не можна ставити в один ряд правозастосування, правотворчість і правороз'яснення, оскільки це різні рівні буття і функціонування правової системи. Видання правових норм та їх роз'яснення слугують передумовами майбутньої реалізації; не можна розглядати правозастосування поза іншими основними формами реалізації права, адже в процесі правозастосовної діяльності спостерігаються розбіжності між суб'єктами правозастосування й компетенційними, процедурними нормами, а також змінність суб'єктів правореалізації в процесі фактичного втілення рішень у життя. Це пояснюється багаторівневим характером окремих різновидів юридичного процесу. Від правотворчого процесу через правороз'яснювальний – до правозастосування і далі – до фактичного перетворення права через дотримання, виконання й використання в поведінці конкретних суб'єктів – таким є шлях розвитку правореалізації. І якщо правозастосування комплексно поєднує в собі інші форми правореалізації, то це лише вказує на його ключову роль у загальному механізмі правореалізації та його державно-владному характері в системі засобів і способів забезпечення правомірної поведінки.

Той факт, що правозастосування як комплексний правореалізаційний процес містить інші форми реалізації права, не може бути підставою для заперечення їх самостійності. Зокрема, на думку Ю. Х. Калмикова, у сфері цивільного судочинства є лише дві форми реалізації права: дотримання й застосування. Перша форма пов'язана із загальним юридичним впливом на поведінку людей, друга – передбачає виконання й використання. Самостійного ж значення ці дві форми не мають. Схоже розуміння теорії правореалізації ґрунтується на запереченні владної природи правозастосування й слушно критикується багатьма вченими.

Відповідно до наведеного в ряді випадків неможливо сповна втілити в життя правові приписи без втручання у цей процес компетентних органів, тобто без застосування правових норм, яке полягає у вирішенні даними органами конкретних юридичних справ і винесенні відповідних рішень. Застосування норм права необхідне в таких випадках: по-перше, коли передбачені законом суб'єктивні права та обов'язки є такими, що не можуть виникнути в конкретних осіб із односторонніх заяв, угод і договорів; по-друге, коли виникає спір про право; по-третє, без провозастосовної діяльності не можуть бути реалізовані норми, що передбачають притягнення правопорушника до юридичної відповідальності і вчинення необхідних для цього допоміжних дій.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що правозастосування слід розглядати як комплексну державно-владну, управлінську, творчу правореалізаційну діяльність, здійснювану в установлених законом процедурних і процесуальних формах, яка покликана забезпечити адресатам правових норм можливість реалізації належних їм прав і покладених на них юридичних обов'язків.

Отже, застосування права є особливою формою реалізації правових норм, здійснюється на підставі закону органами держави, що наділені державно-владними повноваженнями, у випадках коли: правовідношення може й має виникати лише за рішенням відповідного державного органу; для виникнення правовідношення вимагається офіційне встановлення наявності чи відсутності конкретних фактів, що мають юридичне значення; виникає спір із приводу юридичних фактів або відносин і сторони не можуть дійти згоди і т. ін., тобто у випадках, коли для реалізації особою свого права необхідним є втручання держави.

УДК 349.3

Г. ЧЕРНЯВСЬКА,

аспірант юридичного факультету

Львівського національного університету ім. Івана Франка

ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИПЛАТИ ВИДІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Реалізація права на соціальне забезпечення неможлива без наявності відповідної процедури. Остання має нормативний характер. А відтак якість законодавства, що регулює процедуру, має безпосередній вплив на ефективність здійснення права на соціальне забезпечення.

Проаналізувавши чинне законодавство, ми виявили такі недоліки у регулюванні процедури виплати видів соціального забезпечення.

Чинним законодавством не врегульовано питання виплати пенсії пенсіонерам, які виїхали за кордон на постійне місце проживання. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», виплата пенсії припиняється на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Згідно з ч. 1 ст. 51 вказаного Закону під час перебування за кордоном пенсія виплачується в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України.

Із вищенаведених положень Закону вбачається, що виплата пенсій громадянам, які виїхали на постійне місце проживання за кордон, ставиться в залежність від наявності міжнародного договору, укладеного з державою, куди він виїхав. І якщо такий відсутній, особа не отримуватиме пенсії взагалі, навіть якщо вона має на неї право.

Рішенням Конституційного Суду України від 07.10.2009 р. № 25-рп/2009 ці законодавчі положення були визнані неконституційними. У травні 2010 р. на розгляд Верховної Ради України було внесено законопроект про внесення змін до вказаного Закону. Ним пропонувалося скасувати норму, яка передбачала, що виплата пенсій припиняється на весь період проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Проте цей законопроект було відхилено.

Такими діями громадян, які виїхали на постійне місце проживання в державу, з якою немає міжнародного договору про виплату пенсій, позбавили гарантованого Конституцією України права на соціальний захист у старості (ст. 46), а також права на рівні конституційні права без обмежень за ознаками місця проживання (ст. 24).

Враховуючи прямі приписи Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, а також зважаючи на неможливість реалізації права на пенсійне забезпечення без встановленої законодавством процедури, вважаємо, що Верховною Радою України повинно бути внесено зміни до ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Ними необхідно визначити, що порядок виплати пенсій громадянам, які виїхали на постійне місце проживання в державу, з якою немає відповідного міжнародного договору, визначається законом.

У сфері соціального забезпечення у разі нещасних випадків на виробництві існують недоліки правового регулювання отримання потерпілими путівки на санаторно-курортне лікування. Відповідно до п. 2.5 Положення про забезпечення потерпілих внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання путівками для санаторно-курортного лікування (від 31.10.2007 р. № 49) путівка надається після отримання відповідного повідомлення. Впродовж строку, зазначеного у ньому, заявник повинен або забрати путівку, або подати заяву про відмову від неї. У разі небажання або неможливості потерпілого оформити свою відмову, представниками Фонду складається відповідний акт.

Вважаємо, що у вказаному положенні закладена можливість зловживання зі сторони Фонду зважаючи на наступне: 1) випадки, у яких може складатися акт, законодавством не конкретизовані; 2) його форма законодавчо не встановлена; 3) не вимагається додавати до акта документи, які підтверджують неможливість або небажання потерпілого оформити свою відмову; 4) під час складання акта не вимагається документ, який підтверджує отримання потерпілим повідомлення про необхідність звернення за отриманням путівки.

З метою уникнення зловживань під час видачі путівок на санаторно-курортне лікування пропонуємо абзаци 3, 4 п. 2.5. Положення викласти в наступній редакції: «При надходженні черги потерпілого на отримання путівки робочі органи виконавчої дирекції Фонду надсилають йому рекомендованим листом з по-

відомленням про вручення повідомлення (дод. 3), за яким він (або уповноважена ним особа) має отримати путівку або подати заяву про відмову від неї впродовж строку, зазначеного у повідомленні.

За наявності у робочого органу виконавчої дирекції Фонду підтвердження про вручення потерпілому повідомлення щодо звернення за отриманням путівки на санаторно-курортне лікування та незвернення потерпілого (уповноваженої ним особи) за отриманням путівки або неподання заяви про відмову від неї протягом строку, встановленого повідомленням, робочий орган виконавчої дирекції складає акт про відмову від путівки за підписами особи, яка склала акт, та начальника відповідного робочого органу виконавчої дирекції Фонду. До акта додаються: 1) повідомлення про необхідність звернення за отриманням путівки, а також 2) повідомлення про його вручення потерпілому».

Відповідно до п. 4.1 вказаного вище Положення для отримання путівки потерпілий (або особа, яка його представляє) пред'являє паспорт або пенсійне посвідчення. При цьому прогалиною в законодавчому регулюванні є відсутність у зазначеному нормативному акті посилання на необхідність пред'явлення представником потерпілого документа, який підтверджує його повноваження. Тому п. 4.1. Положення необхідно доповнити посиланням на такий документ.

Процедура виплати страхових виплат, призначених у зв'язку з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, які спричинили втрату працездатності, особам, які виїхали за межі України, регулюються Порядком здійснення страхових виплат, призначених у зв'язку з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, які спричинили втрату працездатності, особам, які виїхали за межі України, затвердженим постановою КМУ від 09.08.2001 р. № 998. Даний Порядок застосовується, якщо міжнародними договорами не передбачено інше.

Відповідно до п. 4 Порядку для перерахування відповідних грошових сум потерпілий подає Фонду заяву за встановленою формою із зазначенням способу перерахування грошових сум. При цьому законодавством не визначено, до якого саме робочого органу Фонду повинна бути подана така заява. Вважаємо, що у Порядку необхідно передбачити, що така заява із необхідними документами повинна бути подана до того робочого органу Фонду, яким було прийнято рішення про призначення відповідних соціальних виплат.

Важливою гарантією отримання страхових виплат є закріплення на законодавчому рівні переліку способів отримання виплат. Так, відповідно до п. 5 Порядку, одним із них є поштовий переказ грошових сум на адресу потерпілого в країні його постійного проживання, якщо Україною укладено з нею угоду про обмін поштовими грошовими переказами. Вважаємо, якщо потерпілий заявив бажання отримати страхову виплату за допомогою послуг поштового зв'язку, а між Україною та країною, в якій він проживає постійно, немає договору про обмін поштовими грошовими переказами, Фонд повинен обов'язково вказати потерпілому про неможливість здійснення переказу вже на етапі прийняття заяви, а не на стадії прийняття рішення про виплату.

Недоліком правового регулювання є також невідповідність змісту Порядку, що аналізується, його назві. Так, з останньої впливає, що досліджуваний нормативно-правовий акт повинен бути присвячений здійсненню страхових виплат потерпілим, які виїхали за межі України. Разом з тим п.п. 9–12 документа регулюють процедуру повторного встановлення ступеня втрати працездатності, якщо її визначено на певний строк, а також порядок подання необхідних документів для проведення повторного огляду медико-соціальною експертною комісією.

Зазначені питання повинні регулюватися нормативно-правовими актами, які визначають порядок проведення медико-соціальної експертизи.

Вищенаведені недоліки свідчать про недосконалість правового регулювання процедури виплати видів соціального забезпечення. А відтак держава, яка визнала людину і її права найвищою соціальною цінністю, повинна прагнути до вдосконалення порядку їх здійснення шляхом внесення відповідних змін у нормативно-правові акти.

УДК 349.2

В. І. ЧУДОВСЬКИЙ,

*викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки ФПФМГБ
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНИХ, БЕЗПЕЧНИХ І ЗДОРОВИХ УМОВ ПРАЦІ

Підходи до правового регулювання охорони праці в Україні з часу проголошення її незалежності зазнали істотних змін. Необхідність перегляду старих підходів була викликана низкою внутрішніх та зовнішніх чинників. Серед внутрішніх чинників слід виділити, насамперед, той факт, що держава перестала бути єдиним роботодавцем, а питома вага приватного сектору постійно зростає. Що стосується зовнішнього чинника, то він пов'язаний із зобов'язанням України адаптувати своє законодавство у сфері охорони праці до відповідного законодавства Євросоюзу.

Вирішення проблем охорони праці здебільшого вимагає комплексності. З цією метою в країні кожні п'ять років приймається і виконується Національна програма покращання стану безпеки, гігієни праці та виробничої санітарії, інші програми, реалізація яких сприяє покращанню наглядової, навчально-методичної та контрольної діяльності у сфері охорони праці; розробленню нових методів, систем і засобів діагностики устаткування, запобігання та локалізації аварій на потенційно небезпечних об'єктах; розробленню нових технічних засобів захисту працюючих від небезпечних та шкідливих виробничих факторів; створенню нових безпечних технологій тощо.

Головною метою Національної програми є реалізація заходів загальнодержавного значення щодо створення належних, безпечних і здорових умов праці на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності шляхом виконання конкретних завдань з організаційного, матеріально-технічного, наукового та нормативно-правового забезпечення їх діяльності у сфері охорони праці, подальшого вдосконалення системи державного управління та нагляду за охороною праці.

Найбільш негативно позначаються на стані охорони праці: незадовільні умови праці на виробництві; недостатнє забезпечення працюючих засобами індивідуального та колективного захисту; недостатній рівень підготовки працюючих та фахівців з питань охорони праці; відсутність впровадження в необхідному обсязі

науково-технічних розробок у сфері охорони праці; недостатня організація роботи з інформаційного забезпечення охорони праці.

Концептуальні положення щодо поліпшення стану охорони праці ґрунтуються на аналізі сучасних тенденцій науково-технічного прогресу, проблем охорони праці, а також змін у системі державного управління і полягають у створенні дієвих механізмів захисту прав працюючих, визначених законодавством про охорону праці; створенні належних, безпечних і здорових умов праці; розробленні механізму формування пріоритетних напрямів науки і техніки з питань охорони праці і вибору конкретних стратегічних напрямів; концентруванні ресурсів на пріоритетних напрямках розвитку науки і техніки у сфері охорони праці; забезпеченні конкурентоспроможності науково-технічних розробок та їх відповідності світовому рівню; максимальному використанні досягнень вітчизняної та світової науки, результатів міжнародного науково-технічного співробітництва щодо питань поліпшення охорони праці та її нормативно-правової, наукової і матеріально-технічної бази.

Основними завданнями Національної програми є усунення шкідливих і небезпечних факторів на робочих місцях; створення засобів діагностики устаткування та запобігання аваріям на об'єктах підвищеної небезпеки, засобів та систем колективного захисту працівників; здійснення заходів із захисту людей від ураження електричним струмом, шумових, вібраційних та інших навантажень; удосконалення нормативно-правової бази з питань охорони праці; вирішення проблем медицини праці; інформаційне забезпечення органів державної влади та населення з питань охорони праці.

Передбачені програмою заходи спрямовано на поступове приведення національного законодавства у відповідність з актами законодавства ЄС.

Очікуване входження України до європейського співтовариства сьогодні неможливе без наближення основних сторін нашого життя до європейських норм. Особливого значення цей глобальний процес набуває і у сфері охорони праці – одному з найважливіших секторів соціальної політики Євросоюзу, основною метою якої є зведення до мінімуму показників виробничого травматизму та професійних захворювань. Сьогодні ця мета є основою державної політики у сфері охорони праці України. Утім у країнах європейської спільноти, на відміну від нашої держави, протягом

останніх років ця стратегія уже набула нових форм і поширилася до загальної пропаганди «добробуту на роботі», що означає, перш за все, морально-фізичний та соціальний добробут, а не лише відсутність нещасних випадків чи профзахворювань.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС у сфері охорони праці почалася з прийняттям Закону України «Про охорону праці» і переважно відповідає певним положенням законодавства Євросоюзу. Вона полягає у зближенні із сучасною європейською системою права та передбачає реформування вітчизняної правової системи та поступове приведення у відповідність європейським стандартам законодавства у всіх сферах.

Директиви, що приймаються в рамках Європейського Союзу, є законом для всіх його країн і відповідають конвенціям МОП. З іншого боку, під час розроблення нових конвенцій, рекомендацій та інших документів МОП враховується передовий досвід країн-членів ЄС. Зростаюча важливість директив ЄС обумовлена багатьма причинами, серед яких найсуттєвішими є наступні чотири: спільні стандарти здоров'я і безпеки сприяють економічній інтеграції, оскільки продукти не можуть вільно циркулювати всередині Союзу, якщо ціни на аналогічні вироби різняться в різних країнах-членах через різні витрати, які накладає безпека та гігієна праці на бізнес; скорочення людських, соціальних та економічних витрат, пов'язаних з нещасними випадками та професійними захворюваннями, приведе до великої фінансової економії і сприятиме суттєвому підвищенню якості життя у всьому Співтоваристві; запровадження найбільш ефективних методів роботи повинно зумовити підвищення продуктивності, зменшення експлуатаційних (поточних) витрат і покращання трудових відносин; регулювання певних ризиків (наприклад, таких, що виникають при великих вибухах) повинно узгоджуватися на наднаціональному рівні у зв'язку з масштабом ресурсних витрат і з тим, що будь-яка невідповідність в суті і використанні таких положень призводить до «викривлень» у конкуренції і впливає на ціни товарів.

Законодавство України про охорону праці являє собою систему взаємозв'язаних та розгалужених нормативних актів, що регулюють відносини у галузі реалізації державної політики щодо правових, соціально-економічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я і працездатності людини в процесі праці. Воно складається із законів України, що визначають основні положення з охорони праці.

Наразі в Україні назріла необхідність здійснення ревізії законодавства з охорони праці з метою його упорядкування та змістовного наповнення. Це зумовлено тим, що, з одного боку, в Україні на даний час існує понад 2,5 тис. нормативно-правових актів з охорони праці, деякі з яких вже застаріли, а з іншого – відсутня державна концепція розвитку та підвищення рівня промислової безпеки та охорони праці на коротко-, середньо- та довгостроковий періоди.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що для забезпечення прав працівників на безпечні умови праці органам державної влади та місцевого самоврядування, роботодавцям слід дотримуватися норм Конвенції МОП з питань безпеки та охорони праці, а державі – вдосконалити вітчизняну нормативно-правову базу з питань охорони праці.

УДК 349.2(477)

Т. М. ЧУМАКОВА,

*здобувач кафедри цивільного та трудового
права Луганського державного університету
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Нормативні умови колективного договору – це локальні норми права, встановлені сторонами в межах їхньої компетенції, які поширюються на працівників даної організації. З переходом до ринкової економіки кількість нормативних положень колективних договорів різко зростає. Це пояснюється розширенням договірних засад у регулюванні трудових відносин, зростанням ролі локального регулювання. Нормативні умови діють протягом усього терміну, на який укладається колективний договір.

Зобов'язальні умови колективного договору являють собою конкретні зобов'язання сторін із зазначенням термінів їх виконання і суб'єктів-виконавців, відповідальних за їх виконання. Ці умови діють до їх виконання і завершуються виконанням.

За критерієм фінансування всі зобов'язання в колективному договорі поділяються на такі, що вимагають витрачання додаткових коштів від роботодавця, і на такі, що не вимагають фінансування, а стосуються організації праці, її вдосконалення. Як свід-

чить практика, сьогодні перша група зобов'язань здебільшого роботодавцями не виконується, причина називається одна – економічна криза. У таких умовах не виконується не тільки додаткове соціально-економічне стимулювання, а й основні обов'язки роботодавця, які впливають в усякому разі з трудових договорів з конкретними працівниками.

За даними перевірок головного державного інспектора праці Мінпраці України лише окремі підприємства, навіть за умов кризового стану економіки, знаходять шляхи для збільшення обсягів виробництва, підвищення його ефективності, виконують передбачені колективними договорами зобов'язання. Стосовно інших встановлено, що нині надзвичайної гостроти набула проблема своєчасної виплати заробітної плати, проте на кожному другому обстеженому підприємстві, де є заборгованість, графіки погашення заборгованості не включено до колективних договорів. Вже звичним стало виплачувати заробітну плату один раз на місяць, така норма міститься в багатьох колективних договорах, що є грубим порушенням ст. 115 КЗпП України.

У зв'язку з браком коштів не виконуються зобов'язання щодо забезпечення мінімальної оплати праці відповідно до мінімальних державних гарантій і галузевих угод. Стійкою стала тенденція до недовиконання заходів з охорони праці. Колективні договори багатьох підприємств не пройшли реєстрації, як це передбачено ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди».

Організаційні умови пов'язані з регламентацією порядку укладення, зміни і припинення дії колективного договору (умови про терміни дії колдоговору, контроль за його виконанням, порядок внесення змін і доповнень, відповідальність за порушення і невиконання колдоговору).

Усі передбачені колективним договором норми і зобов'язання діють лише на конкретному підприємстві. Вони стосуються тільки тих суб'єктів, що становлять у своїй сукупності трудовий колектив. При цьому встановлені колективним договором норми і зобов'язання мають тимчасовий характер, оскільки за своєю природою колективний договір є строковою угодою.

Строк чинності колективного договору законодавством не регламентується. Сторони колективного договору вправі встановити його на свій розсуд. У практичному плані не доцільно встановлювати строк чинності колективного договору тривалістю менше одного року, оскільки погодження його умов може стати досить складним, тривалим. Надто тривалий строк також являється неприйнятним, оскільки є багато питань, які в обов'язковому

порядку мають регулюватися колективним договором (вони передбачені, наприклад, ст. 15 Закону «Про оплату праці»).

Проте, сьогодні соціально-економічні умови у державі залишаються нестабільними, по мірі їх зміни необхідно постійно вносити відповідні зміни у колективний договір, інакше він перестане виконувати функцію, для якої був укладений. Правда, у зв'язку зі змінами обставин не обов'язково укладати новий колективний договір. Можливе внесення змін до чинного колективного договору. Це може бути зовсім непоганим виходом для сторін колективного договору, особливо з урахуванням тих обставин, що порядок внесення змін до колективного договору не тотожний порядку укладення колективного договору. Порядок внесення змін і доповнень до колективного договору сторони вправі визначати у самому договорі (ст. 14 Закону України «Про колективні договори і угоди»). У колективному договорі може встановлюватися спрощений порядок внесення змін і доповнень до колективного договору (наприклад, за погодженням між особами, що підписали колективний договір з обох сторін).

Використання колективного договору для рішення питань, які актуальні для конкретних підприємств, їх трудових колективів й власників, дозволяє колективному договору стати міні-кодексом підприємства та виконувати не тільки виробничо-розподільну функцію, але й захисну функцію у регулюванні праці. Однак, спільність інтересів є позитивною основою для розробки і укладення колективного договору як юридичного документу, яким встановлюються загальні зобов'язання сторін, що відповідають чинному законодавству України.

УДК 349.2

Г. Г. ЯБЛОНОВСЬКА,

*викладач кафедри державно-правових дисциплін
та міжнародного права Харківського національного
педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ПОНЯТТЯМИ
«СУБ'ЄКТИ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН» І «ОСОБИ ІЗ СІМЕЙНИМИ
ОБОВ'ЯЗКАМИ» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Жінки та особи із сімейними обов'язками є спеціальними суб'єктами міжнародного трудового права, яким належать як невід'ємні права людини і громадянина, основні права у сфері праці, так

© Яблоновська Г. Г., 2011

і спеціальні права і гарантії, закріплені низкою міжнародних актів та законодавством України про працю. Необхідність спеціального правового регулювання праці жінок обумовлена їх фізіологічними особливостями, а також масштабами і тривалістю періодів жіночого безробіття, зростанням кількості домогосподарств, очолюваних жінкою. Потреба в спеціальних нормах, що регламентують працю осіб із сімейними обов'язками та опікунів (піклувальників) неповнолітніх, обумовлена становищем даної категорії серед інших претендентів на робочі місця на ринку праці, складністю їх працевлаштування, необхідністю побудови трудового процесу з урахуванням виконуваних ними сімейних та опікунських обов'язків. Становлення в Україні ринкової економіки і виникнення у зв'язку з цим різноманітних організаційно-правових форм підприємств і організацій, що базуються на різних формах власності, зміцнення їх економічної і юридичної самостійності, зміна ролі держави у сфері регулювання соціально-трудових відносин, входження України до Європейського Союзу обумовили необхідність створення нової концепції правового регулювання праці жінок та осіб із сімейними обов'язками.

Правовому регулюванню праці жінок взагалі, на відміну від осіб із сімейними обов'язками, і юридичним гарантіям зокрема завжди надавалось велике значення як у науковій літературі, так і в нормативно-правових актах. Але у зв'язку із переходом України до ринкових відносин, а також прийняттям нових міжнародно-правових актів українське законодавство потребує подальшого опрацювання і доповнення відповідно до міжнародно-правових норм (стандартів) з цього питання (мова йде про ратифіковану Україною у 1999 р. Конвенцію МОП № 156 «Конвенція про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків та жінок: трудящі із сімейними обов'язками», норми якої ще не знайшли належного відображення в трудовому законодавстві України і, насамперед, у КЗпП України). Термін «трудящі із сімейними обов'язками» вперше згадується у Конвенції Міжнародної організації праці № 156 «Про рівне ставлення та рівні можливості для трудящих чоловіків та жінок: трудящих із сімейними обов'язками». Дана Конвенція прийнята у розвиток Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», в якій констатувалось, що для досягнення повної рівності чоловіків та жінок необхідно змінити традиційну роль як чоловіків, так і жінок у суспільстві та сім'ї. На нашу думку, особливо важливим є зазначити, що існує дуже велика різниця між «суб'єктами сімейних право-

відносин» у галузі сімейного права і «особами із сімейними обов'язками» у галузі трудового права. Для визначення різниці між цими поняттями розглянемо усі аспекти даного питання в обох галузях права.

Сімейний кодекс встановлює такий перелік суб'єктів сімейних правовідносин: 1) подружжя; 2) батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені; 3) баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки; 4) рідні брати, рідні сестри; мачуха, вітчим, падчерка, пасинок. При цьому всі інші родичі (двоюрідні брати та сестри, тітки, дядьки, племінники, племінниці та ін.) не є учасниками сімейних правовідносин за винятками, встановленими законом. Сімейне законодавство також надає юридичного значення поняттю «особи, які потребують матеріальної допомоги». Так, відповідно до ст. 75 Сімейного кодексу, такими є особи, заробітна плата, пенсія, доходи від використання їх майна, інші доходи яких не забезпечують їм прожиткового мінімуму, встановленого законом. Суб'єкти сімейних правовідносин мають бути пов'язані спільним проживанням, спільним побутом, наявністю взаємних прав та обов'язків. Виходячи з того, що об'єктом сімейного права є майнові та особисті немайнові відносини між його суб'єктами, відповідно об'єктом сімейних правовідносин можуть бути: майнові блага (речі); особисті немайнові блага; дії, в тому числі послуги. Кажучи про послуги, слід мати на увазі, що надаються (як це визначено у Законі України «Про соціальні послуги») вони особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. Складні життєві обставини Закон України «Про соціальні послуги» визначає як обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самотійно (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо). При цьому потрапити у складні життєві обставини можуть не тільки ті особи, що визначаються Сімейним кодексом учасниками сімейних правовідносин, а й ті, що не визнаються такими (двоюрідні брати та сестри, тітки, дядьки, племінники, племінниці та ін.), а допомогу їм надають працюючі ро-

дичі. Тому слід розрізняти поняття «особи, що входять до складу сім'ї» з точки зору сімейного законодавства та «особи із сімейними обов'язками» стосовно трудового законодавства. Слід виділити такі категорії осіб із сімейними обов'язками: вагітні жінки; матері, що годують дитину груддю (з грудними дітьми); трудящі, на утриманні яких знаходяться неповнолітні діти, непрацездатні особи; трудящі, що мають обов'язки щодо до інших родичів, опікунів, піклувальників, які потребують нагляду чи допомоги. Як вже зазначалося раніше, все це не знайшло належного відображення у нині діючому КЗпП, тому, на нашу думку, у новому Трудовому кодексі України вкрай необхідно закріпити поняття осіб із сімейними обов'язками і визначити коло цих осіб. Отже, ми вважаємо, що в окремій статті Кодексу потрібно закріпити це поняття і викласти його наступним чином: «особи із сімейними обов'язками – це члени сім'ї, пов'язані особистими немайновими і майновими правами і обов'язками, що впливають із шлюбу, спорідненості, усиновлення або інших підстав, якщо такі права та обов'язки обмежують їхні можливості щодо підготовки, доступу, участі або просування в трудових відносинах». Окрім поняття, необхідно чітко визначити і закріпити у новому Трудовому Кодексі коло осіб із сімейними обов'язками.

У сучасному законодавстві України коло членів сім'ї, що її становлять залежно від цілей правового регулювання відносин, визначається по-різному в різних галузях права – сімейному, цивільному, пенсійному, трудовому тощо. Встановлення кола членів сім'ї залежить від того, який зміст вкладає у поняття «член сім'ї» законодавець. Залежно від змісту відносин, які регулюються (майнові – спадкоємства, взаємного утримання, немайнові – виховання), коло осіб, що охоплюються поняттям сім'ї, в одних випадках розширюється, в інших – звужується. Виходячи із цілей правового регулювання трудових відносин осіб із сімейними обов'язками, до них можна віднести: подружжя (чоловік, дружина); батьки (мати, батько, усиновлювачі); особи, що замінюють батьків (опікуни, піклувальники, прийомні батьки); діти (пасинки, падчерики, всиновлені); батьки подружжя (дід, баба). Уявляється також, що громадяни, які взяли за договором патронату на виховання у сім'ю дитину, також можуть бути визнані особами із сімейними обов'язками.

**ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА,
ЯКІ МЕЖУЮТЬ З ТРУДОВИМ ПРАВОМ
ТА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 347

Р. Б. ШИШКА,

*завідувач кафедри господарського права
і процесу Міжрегіональної фінансово-юридичної академії,
академік АНВШ України, д-р юрид. наук, професор*

**ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Правове регулювання приватних правовідносин та висхідні його засади давно є предметом досліджень у правовій науці та досі не втратило своєї актуальності. Особливо потребує уваги категорія «механізм правового регулювання». Проблема зводиться не стільки до розуміння цієї категорії скільки до: 1) встановлення елементів, завдяки яким забезпечується мета правового регулювання; 2) визначення напрямків їх впливу на поведінку учасників правовідносин; 3) усунення колізій між його окремими елементами; 4) приведення їх до загальновизнаних вимог у країнах ЄС.

1. Загальновизнано, що метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин і забезпечення правопорядку, зокрема визнання, закріплення і охорона певного стандарту юридично значимої поведінки учасників правовідносин.

2. Сутність механізму правового регулювання полягає у тому, щоб надати поведінці учасників правовідносин юридично значимий характер на основі встановлених чи санкціонованих державою правил і підпорядкувати їх правовому порядку. У приватній сфері, на відміну від публічної, такі стандарти, суттєвих змін не перетерпівають, а міняються лише її акценти. Наразі йдеться про задоволення прав та інтересів людини, витіснення та блокування деструктивних форм прояву їх поведінки¹ чи свавілля.

¹ Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2005. – С. 307.

Для цього обираються напрямки правового впливу на поведінку учасників суспільства. Це досягається правовими та не правовими засобами. До останніх відноситься виховання поваги до права та охоронюваних ним благ, інформація, і навіть технічні, а із введенням новітніх інформаційних технологій, і програмні та технічні засоби.

4. Механізм правового регулювання правовідносин забезпечує переведення змісту правоздатності осіб чи компетенції публічних утворень у конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. При тому передбачаються певні «ретранслятори» виконання приписів, чи рекомендацій норм права із їх суб'єктивним баченням змісту самого права та підстав його виникнення.

5. Механізму регулювання цивільно-правових відносин увага майже не приділяється. Лише окремі випускники магістратур, за нашими опитами, здатні надати визначення йому та вказати його елементи. Чи питання не є настільки методологічно значимим, з чим важко погодитися, чи проявляється лише стосовно окремих інститутів цивільного права, зокрема того ж договірного, чи незаслужено обійдене? Регулювання відносин здійснюється через вплив на них встановленням норм цивільного права для упорядкування цих відносин відповідно до об'єктивно виправданих, апробованих практикою їх ідеальних моделей. Механізм трансформації положень диспозицій норм права в дійсну практику отримав назву механізму правового регулювання.

6. У науці щодо механізм правового регулювання розглядається як: 1) взята в єдності сукупність правових засобів, якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини¹ та складається з юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб'єктивних прав та здійснення юридичних обов'язків; 2) сукупність елементів, зв'язків і динамічних закономірностей, які необхідні та достатні для врегулювання одного елементарного акту поведінки²; 3) норми статутного права чи позитивне право, юридичні факти, права та обов'язки учасників цивільних правовідносин, поведінка учасників правовідносин при реалізації прав та виконанні обов'язків а, за необхідності, захист порушеного права

¹ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 30.

² Протасов В. Н. Что и как регулирует право : учеб. пособие / В. Н. Протасов. – М. : Юрист, 1995. – С. 71.

чи охоронюваного законом інтересу¹. Не можна погодитися із отождошенням механізму правового регулювання та наслідками такого регулювання, зокрема законністю та правопорядком. Правовідносин – результат правового регулювання і вони не можуть існувати поза нормами права.

7. Механізм правового регулювання суспільних відносин повинен охоплювати ті їх елементи, які піддаються правовому впливу взагалі, чи стосовно окремих різновидів правовідносин зокрема. Відповідно йдеться про врегулювання цивільно-правових відносин взагалі, та окремих їх різновидів і співвідношення загального, окремого та спеціального. По мірі переходу до спеціального елементи правового регулювання правовідносин деталізуються. З огляду на зазначене тому слугує визначення предмету та методу правового регулювання які визначають «генетичний код» цивільно-правового регулювання цивільних правовідносин. Цей елемент визначає зміст інших елементів механізму правового регулювання цивільних правовідносин, забезпечує їх існування, а у диспозиції норми є ідеалом цих правовідносин.

Надалі у нього включаємо те, через що здатне впливати право, та через які елементи правовідносин це проводиться. У позитивному праві це проявляється у структурі цивільного права: загальна частина де визначаються:

1) засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), які уточнюють «генетичний код» цивільно-правового регулювання;

2) підстави їх виникнення та її внутрішній зміст (ст. 11 ЦК), як різновид юридичних фактів. Більшість із них притаманні лише приватному праву і лише окремим видам цивільних правовідносин. Вони можуть бути простими, або кваліфікованими ;

надалі визначається загальне правове становище учасників правовідносин, та випадки і наслідки відхилення від нього (Розділ II ЦК). зокрема: право – та дієздатність, можливий обсяг цивільних прав та обов'язків;

4) правовий режим об'єкта цивільних прав який проявляється у специфіці набуття, здійснення та припиненні прав щодо такого об'єкта (Розділ III ЦК). На цьому рівні визначається допустимість існування цивільних правовідносин щодо окремих видів об'єктів,

¹ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 44–49.

їх оборотоздатність, специфіку та різновиди, способи здійснення прав. Зокрема йдеться про здійснення прав щодо нерухомості, цінних паперів тощо;

5) параметри існування правовідносин у часі (строки, терміни) (Розділ V ЦК) у просторі (місце виникнення, здійснення та припинення прав і обов'язків); виключення із загального положення про набуття та здійснення прав самостійно (Глава 17 ЦК). Включення цього компоненту зумовлене тим, що сама людина і все інше існує у просторі та у часі і ігнорувати цей аспект неможливо. Контраргумент існує щодо території, оскільки акти діють однаково на всій території України. Але щодо окремих аспектів здійснення цивільних прав все таки є територіальні особливості, особливо при дозвільному порядку.

На рівні окремих інститутів цивільного права додаються додаткові елементи механізму правового регулювання цивільних правовідносин, чи конкретизується їх зміст. Наприклад, договори як правовідношення регулюються завдяки такому елементу як спосіб його укладення (конкурентний чи неконкурентний) – підстава та послідовність виникнення суб'єктивних прав та , зміст договору.

Таке розуміння елементів механізму регулювання цивільно-правових відносин на наш погляд є оптимальним.

УДК 347

В. В. АЛЯМКІН,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національного
університету державної податкової служби України,
канд. юрид. наук, доцент*

СТОРОНИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

За легальним визначенням у ст. 759 ЦК сторони договору найму визначені як наймодавець та наймач та конкретизуються у оренді як орендодавець та орендатор. Оскільки законодавець у ЦК України встановив синонімічність найму з орендою то наймодавець і є орендодавцем, а наймач – орендарем. Таке визначення прийнаймні є спірним: нащо два визначення одного і тому ж договору та одних і тих же сторін. Навіть якщо визначення договору найму та договору оренди співпадають змішувати їх не варто, бо втрачається їх особливість і, хоч незначна, різниця у меті.

В Законі України «Про оренду майна державних підприємств» сторони такого договору виділені окремо і не можуть ототожнюватися хоча б за формальними ознаками. Тут не вказується що оренда є наймом. Отже є різниця у договорі найму та договорі оренди. Так орендар у зазначеному спеціальному законі сприймається як суб'єкт підприємництва. Звідси або слід привести спеціальний закон у відповідність до конструкції договору найму/оренди в ЦК, або у це розмежувати ці договори.

Сторони в договорі найму можуть бути визначені із загальним та спеціальним правовим становищем. При першому варіанті допустима участь у таких відносинах будь-яких осіб-учасників цивільних правовідносин. У другому – лише ті, які визначені у законі, зокрема юридичні особи публічного права, державні органи та органи місцевого самоврядування. За загальним правилом, наймодавцем можуть бути особи (фізичні і юридичні) а також держава, АРК, органи місцевого самоврядування, якщо законом не встановлено заборон.

Перш за все, наймодавцем (орендодавцем) за договором оренди може бути його власник речі (майна), які визначені індивідуальними ознаками, або особа, якій належать майнові права. Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму (ст. 761 ЦК). Таке правило ґрунтується на тому, що здавання майна в оренду є формою використання майна. Звідси наймодавцем може бути той, хто має право власності на майно, насамперед власник майна або особа, який має відповідні майнові зокрема, право оперативного управління, повного господарського відання. Проте у такому разі слід отримати згоду первинного власника.

Бути наймодавцем може особа, яка отримала такі повноваження відповідно до закону або договору. Право передавати речі в оренду може виникнути у комісіонера за договором комісії або у довірчого управителя за договором довірчого управління майном.

У деяких різновидах договору найму законодавець встановлює обмеження щодо наймодавця (договір оренди державного та комунального майна, договір прокату). Так, відповідно до ч. 6 ст. 75 ГК в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського кодексу України» державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Здавати в оренду цілісні майнові комплекси структурних

одиниць та підрозділів державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, і, як правило, на конкурентних засадах. Тут спеціальні умови для укладання договору оренди: припис закону та письмовий дозвіл власника.

Стаття 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачено, що орендодавцями є: Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук; органи, уповноважені ВР АРК та органами місцевого самоврядування управляти майном, – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить АРК або перебуває у комунальній власності; підприємства – щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу органів, зазначених в абзацах другого та третього цієї статті, – також щодо структурних підрозділів підприємств (філій, цехів, дільниць) та нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

Орендарями згідно з законом можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства.

Фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна з метою використання його для підприємницької діяльності, до укладення договору зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємництва. Особливості оренди майна для здійснення підприємницької та іншої діяльності громадянами та юридичними особами іноземних держав та особами без громадянства визначаються законодавством України.

Законодавством імперативно встановлено, що наймодавцем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Так за договором прокату наймодавцем може бути лише особа-підприємець, зокрема Закон України «Про фінансовий лізинг» встановлено, що його сторонами можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності.

Право бюджетних установ бути наймачами та орендарями майна стримується специфікою бюджетного фінансування та вимогою цільового використання бюджетних коштів, контролем за їх використанням з боку Рахункової палати України.

До наймачів за загальним правилом особливих вимог не висувається. Проте в деяких випадках особа наймача орендаратора повинна бути кваліфікованою – він повинен мати право на використання (експлуатацію) орендованого майна. Це стосується складного майна і зокрема транспортних засобів, де виникає проблема кваліфікованого і безпечного їх використання і забезпечення справного стану.

Таким чином право на укладення договору оренди здебільше пов'язується із правовим становищем власника майна чи того, хто має на нього виключні права. Такий підхід є виваженим і забезпечує дотримання вимог чинного законодавства навіть якщо ускладнює укладення договору.

УДК 347.615.1

Н. А. Д'ЯЧКОВА,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільного права та процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

О. В. МОЛОДАН,

адвокат, м. Київ

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПО УТРИМАННЮ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Як правило, обов'язок по утриманню малолітніх та неповнолітніх дітей покладається на їх батьків. Лише у тому випадку, коли діти не можуть утримуватися своїми батьками, виникає необхідність притягнення до надання утримання інших родичів чи членів сім'ї дитини.

Випадки аліментування іншими членами сім'ї можна поділити на дві групи: а) засновані на спорідненості; б) засновані на інших сімейних відносинах.

Підстави виникнення цих правовідносин є різними. В одних випадках вони включають кровний зв'язок між платником та

отримувачем (брати та сестри, дід (баба) та внуки (правнуки)). В інших – зобов'язання ґрунтуються на відносинах свояцтва та (або) відносинах по утриманню та вихованню в минулому платника аліментів (зобов'язання по утриманню вітчима, мачухи пасинком, падчеркою, між фактичними вихователями та вихованцями).

Обов'язки по наданню утримання дідом, бабою, прадідом, прабабою, їхніми онуками (правнуками), братами та сестрами регламентуються статтями 265–267 СК України. По-перше, право на аліменти мають малолітні, неповнолітні внуки (правнуки), брати та сестри, якщо у них немає матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід, прадід, прабаба або повнолітні брати та сестри можуть надавати матеріальну допомогу. По-друге, повнолітні внуки, правнуки, брати та сестри зобов'язані утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, братів та сестер, які потребують матеріальної допомоги, і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні внуки, правнуки, брати та сестри можуть надавати матеріальну допомогу. При цьому дід, баба, повнолітні брати та сестри можуть бути притягнені до утримання незалежно від того, чи жили вони будь-коли з отримувачем однією сім'єю.

Якщо ж у дитини немає батька, матері, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, до сплати аліментів можуть бути притягнені вітчим чи мачуха дитини. Безумовно, відносини свояцтва, які виникають між пасинком (падчеркою) та вітчимом (мачухою), самі по собі є недостатніми для виникнення аліментного зобов'язання. Але у реальному житті, коли дитина живе однією сім'єю зі своєю матір'ю чи батьком та, відповідно, вітчимом чи мачухою, останні часто утримують та виховують дитину, і між ними виникають відносини, подібні до батьківських. Тобто обов'язки по утриманню у вітчима чи мачухи виникають не на підставі спорідненості, а є їх обов'язками як членів сім'ї – якщо пасинок чи падчерка є або були членами їх сім'ї. При цьому не має значення, чи отримували пасинок чи падчерка утримання від свого батька чи матері, які проживали окремо.

Безумовно, у подібних випадках важливе значення має тривалість такого сімейного зв'язку. Законодавець не визначає строк спільного проживання пасинка, падчерки з мачухою, вітчимом, який би дозволив стягувати з останніх аліменти. Звичайно, це по-

винен бути термін, який би дійсно свідчив, що мачуха і вітчим жили з позивачами однією сім'єю.

У свою чергу, повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, які не мають чоловіка, дружину, повнолітніх дочку, сина, братів та сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, якщо мачуха, вітчим потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як 5 років, за умови, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу.

На підставі ст. 269 СК обов'язок по утриманню дітей може бути покладено на осіб, у сім'ї яких виховувалася дитина, тобто осіб, які постійно виховували дитину і утримували її як члена своєї сім'ї, надаючи їй систематичну матеріальну допомогу (наприклад, коли чоловік багато років виховує та утримує дитину жінки, з якою тривалий час проживав однією сім'єю без реєстрації шлюбу). У цьому випадку як підставу виникнення аліментного зобов'язання закон має на увазі факт прийняття дитини на постійне виховання, яке здійснювалося без усиновлення або оформлення опіки, піклування чи іншої правової форми правового зв'язку з дитиною (за договором патронату, прийняття у прийомну сім'ю або дитячий будинок сімейного типу). Ці особи називаються фактичними вихователями, а дитина – вихованцем. Між ними, як правило, немає кровного зв'язку або вони є настільки дальніми родичами, що закон не надає такій спорідненості правового значення.

Для того щоб набути право на отримання аліментів від колишнього вихованця, фактичні вихователі повинні у минулому утримувати та виховувати дитину протягом досить тривалого часу. Мінімальний строк такого виховання у законі не передбачений, оскільки неможливо однозначно визначити строк, що може застосовуватися для усіх життєвих ситуацій. Замість цього у ч. 1 ст. 271 СК вказано, що у випадках, коли особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як 5 років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу.

УДК 347.682.1

Н. А. Д'ЯЧКОВА,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільного права та процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

І. А. НОВАК,

адвокат, м. Київ

СПІВВІДНОШЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ЗАПОВІТУ

Поява будь-якої новели законодавства завжди викликає питання про те, чи є вона доцільною, чи є кроком уперед на шляху до вдосконалення законодавства? Так, у гл. 90 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачено новий цивільно-правовий інститут – інститут спадкового договору. Стаття 1302 ЦК України визначає його таким чином: «За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває права власності на майно відчужувача».

Одним з основних методів дослідження спадкового договору є порівняння його із заповітом шляхом встановлення тих найбільш суттєвих ознак, які різнять їх. Адже саме цей прийом дасть змогу більш повно зрозуміти прогресивність та доцільність введення спадкування за договором у повсякденну юридичну практику нашої країни.

Спадковий договір, як і заповіт, покликаний регулювати суспільні відносини, які пов'язані зі смертю особи та виникненням у зв'язку із цим питань розподілу майна, прав та обов'язків, які належали померлому ще за життя. Але підхід до регулювання даних інститутів принципово різнить їх між собою. Зокрема можна виділити такі критерії розмежування: 1) за природою правових зв'язків; 2) за об'єктом; 3) за суб'єктним складом; 4) за порядком укладення та посвідчення.

Спадковий договір, на відміну від заповіту, є завжди двостороннім правочином. Відповідно участь у його укладенні беруть дві особи, наділені взаємними правами та обов'язками. Саме через цю ознаку спадковий договір не може бути скасований або змінений в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це має місце при заповіті. Тому відповідно до ч. 2 ст. 1307 ЦК України заповіт,

складений щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним, тобто пізніше вчинений спадковий договір скасовує заповіт, який йому передує.

Слід додати, що, на відміну від заповіту, де спадкоємець складає акт прийняття спадщини, набувач за спадковим договором не виконує ніяких подібних обов'язкових дій.

У спадковому договорі, на відміну від заповіту, об'єкт, так би мовити, є подвійним: по-перше, як і у заповіті, об'єктом договору є майно відчужувача, котре передається за договором, а по-друге, об'єктом є також визначена розпорядженням відчужувача поведінка набувача (ст. 1302 ЦК).

Згідно зі ст. 1234 ЦК України право на заповіт має особа з повною цивільною дієздатністю. Подібного правила щодо суб'єктів спадкового договору законодавець не встановлює. Тобто укласти спадковий договір може й особа, яка не має повного обсягу дієздатності, шляхом його укладення через представника, що діє за довіреністю, або на підставі закону (батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників та ін.)

На відміну від заповіту, який може посвідчуватися, окрім нотаріуса, й іншими особами, встановленими ст. ст. 1251–1252 ЦК України, така можливість стосовно спадкового договору законом не передбачена, тобто посвідчувати цей договір може лише нотаріус.

Крім цього, при посвідченні спадкового договору нотаріус обов'язково визначає обсяг майна, яке передається за договором, оскільки внаслідок закону він зобов'язаний, зокрема, накласти заборону його відчуження (ч. 1 ст. 1307 ЦК України).

Таким чином, можна стверджувати, що чинне законодавство України встановлює принципово різні підходи до регулювання заповіту та спадкового договору. На відміну від заповіту, спадковий договір є двостороннім правочином неособистого характеру. Об'єктом цього договору є не лише майно, яке передається набувачеві, а й зустрічні дії з його боку. Крім цього, законодавством встановлюються певні особливості його нотаріального посвідчення.

УДК 347

К. В. КОВАЛЕНКО,

*старший викладач кафедри трудового та господарського
права ННІ ПФКМ Харківського національного
університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

ЩОДО ПОРЯДКУ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ ВІД ОПЕРАЦІЙ З ПРОДАЖУ (ОБМІНУ) ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО ПЕРЕБУВАЛО В ПРАВІ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відносини у сфері оподаткування та стан їх правової визначеності мають велике значення не тільки для окремо взятої людини як платника податку, а й для всієї держави та суспільства в цілому. З прийняттям 2 грудня 2010 р. нового Податкового кодексу України була проведена кодифікація податкового законодавства, відбулося впорядкування нормативно-правових актів, які регулюють податкові відносини, а також чітке встановлення виключного переліку податків та порядку і правил їх сплати. Але залишаються питання, які потребують уточнення і чіткого врегулювання з боку законодавця та закріплення відповідних змін до Податкового кодексу України. Невизначеність таких питань стосовно оподаткування призводить до грубих порушень прав платників податків, неправильного, несправедливого та такого, що не відповідає принципам, які закріплені як у Конституції України, у спеціальних законах, так і у підзаконних нормативно-правових актах. Це зумовлює неправильне та неоднозначне застосування норм законодавства органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Так, відповідно до п. 172.2 ст. 172, дохід, отриманий платником податку від продажу (обміну) не частіше одного разу протягом звітного податкового року житлового будинку, квартири або їх частини, кімнати, садового (дачного) будинку (включаючи земельну ділянку, на якій розташовані такі об'єкти, а також господарсько-побутові споруди та будівлі, розташовані на такій земельній ділянці), а також земельної ділянки, що не перевищує норми безоплатної передачі, визначеної статтею 121 Земельного кодексу України залежно від її призначення, та за умови перебування такого майна у власності платника податку понад три роки, не оподатковується. Дохід, отриманий платником податку від продажу протягом звітного податкового року більш як одного з об'єктів

© Коваленко К. В., 2011

нерухомості, зазначених у п. 172.1 ст. 172 Податкового кодексу України, або від продажу об'єкта нерухомості, не зазначеного в п. 172.1 ст. 172, підлягає оподаткуванню за ставкою, визначеною п. 167.2 ст. 167 Податкового кодексу України. Також відповідно до п. 172.10 ст. 172 продаж резидентами та нерезидентами успадкованого (отриманого в подарунок) об'єкта нерухомості підлягає оподаткуванню згідно з положеннями цієї статті.

Залишається неврегульованим питання щодо порядку оподаткування доходу від операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна, що перебувало в праві спільної сумісної власності. З приводу цього на практиці виникає ситуація, коли податкові органи трирічний строк перебування майна, яке перебувало у спільній сумісній власності, наприклад подружжя, та яке було успадковане одним із подружжя, обчислюють з дня прийняття спадщини іншим з подружжя, а не з моменту виникнення права спільної сумісної власності. Це призводить до великої кількості звернень громадян зі скаргами про порушення їх прав, оскільки вони змушені або чекати сплину трирічного терміну або сплачувати відповідний податок при здійсненні операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна, що перебувало в праві спільної сумісної власності, що не відповідає змісту ст. 172 Податкового кодексу України, де робиться наголос саме на момент виникнення права власності. Таке становище потребує якомога скорішого врегулювання та внесення необхідних доповнень до існуючого законодавства.

Статтею 368 Цивільного кодексу України встановлено, що спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності. Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі. Частиною 1 ст. 60 Сімейного кодексу України передбачено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Статтею 370 Цивільного кодексу України передбачено, що співвласники мають право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності. У разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду. Частиною 1 ст. 63 Сімейного кодексу України передбачено, що дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Частиною 1 ст. 70 Сімейного кодексу України визначено, що у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

Відповідно до ст. 1226 Цивільного кодексу України суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності до її визначення та виділу в натурі.

Таким чином, необхідно зробити висновок, що кожен зі співвласників (подружжя, членів сім'ї) має право власності лише на свою частку у праві спільної сумісної власності, яка не визначена в натурі та за загальним правилом відповідно до норм діючого законодавства становить 50 відсотків від майна, що перебуває в праві спільної сумісної власності співвласників.

Відповідно до ч. 1 ст. 1226 Цивільного кодексу України частка у праві спільної сумісної власності спадкується на загальних підставах. У ст. 1299 Цивільного кодексу України передбачено, якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний зареєструвати право на спадщину в органах, які здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна. Право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна. Таким чином, право власності на частку в праві спільної сумісної власності співвласників (подружжя, членів сім'ї) на нерухоме майно, яке перейшло у спадщину іншому співвласнику, після смерті одного із них, виникає лише після державної реєстрації цього майна.

Отже, враховуючи зазначене, можливо дійти висновку, що оподаткування доходу від операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна, яке перебувало у праві спільної сумісної власності більше трьох років та після смерті одного із співвласників

(подружжя, члени сім'ї) успадковане іншим співвласником, повинне здійснюватися згідно з положеннями ст. 172 Податкового кодексу України лише в межах тієї частки в праві спільної сумісної власності, яка успадкована іншим співвласником.

Прийняття змін до Податкового Кодексу України та врегулювання питання щодо порядку оподаткування доходу від операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна, що перебувало в праві спільної сумісної власності, буде сприяти належному використанню права громадян на розпорядження своєю власністю. Доповнення нададуть можливість справедливого застосування норм Податкового кодексу України та врегулює розбіжності між Податковим, Сімейним та Цивільним кодексами.

УДК 347.453.1:342.924

Л. В. МІЛІМКО,

*доцент кафедри господарського права і процесу
Міжрегіональної фінансово-юридичної академії,
канд. юрид. наук*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ

Одним із найбільш проблемних наразі є питання користування землями загального користування населених пунктів. У цьому випадку, як слушно зазначає А. І. Ріпенко, припускається конфлікт між приватними інтересами орендаря (користувача) земельної ділянки (який може бути й власником нерухомої будівлі чи споруди) та іншими особами, які мають гарантоване Конституцією України право загального природокористування (у тому числі землекористування)¹.

Серед досліджень, що виконані в Україні з проблем правового режиму земель загального користування населених пунктів та землекористування, слід назвати роботи В. І. Андрейцева, Н. В. Ільницької, П. Ф. Кулинич, В. Л. Мунтяна, О. О. Погрібного, В. І. Семчика, Н. І. Титової, Ю. С. Шемшученка тощо.

¹ Ріпенко А. І. Правове регулювання використання земель загального користування населених пунктів / А. І. Ріпенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.myland.org.ua/userfiles/file/Ripenko_commons.pdf.

Землями загального користування населених пунктів є землі публічної власності (при цьому слід взяти до уваги погляд Р. Б. Шишки, який, підтримуючи думку В. О. Рибаківа, зазначає, що існує два типи власності: публічна (державна, комунальна і власність народу) та приватна (приватна у власному сенсі)¹.

Варто погодитися з позицією Віллі Зіммерманна (Німеччина), який вважає, що державна політика щодо земель публічної власності має торкатися двох таких ключових питань, як класифікація земель та оподаткування. Слабкість політики у цих питаннях є головним підґрунтям вартої осуду практики. Землі публічної власності часто вважають загальнопоширеним (тобто безкоштовним) природним благом, водночас ці землі дійсно є багатством – з точки зору місцезнаходження, використання та доступності комунікацій – насправді це обмежений і цінний статок².

З огляду на законодавство Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан землі загального користування є самостійною категорією земель. За законодавством України до земель загального користування населених пунктів належать майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо (п. «а» ст. 83 ЗК України). Враховуючи те що даною статтею передбачено, що вказаний перелік не є вичерпним, слід вважати, що до таких об'єктів можна віднести зелені зони населених пунктів, а також землі, зайняті водними об'єктами загального користування населених пунктів (ставками, озерами). Але при цьому певна група земель загального користування населених пунктів передається у спеціальне користування для певної мети (наприклад, ставки – для риборозведення тощо), що передбачає надання даній земельній ділянці категорії земель водного фонду, а це унеможливорює їх використання для суспільних потреб.

Одним із важливих підстав визначення і встановлення меж земель загального користування населених пунктів є зонування. Стаття 3 Закону України «Про основи містобудування» визначено, що об'єктами містобудування є функціональні території (зони)

¹ Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1 : підручник / Кройтор В. А., Шишка Р. Б., Чалий Ю. І. та ін. ; за заг. ред. Шишки Р. Б. та Кройтора В. А. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ. – 2008. – С. 383–384.

² Ефективний прозорий менеджмент земель публічної власності: досвід, керівні принципи та інструментарій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/userfiles/file/ZimmermannML.pdf>.

адміністративно-територіальних одиниць (житлової і громадської забудови, виробничі, рекреаційні, комунальні, охорони нерухомої культурної та природної спадщини та інші). Згідно зі ст. 180 ЗК України при зонуванні земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон відповідно до місцевих правил забудови. Деталізований перелік об'єктів, що можуть бути розташовані у межах кожної зони, встановлений п. 3.4 наказу Міністерства охорони здоров'я України від 19 червня 1996 р. № 173 «Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів».

Землі загального користування населених пунктів підлягають передачі у користування в межах зон житлової і громадської забудови, виробничої, рекреаційної, комунальної, охорони нерухомої культурної та природної спадщини та інших, що належать до земель загального користування населених пунктів. Хоча, як свідчить практика, у місті Київ непоодинокі випадки порушення цих норм.

Стосовно розміщення та експлуатації об'єктів на землях інших зон населених пунктів підзаконними актами не передбачені такі підстави і порядок, що ускладнює можливість правильного використання таких земель.

Таким чином, вітчизняний законодавець чітко не визначає всіх умов та порядку використання земель загального користування населених пунктів і уповноважує органи місцевого самоврядування на його встановлення. На наш погляд, це є суттєвою прогалиною вітчизняного законодавства, що тягне за собою низку порушень, які засновані на суб'єктивних оцінних категоріях.

Надання земельних ділянок публічної власності у тимчасове користування здійснюється на підставі договору оренди. Земельні ділянки із земель комунальної власності є об'єктами оренди відповідно до ст. 3 ЗУ «Про оренду землі». При цьому орендодавцями цих земель (ст. 4 Закону) є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом (земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності) або районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом (земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад). Не можуть бути орендодавцями особи, яким земля надана в користування (ст. 19 ЗК України).

Частинами 1 та 3 ст. 124 ЗК України встановлено, що передача в оренду земельних ділянок, які перебувають у публічній власнос-

ті, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки. Непоодинокі випадки, коли договір про користування землями загального користування населених пунктів не укладається і при цьому не стягується плата. Прикладом такої ситуації є розміщення зовнішньої реклами (білбордів, призм, біг-бордів, сітілайтів та ін.).

Як зазначає О. Я. Паславська, з огляду на специфіку користування земельними ділянками під розміщення зовнішньої реклами та особливості об'єкта цих відносин необхідно укладати договір оренди земельної ділянки з її власником з обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору¹. Безумовно, договори оренди можуть відіграти провідну роль у врегулюванні відносин, що пов'язані з порушенням прав власників земельних ділянок.

Водночас не зовсім можна погодитися з А. І. Ріпенком у тому, що використання земель загального користування населених пунктів пов'язано лише обмеженням на загальне користування. Якщо розглядати цю проблему з точки зору особи, яка отримує дозвіл на використання зазначених земельних ділянок, то тут мова може йти лише про право землекористування. А у випадку, коли інтереси власника, користувача земельної ділянки і публічні інтереси збігаються, питання про обмеження на загальне користування такими землями є некоректним.

Отже, вітчизняне законодавство щодо використання земель загального користування населених пунктів характеризується непослідовністю і фрагментарністю. На законодавчому рівні відсутнє чітке визначення зон у межах населених пунктів, що спонукає до зловживань у процесі реалізації прав на ці землі, у зв'язку з чим у земельному законодавстві необхідно було б передбачити, що земельні ділянки загального користування населених пунктів необхідно надавати у користування виключно у громадських інтересах, не на договірних засадах (за договором оренди), а в адміністративному порядку на праві тимчасового платного користування землями публічної (державної та комунальної) власності.

¹ Паславська О. Я. Особливості правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках / О. Я. Паславська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/549-zem/15262-2011-01-22-23-23-30.html>.

УДК 347.435

О. В. ПІХУРЕЦЬ,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільного права та процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

С. О. КРАВЧУК,

адвокат, м. Київ

НОВАЦІЯ ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Новація як спосіб припинення зобов'язання шляхом заміни його іншим відома ще з часів Римського права. Відомий римський юрист Ульпіан характеризував новацію як зміну та перенесення боргу в інше зобов'язання, коли з попереднього зобов'язання виникає нове, а попереднє припиняється¹.

На відміну від інших способів припинення зобов'язань, заснованих на домовленості сторін визнати за певних умов зобов'язання виконаним (відступне, зарахування тощо), при новації припинення первісного зобов'язання пов'язується не з його виконанням, а з виникненням замість нього нового зобов'язання.

У правознавстві виділяють низку умов, необхідних для здійснення новації.

Основною такою умовою є дійсність первісного зобов'язання, яке припиняється новацією. Якщо первісний договір буде визнано недійсним, то, відповідно, недійсним буде й нове зобов'язання. Адже недійсні правочини не можуть бути підставою виникнення зобов'язань, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Другою обов'язковою умовою вважається намір сторін здійснити новацію. Іншими словами, «оновлення» можливе тоді, коли припинення одного зобов'язання перебуває у причинному зв'язку з виникненням іншого. Цей намір може прямо фіксуватися у новому договорі або із суті нового зобов'язання має бути зрозуміло, що його виконання робить неможливим виконання першого зобов'язання. Заміна одного зобов'язання іншим в односторонньому порядку є неприпустимою.

¹ Бартошек М. Римское право / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 412.

© Піхурець О. В.,

Кравчук С. О., 2011

При цьому, застосовуючи до новації правила ст. 638 ЦК України, за якою договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, слід зауважити, що у домовленості про новацію сторони повинні дійти згоди щодо всіх істотних умов нового зобов'язання.

Якщо наміри сторін не були спрямовані на заміну первісного зобов'язання, то таке зобов'язання не замінює первісного, а діє поряд з ним. У зв'язку з цим слід відзначити, що на відміну від змін та доповнень до договору, які укладаються у тій же формі, що й основний договір (ст. 654 ЦК України), при новації нове зобов'язання повинно відповідати вимогам, що ставляться до договорів даного виду. Тому, наприклад, при заміні договору оренди договором купівлі-продажу слід застосовувати правила щодо форми договору купівлі-продажу.

Ще однією умовою здійснення новації є заміна первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами. Якщо новим зобов'язанням ці сторони пов'язуються з будь-якою третьою особою, то у цьому випадку, очевидно, новація не виникатиме.

При новації зазвичай замінюється предмет та спосіб виконання зобов'язання. Проте у певних випадках предмет може залишитися тим же, але зобов'язання зміниться. Наприклад, договір оренди може бути замінений договором позички. Але при цьому слід розмежовувати поняття «предмет» та «об'єкт» зобов'язання. Під об'єктом зобов'язання розуміють певні дії з передачі майна, виплати грошей, виконання робіт тощо. Дані дії зазвичай спрямовані на певне благо, яке є предметом зобов'язання. І на відміну від заміни предмета заміна об'єкта зобов'язання завжди викликає новацію.

Новацією слід вважати й заміну первісного зобов'язання аналогічним. Так, вважатиметься новацією заміна декількох договорів поставки між тими ж особами одним договором. У даному випадку нове зобов'язання виникає шляхом об'єднання декількох зобов'язань в одне. Також результатом новації може бути виникнення декількох зобов'язань замість одного первісного. Наприклад, частина боргу може погашатися зобов'язанням передати певну річ, а на залишок заборгованої суми боржник зобов'язується видати вексель.

Останньою умовою, необхідною для здійснення новації, є допустимість заміни первісного зобов'язання новим. Згідно з ч. 3 ст. 604 ЦК України новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

УДК 347.626.5

О. В. ПІХУРЕЦЬ,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільного права та процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

Д. В. М'ЯСНИКОВ,

адвокат, м. Київ

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Згідно зі ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Вичерпного переліку об'єктів права спільної сумісної власності дружини та чоловіка, безумовно, дати неможливо. Саме тому в ч. 2 ст. 60 СК України закріплено положення, згідно з яким кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Однак законодавець не розкриває зміст слова «набуте».

Для з'ясування питання, яке саме майно набувається, використовується правова формула «набутим вважається будь-яке майно, яке з'явилося у подружжя за період шлюбу, за винятком того, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка». Тобто підставами набуття права спільної сумісної власності подружжя є будь-які підстави виникнення права власності на майно – створення речі, її переробка, отримання майна за цивільно-правовими договорами тощо. При цьому не має значення, придбане це майно за участі обох з подружжя чи одним із них, оскільки діє презумпція, що дії одного з подружжя схвалені та узгоджені з другим.

Проте для виникнення режиму спільності майна подружжя недостатньо, щоб майно було набуте за час зареєстрованого шлюбу. Необхідно також, щоб це майно було набуте за рахунок спільної праці подружжя. А під такою працею необхідно розуміти будь-яку корисну працю, яка незалежно від її характеру безпосередньо або в уречевленій формі спрямована на створення спільно-

го майна дружини і чоловіка. Необхідність спільних трудових затрат подружжя для виникнення спільності їхнього майна впливає зі змісту ч. 6 ст. 57 СК України, яка передбачає, що суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. У даному випадку є один з елементів юридичного складу, необхідного для виникнення спільного майна подружжя – зареєстрований шлюб, але відсутній інший факт – спільна праця, оскільки подружжя фактично припинило ведення спільного господарства. Таким чином, обов'язковими елементами юридичного складу, необхідного для виникнення спільності майна подружжя, є:

- а) придбання майна під час зареєстрованого шлюбу;
- б) набуття майна у результаті спільної праці.

Сукупність елементів юридичного складу, необхідного для виникнення спільності майна подружжя, визначає і початковий момент виникнення спільності їхнього майна.

Специфічна підстава набуття права спільної сумісної власності подружжя передбачена у ст. 62 СК України, яка встановлює, що майно кожного з подружжя може визнаватися об'єктом права їх спільної сумісної власності, якщо за час шлюбу воно істотно збільшилось у своїй вартості внаслідок їх спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя. При цьому слід мати на увазі, що сам по собі факт тривалого спільного використання в інтересах сім'ї майна, що є роздільною власністю кожного з подружжя, не є підставою для виникнення права спільної сумісної власності. Так, не породжує режиму спільності майна факт переобладнання чи капітального ремонту будинку, який належить чоловіку чи дружині. Обов'язковим є те, щоб збільшення цінності цього майна відбулося внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя.

Спільна сумісна власність може виникнути й у результаті переробки подружжям майна (матеріалів), що належать одному з них. У такому випадку сумісна власність на новостворену річ виникатиме лише у випадку, коли її вартість буде значно вищою, аніж вартість переробленого майна (матеріалу) і за умови, що новостворена річ виникла у результаті спільної праці подружжя або за рахунок коштів того з подружжя, хто не є власником переробленого майна (матеріалу). У випадку, якщо праця й кошти одного з подружжя, внесені до майна другого, незначною мірою покращили це майно, чоловік (дружина), які понесли ці витрати, може вима-

гати відшкодування цих витрат, але не визнання себе співвласником майна.

Законодавець не виключає можливості виникнення у подружжя права спільної власності не за підставами сімейного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» передача займаних квартир (будинків) здійснюється в спільну сумісну або часткову власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають в даній квартирі (будинку), в тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника квартири (будинку). Тобто у даному разі спільність на житло між подружжям та іншими членами сім'ї виникає за спеціальними приватизаційними підставами.

УДК 347.61/64

М. А. ТІХОНОВА,

*викладач кафедри охорони інтелектуальної власності,
цивільного права та процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

Ф. А. ТУЧИН,

адвокат, м. Київ

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ

Особливості здійснення сімейних прав та виконання обов'язків зумовлюються їх специфікою та змістом.

По-перше, виходячи з тривалого характеру сімейних правовідносин, здійснення більшості суб'єктивних сімейних прав та виконання обов'язків характеризується тривалими, багаторазово повторюваними діями – батьківські права та обов'язки, права та обов'язки опікунів, подружжя існують протягом тривалого часу і складаються з численного кола дій зі здійснення цих прав. Водночас реалізація окремих сімейних прав має вичерпну дію та визначає припинення сімейних правовідносин. Так, наприклад, реалізація права на розірвання шлюбу припиняє подружні правовідносини.

По-друге, однією з особливостей норм сімейного права є те, що у них, як жодних інших нормах, прослідковується тісний зв'язок прав та обов'язків учасників сімейних правовідносин. Оскільки сім'я перебуває під захистом держави, нездійснення суб'єктами сімейних правовідносин своїх прав може завдати шкоди й загальнодержавним інтересам. Цей взаємозв'язок права та відповідного обов'язку виключає необмеженість волі особи у реалізації наданого їй права.

По-третє, дієздатні суб'єкти сімейних правовідносин особисто здійснюють свої права та виконують обов'язки. Зазвичай у сімейних відносинах інститут довірчого представництва не застосовується, можливе лише законне представництво дітей та недієздатних осіб. Стосовно тих учасників сімейних правовідносин, які не мають повної дієздатності, важливо відзначити, що, якщо за недієздатного учасника сімейних відносин його права та обов'язки виконує опікун, то неповнолітні особи деякі свої сімейні права можуть здійснювати особисто. Проте здійснення сімейних прав (у тому числі права на захист цих прав) неповнолітніми особами має свої особливості, оскільки багато у чому залежить від виконання обов'язків їх законними представниками (батьками (усиновлювачами), опікунами чи піклувальниками). Деякі свої права неповнолітні особи можуть здійснювати самостійно: право висловлювати свою думку, право на спілкування з батьками та родичами тощо. Крім цього, згідно зі ст. 156 СК України неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно (право на спільне проживання з дитиною і на участь в її вихованні, право визнавати та оспорювати своє батьківство та материнство так само, як і повнолітні особи). Також неповнолітні батьки мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини. При цьому закон не вимагає погодження подібних дій з батьками (опікунами, піклувальниками) неповнолітньої матері чи батька. Відповідно до ст. 16 СК України, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, дід, баба дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. При цьому батьки неповнолітньої матері або батька, як дід, баба беруть участь у вихованні внука чи внучки.

Четвертим чинником, що зумовлює особливість здійснення сімейних прав та виконання обов'язків, є те, що володіння сімейними правами нерозривно пов'язане з повагою до прав членів сво-

єї сім'ї та інших осіб, які не повинні порушуватися у будь-якому разі. Подібна вимога ґрунтується на положеннях ст. 29 Загальної декларації прав людини і підтверджує формально-юридичну рівність усіх членів сім'ї перед законом і свідчить про відсутність у будь-якого члена сім'ї будь-яких привілеїв та переваг перед іншими членами родини у сфері сімейних відносин. Це також означає, що свобода вибору, надана особі у галузі сімейних відносин, має певні межі, спрямовані як на запобігання егоїстичному свавілля та анархізму, сутичкам та конфліктам, так і на забезпечення прав та інтересів інших членів сім'ї. Так, ст. 110 СК України з метою охорони здоров'я жінки та дитини забороняє кожному з подружжя пред'являти позов про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини; мати, з якою проживає дитина, не може обмежувати право батька, який проживає окремо, на спілкування з дитиною та її виховання, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини (ч. 3 ст. 157 СК України) тощо.

По-п'яте, за загальним правилом, учасники сімейних правовідносин на власний розсуд розпоряджаються правами, які їм належать. Багато з наданих законодавством прав здійснюються учасниками лише за власною ініціативою. Наприклад, на практиці досить часто непрацездатні батьки не здійснюють передбачене ст. 202 СК України право на одержання утримання від своїх повнолітніх дітей. Разом з тим у деяких випадках ініціатива у здійсненні чи захисті права може належати державним органам, зокрема органам опіки та піклування, прокурору тощо. Так, орган опіки та піклування може перевіряти цільове використання аліментів на дитину (ч. 1 ст. 186 СК України), може, як і прокурор звернутися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України).

УДК 347

Я. О. ЧАПІЧАДЗЕ,

доцент кафедри трудового та господарського права

ННІ ПФКМ Харківського національного

університету внутрішніх справ,

канд. юрид. наук, доцент

АКТУАЛЬНІСТЬ УКЛАДЕННЯ ФАКТОРИНГОВИХ УГОД У СУЧАСНИХ УМОВАХ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Однією із поширених у світовій практиці фінансових послуг є факторинг. Факторинг, який широко використовується за кордоном, виник як вид торговельної діяльності, а потім перетворився у фінансову угоду, пов'язану з наданням і гарантуванням кредиту, став частиною діяльності фінансових установ. Появу інституту факторингу в законодавчій базі України можна розглядати як одне із численних явищ впровадження різноманітних правових конструкцій, вироблених та практикованих західними фінансовими установами.

Чинне законодавство традиційно трактує факторинг як операцію (ч. 1 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 350 Господарського кодексу України, ст. 196 Податкового кодексу України). Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» факторингом є кредитна операція з придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів.

Як договірні правовідносини факторинг – це угода, договір (фінансування під відступлення права грошової вимоги), згідно з яким, відповідно до ст. 1077 ЦК України, одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Таким чином, операція здобуває форму договірних правовідносин і є за своєю природою цивільно-правовою.

Факторинг є багатоцільовою угодою, що дає підстави розглядати його як різновид торгово-комісійної операції, цесії, фінансування. Більшість існуючих визначень факторингу трактують його економічний зміст, який в кінцевому підсумку переходить у форму договору.

В Україні факторинг розглядається як фінансова, переважно банківська операція. Широкі можливості по укладенню факторингових угод передбачає п. 3 ст. 1079 ЦК України, наділяючи правом бути фактором банк або фінансову установу. Поряд з віднесенням факторингу до різновиду банківських операцій, відповідно до п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», його слід відносити і до фінансових послуг.

Юридичну сутність факторингу становить поступка грошової вимоги, добре відома в зобов'язальному праві як цесія. Але факторингові відносини, порівняно з поступкою вимоги, мають більш складний характер, що сполучається з відносинами позики або кредиту, оскільки в рахунок грошових вимог, що уступають, банк або відразу здійснює фінансування клієнта, або провадить наступну компенсацію вартості боргових вимог.

У загальному розумінні факторинг являє собою угоду, предметом якої є зміна особи, що має статус кредитора. Тобто відбувається зміна особи активного суб'єкта зобов'язального права вимоги. Вона має своїм предметом перенесення зобов'язальних прав у грошових вимогах. Тут доцільна аксіома «ніхто не може передати прав більше, ніж має сам». І якщо ці права мають які-небудь недоліки набувач (фактор) одержить їх у наявному виді. Але у випадку порушення клієнтом своїх зобов'язань перед боржником в останнього з'являється право відмовитися від платежу на відповідну вимогу або вимагати від клієнта повернення сум, сплачених за цими вимогами фактору. Сплачені суми, відповідно до п. 1 ст. 1086 ЦК України, не можуть вимагатися від фактора, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта.

В основі зміни осіб у зобов'язанні лежить правонаступництво. І залежно від обсягу, в якому права переходять від однієї особи до іншої (правонаступникові) визначається вид цього правонаступництва. Права у факторингових відносинах можуть переходити фактору в повному обсязі або в певній частині. Так, у першому випадку має місце універсальне, або загальне правонаступництво, а в другому – сингулярне, або часткове правонаступництво.

Поява факторингу в Україні визначена: розвитком ринку фінансових послуг; розвитком зовнішньоекономічної діяльності та втратою монополії на неї; запозиченням світового досвіду; недо-

статною капіталоозброєністю підприємств; зростанням кредитних ризиків; кризою неплатежів та ін.

Особливо актуальним факторингове обслуговування є для малих і середніх підприємств, які відчують фінансові труднощі у зв'язку з обмеженістю джерел фінансування, однією з вагомих причин якого є несвоєчасне погашення грошових зобов'язань покупцями. Завдяки факторингу утворюється найбільш гнучка форма задоволення тимчасових потреб підприємств у коштах, відбувається найбільш економічне і раціональне їх використання, що, у свою чергу, сприяє нормалізації умов виробництва й реалізації продукції. Постачальникові створюються сприятливі умови для його концентрації на основній виробничій діяльності, прискорення обігу капіталу, підвищення в ньому частки продуктивного капіталу, що сприяє збільшенню його прибутковості.

Основні передумови застосування факторингу сьогодні: недостатня платоспроможність підприємств; наявність кредитних ризиків; значна дебіторська заборгованість; зростання неплатежів.

Організація безготівкових розрахунків через факторингові відділи має потребу в єдиному методологічному підході у зв'язку з тим, що має ряд принципових розходжень у регулюванні факторингових відносин. Ці розходження, зокрема, стосуються порядку укладення договорів факторингу, оплати розрахункових документів, стягнення комісійних винагород, пені за прострочення платежу й ін. Тому в банківських установах факторингове обслуговування здійснюється на різних умовах, не маючи єдиного підходу.

Інкасування дебіторської заборгованості – далеко не єдина перевага для підприємства-продавця, одержувана в результаті укладення факторингової угоди. По-перше, завдяки факторингу підприємство одержує відразу основну частину грошової виручки, внаслідок чого може заощаджувати на розрахунках зі своїми постачальниками (оскільки купування товару з негайною оплатою дешевше, ніж купування в кредит). По-друге, викуп фактором грошових вимог виключає для клієнта небезпеку неплатежу. По-третє, корисність факторингу пов'язана з цілим комплексом послуг – бухгалтерські, юридичні, аудиторські, інформаційні, збутові й інші послуги, що дозволяють підприємству звільнити себе від досить трудомісткої роботи й покласти останню на плечі професіонала.

Зростаючий останнім часом інтерес до факторингу пов'язаний з тим, що факторингове обслуговування найбільш повно відповідає потребам суб'єктів господарювання, які відчують нестачу коштів, оскільки дозволяє їм за посередництвом договору факто-

рингу перетворити продаж з відстроченням платежу на продаж з негайною оплатою, і в підсумку прискорити рух вільного капіталу.

Таким чином, факторингові операції можна визначити як гнучкий інструмент у розрахунково-платіжних відносинах, який максимально враховує інтереси сторін і є перспективним напрямом розвитку як для фінансових установ, що ним займаються, так і для суб'єктів господарювання, тому що це особливо вигідна для підприємств дрібного і середнього бізнесу форма фінансування, що дає змогу суб'єктам господарювання сконцентруватися на виробничих проблемах і максимізації прибутку, що, у свою чергу, прискорює одержання більшої частини платежів, гарантує повне погашення заборгованості і знижує витрати з ведення рахунків.

УДК 347

Є. О. АЗІМОВА,

аспірант кафедри цивільного права № 2 Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ЩОДО НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО, ЯКЕ ВІДШКОДОВУЄТЬСЯ У НАТУРІ

ЦК України у ст. 1166 закріпив презумпції з відшкодування завданої шкоди: 1) відшкодування її у повному обсязі; 2) відшкодування особою як завдала такої шкоди; 3) вини деліквента та водночас надання йому можливості довести свою невинуватість. Разом із тим вона залишила ряд неточностей, які потребують свого аналізу та усунення.

Відповідно п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України способом захисту цивільних прав є відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Тут вже очевидна певна неточність і йдеться: про відшкодування збитків; та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Це деталізується у ст. 22 ЦК України щодо збитків: реальних та упущеної вигоди; майнової шкоди, яка не уточнена, але розривається у її ч. 4 через відшкодування такої майнової шкоди в натурі (переданням речі такого роду і тієї ж якості, пошкодженої речі. На наш погляд це нівелюється у ст. 1166 ЦК України, де вже через буквальне тлумачення про збитку не йдеться а лише про майнову шкоду. Тож чи підлягають відшкодуванню збитки за цією статтею і логікою глави 82 ЦК чи ні?

Співставлення розуміння категорій «збитки» і «майнова шкода» надає підставі визнати, що законодавець допустився прикрої помилки і звузив відшкодування за деліктами лише до майнової шкоди. Щодо іншого, то це фактично залишилось поза його межами. У такому аспекті це не слугує повноті захисту прав потерпілих від деліктів.

Для того щоб спрацювала презумпція повноти відшкодування шкоди, яка завдана деліктами слід або доповнити назву глави 82 ЦК вказівкою не тільки на відшкодування шкоди, але і збитків, що на наш погляд є кращим виходом і відразу є забезпечує повноту розуміння обсягу прав потерпілого щодо деліквента та вимог, або поширеного тлумачення категорія «майнова шкода» і включення у нього й збитків. Тоді знову виникає слушне запитання: нащо у ст. 16 та 22 законодавець їх розділив? Невже для того щоб потім їх об'єднати, що є не досить логічним?

Однозначно, що презумпція повноти відшкодування потерпілому свідчить і повинна охопити всі його втрати від порушення його прав. Скоріше йдеться про прикрий недогляд авторів відповідних глав, нерозуміння законодавця змісту цих категорій та слідування традиціям конструкцій деліктів у ЦК 1963 р.

Звертаючись до відшкодування шкоди в натурі особливої уваги заслуговує не стільки оцінка відповідності речі такого роду і тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі, скільки інші втрати, зокрема на передачу та оформлення прав на відшкодоване майно.

Ще древні греки встановили правило про те що «двічі в одну і ту ж самі ріку вступити не можна». Відповідно категорія «річ такого роду і тієї ж якості» є суцільно оціночною і певною мірою умовною. На це впливає строк речі та місце її знаходження: у одному регіоні України річ коштує дорожче, а у іншому – дешевше. Крім того віднайти дві однакові за споживчими властивостями, станом та строками практично неможливо. Такі чи інакше у цій частині деліквент та потерпілий повинні дійти згоди.

Щодо полагодження пошкодженої речі теж виникає досить багато проблем, особливо стосовно складних речей. Навіть якщо на пошкоджений у ДТП автомобіль поставити нові деталі, то досвідчений автомеханік все рівно встановить, що він є «битим» і його ринкова ціна буде нижчою ніж до того моменту, поки він побував у ДТП.

Таким чином при відшкодування майнової шкоди у натурі окрім передання речі слід відшкодувати: витрати на зниження її

вартості; на передача речі; на її оформлення та інші витрати, які із цим пов'язані.

Висновки. Наведене свідчить про потребу розширення відшкодування за гл. 82 ЦК і включення у нього не тільки майнової та моральної шкоди, але й інших збитків. Доповнення легального тлумачення у постановах Пленумів Верховного Суду України у цій частині, насамперед, у Постанові № 6 від 27.03.1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» та у інших легальних тлумаченнях вищих судових інстанцій. Це потрібно для уникнення свавільного тлумачення неточностей чинного законодавства і забезпечення повноти відшкодування майнової шкоди та збитків.

УДК 347

В. В. ГУЛЬ,

*здобувач Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва НАПрН України*

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ РЕЧЕЙ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

«Об'єкт» з огляду на філософське сприйняття є частина матеріального і духовного світу, на яку спрямована пізнавальна і перетворююча діяльність суб'єкта. Речі як об'єкт права – частина світу, що використовується суб'єктом у пізнавальному і практично-прикладному плані. Для права важлива практично-прикладна сторона діяльності суб'єкта щодо об'єкта: є суб'єктивні права та юридичні обов'язки чи охоронюваний законом інтерес. Це дозволяє зрозуміти його правовий режим та його роль в механізмі правового регулювання.

Основна філософська проблема речі полягає у визначенні її тотожності і розбіжностей. Вона має два прояви: якісну і розкривається через тотожність речі самій собі у просторі та часі. Так парне молоко чи м'ясо через певний проміжок часу втрачають свої якісні характеристики, а відтак економічні – ціна, а через них й споживацькі – юридична характеристика. Навпроти, твердий сир повинен визріти за певний час і набути відповідних споживчих властивостей. Якщо торговець не враховує цих факторів то він стикається із втратами товару та клієнтури. Покупець схильний придбавати товари у тих, у кого товар кращий за споживчими властивостями та гнучка цінова політика. Інший прояв, кількісна –

тотожність іншим речам. Досі земельні ділянки як об'єкти прав не визнані в Україні товаром у повному сенсі.

Є й функціональний аспект тлумачення речі – відповідність речі певним вимогам. Тому законодавство визначає речі як об'єкти цивільного права на загальному рівні, що власне проявилось у встановленні загальних вимог до речей взагалі та спеціальному з деталізацією вимог до певної речі на рівні встановлення відповідних її стандартів чи інших вимог. Так відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» визначене на загальному рівні поняття «культурна спадщина, а на спеціальному воно уточнене. Так об'єктом культурної спадщини визнане визначне місце, споруда (витвір), комплекс, ансамбль, їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Таких прикладів можна навести безліч.

Правовий режим речей проявляється через визначення їх фізичних властивостей (державні та інші стандарти, умови, зразки, сертифікаційні вимоги) чи встановлення певних вимог легальності їх перебування у володіння суб'єкта правовідносин. Якщо суб'єкт цим вимогам вимагає то володіння є правомірним, якщо ж ні – неправомірним. При нечіткості чи невизначеності правового режиму він встановлюється за допомогою різного роду експертиз: наприклад чи відноситься даний ніж до холодної зброї, чи перебував даний предмет у конкретного суб'єкта тощо.

В доктрині права проявився двоякий підхід до об'єктів цивільного права: матеріальний і ідеальний. Вони відображають доктринальний підхід до проблеми об'єкта права взагалі. Нерідко під об'єктом розуміють ті суспільні відносини які піддаються регулюючому впливові норм цивільного права, або, як ще говорять, це – об'єкт права в об'єктивному змісті. Дійсно, норми права впливають на регульовані відносини, і такий вплив має практичний характер. Однак у теорії права подібні відносини, як відзначено вище, звичайно розглядаються не як об'єкт права, а як предмет правового регулювання.

Досі точиться дискусія стосовно матеріального та ідеального об'єкта цивільних прав. Вона то затихає, то посилюється і кожен новий дослідник привносить щось своє чи конструктивне чи на-

впаки. Для того щоб визначитись у цьому ми виходимо з того, що речі як об'єкти прав, змодельовані у своєму режимі для того, щоб визначити специфіку правовідносин і зокрема: можливі їх види, можливих суб'єктів, необхідні чи бажані дії щодо цих об'єктів, наслідки прав на них, реакція суспільства та держави тощо. Іншими словами, йдеться про те, що через встановлення правового режиму речі визначається усереднена бажана поведінка певних суб'єктів, що змодельована законодавцем у диспозиції норми права.

Інколи об'єкти права детермінує поведінку суб'єкта, наприклад, відповідно до ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Відповідно ч. 2 ст. 186 ЦК України приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлене договором або законом.

Речі як об'єкту права притаманна економічна (споживча вартість та вартість, а отже і оборотоздатність) та соціальна (приналежність речі соціально значимому, чи культовому суб'єкту права) складові. Останнє не враховується актами чинного законодавства. Проте склалась практика розпродажу речей від знаменитостей на аукціонах і такі речі мають своїх споживачів. Такі речі внаслідок приналежності її певній особі набувають виключного ексклюзивного значення і вже попри загальну приналежність до замінимих, не можуть бути замінені іншими речами. Тут виникає й питання про відшкодування моральної шкоди внаслідок протиправного позбавлення її власника.

Таким чином, правовий режим речей охоплює ряд чинників, які визначають правові наслідки володіння, користування та розпорядження ними, порядок відчуження та зміст ризиків і тягара утримання.

УДК 347

С. В. ДЮКАРЄВА,

суддя Харківського апеляційного адміністративного суду

ЗМІСТ ЛАНДШАФТНО-ДИЗАЙНЕРСЬКИХ РОБІТ

Подальший розвиток суспільних відносин випереджає їх правове забезпечення. Це стосується права на самовираження та права на гідний рівень життя. Значна частина осіб прагнуть самоідентифікуватись при упорядкуванні свого житла та/або прибудинкової території,

© Дюкарева С. В., 2011

саду тощо на професійній основі. Зокрема йдеться про дизайн цих об'єктів як авторську роботу та її втілення у практику.

У договірному праві України в умовах ринкової економіки появилось ряд правових новел, які застосовуються як непойменовані договори без відповідних спеціальних правових норм у позитивному праві, що спричиняє потребу з'ясування їх юридичної природи, можливості застосування загальних норм про тип, до якого належить чи тяжіє такий договір та найближчого виду. Це стосується й договору на розробку та виконання ландшафтно-дизайнерських робіт. З одного боку, такий договір – прояв свободи його сторін, з іншого – він виконується особами, які мають спеціальні пізнання і є суб'єктами підприємництва.

Договору на виконання ландшафтно-дизайнерських робіт передують ряд інших правовідносин: інформаційні з надання інформації про зміст цих робіт, геодезичні для з'ясування особливостей земельної ділянки, агрономічні встановлення специфіки ґрунтів та їх придатності, проектувальні із розробки комплексу проектів технічного спрямування, авторські розробка естетики та неповторності об'єкту ландшафту та виконання самих ландшафтно-дизайнерських та опоряджувальних робіт. Правовою формою опосередкування цих відносин є договір: єдиний як змішаний чи низка окремих самостійних договорів.

Ландшафтний дизайн – це сукупність заходів, спрямованих на створення гармонічного середовища для життя людини, який передбачає застосування таких природних компонентів як: рослинність, рельєф, вода, споруди тощо. Основна мета ландшафтного дизайну є створення гармонічного, красивого та зручного середовища перебування людини. Таке середовище людина може створити сама чи звернутися до фахівців, які мають у тому спеціальні пізнання та/або досвід роботи. У такому разі відносини, які виникають між замовником та виконавцем регулюються договором.

Досі в Україні попри функціонування ринку таких робіт та значну кількість пропозицій правовою природою самого ландшафтного дизайну та регулюванням різноманітних правовідносин при його здійсненні майже ніхто не переймався. Ландшафтний дизайн, як упорядкування земельної ділянки з одного боку стосується земельного права чи у більш широкому аспекті природо-ресурсного права, а з другого, у широкому аспекті, – цивільного. У тому нас впевнює глава 27 Цивільного кодексу України, яка регулює право власності на земельну ділянку чи розділ 1 книги третьої ЦК України. Він надає власнику широкі повноваження для

здійснення права володіння та користування земельною ділянкою та іншим майном, яке, з огляду на визначення ландшафтного дизайну, так чи інакше охоплюється його змістом.

Право на упорядкування земельної ділянки, яка перебуває у володінні та користуванні на правовому титулі, зокрема як речове право (розділ II книги третьої ЦК України) чи на праві довгострокової оренди так чи інакше передбачає покращення земельної ділянки, всього того що на ній росте та перебуває, у тому числі як єдине дизайнерське рішення.

Наразі ландшафтний дизайн або є захопленням власників та володільців земельних ділянок, або виконується на професійній основі спеціальними суб'єктами господарювання. З огляду на об'єктивний розподіл праці більш виграшним у результативному плані є виконання таких робіт останніми. Так чи інакше він охоплює ландшафтне проектування яке зазвичай проводиться у два етапи: 1-ескізне проектування; 2-робоче проектування. Робочий проект є підставою для виконання всі будівельних і озеленувальних робіт.

Може бути більш складний перелік діяльності, зокрема:

- попередній етап проектування: виїзд дизайнера, консультації обговорення планування ділянки, прикидка кошторису;
- геодезична зйомка і складання плану (зазвичай наразі у електронному виді), його роздрукування;
- Фор-проект (ескізна пропозиція), генплан, подетальні креслення;
- план покритий, локальний кошторис облаштування покриття;
- вертикальне планування, план організації рельєфу, проект системи дренажу и відводу води;
- дендроплан, проробка ландшафтних груп, кошторис на проведення робіт;
- проект поливу, локальний кошторис на обладнання і проведення робіт;
- схема розташування освітлювальних приборів;
- розробка сценарію декоративного паркового освітлення;
- ескісні розробки ландшафтних композицій, складення проектно-кошторисної документації;
- розробка окремих елементів земельної ділянки (клумб, міксбордерів, альпінаріїв, водоймищ);

- складання робочих креслень по декоративним водоймам, локальний кошторис на облаштування водяних споруд;
- проектування малих архітектурних форм (бесідки, перголи тощо);
- виконання робіт згідно проектно-кошторисною документацією.

Такі роботи, як свідчить практика їх використання, охоплюють різні за правовою природою правовідносин. Проте більшість їх охоплюються підрядом. Зокрема, тут йдеться про елементи договору на створення об'єкта авторського права, зокрема твору архітектури, скульптури на замовлення (абз. 6 п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України) чи передачу для використання уже розроблених дизайнерських рішень. Це ускладнюється й тим що ландшафтно-дизайнерські проекти, як такі які у подальшому індивідуалізують власника земельної ділянки, не тиражуються. Отже ціна такого об'єкта авторського права формується за результатами разового використання і дизайнер у подальшому повинен утримуватися від повторного використання. Якщо є досягнуто домовленості про можливість повторного використання, то це впливає на ціну при веденні переговорів.

Об'єктом є й сам проект та роботи з його втілення. Останні, на наш погляд охоплюються договором на будівельний підряд. Таким чином загальною підставою врегулювання відносин є положення про підряд.

УДК 347

В. А. КОМАРОВ,

здобувач кафедри правової охорони інтелектуальної власності, цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Нещодавно Україна підписала Конвенцію Ради Європи по фальсифікації лікарських засобів та аналогічних злочинів, які загрожують суспільному здоров'ю – Конвенцію Медикрім. До неї також приєднались Австрія, Ізраїль, Ісландія, Італія, Кіпр, Німеччина, Португалія, Росія, Фінляндія, Франція та Швейцарія. Вона вступить в дію після ратифікації п'ятьма країнами-підписантами. Конвенція Медикрім завершила багаторічні намагання країн-членів Ради Європи створити міжнародний правовий інструмент, протидії

© Комаров В. А., 2011

фальсифікації медичної продукції та забезпечення дієвості норм Кодексу аліментарус. Попри те, що ця конвенція – перша міжнародна угода у сфері кримінального права і спрямована на протидію фальсифікації медичної продукції, вона спрямована на охорону життя та здоров'я людини і опосередковано, на оцінку діяльності суб'єктів господарювання у сфері виробництва, реалізації та застосування лікарських засобів.

Наскільки це актуальне для України свідчить те, що за свідченнями лікарів щороку в Україні від неправильного вживання лікарських препаратів гине 5 відсотків українців. За 2010 р. більше 500 аптек України позбавлено ліцензії за порушення умов зберігання та відпуску лікарських засобів.

Відправним положенням щодо забезпечення безпеки лікарських засобів ми вважаємо те, що правовідносини стосовно них є вторинними. Вони підпорядковані забезпеченні конституційних прав на захист життя здоров'я (ч. 3 ст. 28 Конституції України) та їх галузевих проявів у механізмі забезпечення, зокрема у цивільному законодавстві як природне немайнове право людини: на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) та право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України), а також інші права на зовнішній вигляд, на відпочинок тощо. Учасниками правовідносин, зокрема приватноправових, стосовно лікарських засобів, є ті, які вказані в ст. 2 ЦК України. Проте вони мають певне правове становище: розробників лікарських засобів як суб'єктів наукової та науково технічної діяльності, які підпадають під дію законів України «Про наукову діяльність» і «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» і «Про охорону прав на промислові зразки», виробників лікарських засобів як суб'єктів господарювання, які підпадають під дію ГК України; суб'єктів торгівельної діяльності, лікарів, пацієнтів. Кожного із них об'єднує те, що їхні суб'єктивні права та юридичні обов'язки виникають, змінюються, здійснюються і припиняються стосовно лікарських засобів.

Фізичні особи діють у своєму інтересі чи інтересі близьких їм людей: лікарі – в інтересах пацієнтів; юридичні особи діють виключно в інтересах фізичних осіб, а як суб'єкти підприємництва – в своїх з метою отримання прибутку. При тому за рахунок зловживань на біді людини фармацевтичний ринок став викривленим. За прямими контрактами між виробниками і аптеками і аптечними складами реалізуються лише до 5 відсотків лікарських засобів.

Здебільше між виробником і споживачем є ряд посередників, які сприяють подорожанню лікарських засобів у два, а то і три рази.

Держава Україна, Автономна Республіка Крим, органи місцевого самоврядування діють в інтересах населення України чи відповідального територіального утворення при виконанні конституційних обов'язків із охорони здоров'я населення.

Проте, як ми пересвідчилися, є міжнародно-правовий напрям регулювання цих правовідносин: забезпечення ліками споживачів у тому числі на рівні «первинного права ЄС»: щодо зближення законодавств країни-членів при формуванні внутрішнього ринку і забезпечення високого рівня захисту прав споживачів; спеціальні засилля на підтримку та на доповнення політики з охорони здоров'я, безпеки та захисту економічних інтересів споживачів, а також розширення їх прав на інформацію, освіту та можливість самоорганізації для захисту власних інтересів; співробітництва з Європейським Парламентом та Економічним і соціальним комітетом для захисту інтересів споживачів; узгодження норм країн-членів для забезпечення більш високого рівня захисту прав споживачів ніж стандарти ЄС¹.

Крім того на цьому рівні проблемами ліків переймаються офіційні (ООН) та неофіційні організації. Проте зводиться до того, що людина має право на життя та здоров'я і його забезпечення на всіх рівнях і всіма можливими та доступними способами та засобами, насамперед лікарськими. Проте ліки як продукт людської діяльності і насамперед інтелектуальної є об'єктом права промислової власності, мають свою вартість та собівартість, а при дії відповідних ринкових механізмів і її ціну. Здебільше правовідносини щодо ліків немислимі поза економічними ринковими механізмами і правовими механізмом їх регулювання на окремому і доволі значимому сегменті ринку – ринку лікарських засобів (препаратів) чи речовин. Вони з одного боку результат спостережень впливу окремих природних речовин на організм людини, а з другого – інтелектуальної діяльності із вивчення людини та впливу на неї, зокрема її організм, різних органічних і неорганічних речовин та їх сполук. Це перетворилось на вид винахідництва у сфері фармакології, а запропоновані рішення, особливо нові, є об'єктами права інтелектуальної власності і додатково охороняються як такі.

¹ Право Європейського Союзу. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. М. А. Аракеяна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – С. 131.

Таким чином, лікарські засоби на всіх етапах їх становлення як об'єктів права повинні відповідати імперативу їх безпеки для споживання, зберігання і можливої утилізації. Це повинне послідовно бути проведене у актах чинного законодавства і стати безумовним критерієм оцінки діяльності всіх тих, хто тим переймається. Особливо це стосується суб'єктів господарювання.

УДК 347

І. В. РУЩАК,

здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України

КАТЕГОРІЯ «ПРАВОЧИН» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЇЇ ПРОЯВИ

Введення терміна «правочин» насамперед зумовлено семантичними причинами і тим, що термін «угода» тотожний «...терміну «договір», домовленість кількох сторін»¹, а також тим, що в актах цивільного законодавства є односторонні правочини (загальне), які не засновані на домовленості їх сторін, зокрема заповіт, відмова від спадщини, прийняття спадщини (спеціальне). Ми солідаризуємося з тим, що некоректність визнання односторонніх дій учасників цивільних правовідносин як угод певним чином зглажувалась віднесенням їх до односторонніх угод, але це не усувало нелогічності визнання одноосібних дій угодами. Вихід із цієї ситуації було віднайдено у категорії «правочин», який не передбачає необхідності домовленості між його учасниками.

Проте, позбавившись однієї проблеми із категорією «домовленість», натомість отримали іншу логічну суперечність у терміні «недійсні правочини» та інші негаразди, які призвели до того, що навіть шахрайства стали визнавати недійсними правочинами і не порушувати кримінальні справи через те, що: 1) такі відносини регулюються ЦК; 2) не слід штучно підвищувати рівень злочинності і збільшувати кількість засуджених за злочини. Це не слугує охороні прав від зловживань та різного роду обходів. Якщо врахувати, що значна кількість товариств із обмеженою відповідальністю не мають ні статутного капіталу, ні коштів на рахунках, а

¹ Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 502.

державні виконавці легко можуть скласти акти про їх відсутність і неможливість виконати рішення суду про стягнення із відповідача, ми отримали замкнуте коло. Це тільки на руку шахраям: визнати злочином і, відповідно, стягнути збиток чи шкоду, яку завдано злочином за ст. 1177 ЦК, неможливо, як і не можна отримати присуджене рішенням суду у разі визнання правочину недійсним.

Для встановлення правової природи правочину варто виходити із його генезису та логіки конкретизації від загального до спеціального і окремого. Загальним є юридичний факт як підстава для виникнення, зміни та припинення правовідносин; дія людини – активна поведінка, яка має правове значення (спеціальне), правомірна дія (окреме), яка й має право йменуватися правочином. У такому сенсі дана дія і виписана у гл. 16 ЦК України, особливо її параграфі 1.

Проте виникає проблема із пошуком альтернативи «неправомірним діям», які отримали назву «правочини, які вчинені із недодержанням сторонами при їх вчиненні вимог закону» (параграф 2 гл. 16 ЦК України).

В Узагальненні Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вказані причини ускладнень у судовій практиці при розгляді спорів із правочинів. Зокрема вказується, що недійсність правочину виникає через те, що дія схожа на правочин, але за своєю суттю не відповідає характеристикам правомірності і у таких правочинів є дефекти їх елементів: незаконність змісту правочину; недотримання форми правочинів; вади суб'єктного складу; невідповідність волі та волевиявлення.

Судова практика дотримується позиції про можливість визнання правочину недійсним з підстав, які передбачені законом. Відповідно така позиція надає судам можливість як задовольнити позов про визнання правочину недійсним, так і відмовити у задоволенні позову. Можливо з огляду на змагальність сторін це правильно, але, на наш погляд, у п. 2.1. проект цієї постанови слід прийняти у редакції більш імперативній, зокрема: «Правочин повинен бути визнаний недійсним із підстав, передбачених законом, якщо сторони при розгляді справи не дійшли мирової угоди». Така редакція є більш прийнятною і, з одного боку, забезпечує право позивача на захист порушених його суб'єктивних прав, а з іншого – надати правочину, який має вади, правомірності і водночас задо-

вольнити вимоги позивача, який зазнав збитків унаслідок учинення дій, що не повною мірою відповідають вимогам закону.

Йдеться про те, що діям, які не відповідають встановленим вимогам, тим, що потерпіла сторона не заявила вимог при визнання правочину недійсним, чи уже на стадії розгляду справи у суді, дійти згоди і знову ж таки недійсному за законом правочину надати легітимності у його наслідках. Таким чином, чинне законодавство передбачає можливість легітимізації навіть нелегітимної дії. Правові наслідки, до яких прагнула сторона чи сторони при укладенні правочину, настають за діями із пороками, якщо інша сторона не наполягає на іншому. Отже, на цій основі ми можемо виділити:

- правомірні правочини, або такі, які відповідають загальним вимогам щодо них у ст. 203 ЦК та спеціальним вимогам до конкретних правочинів;

- неправомірні правочини, які не відповідають загальним вимогам щодо них у ст. 203 ЦК та спеціальним вимогам до конкретних правочинів, проте їх сторони не заявляють вимог про визнання їх недійсними;

- неправомірні правочини, які не відповідають загальним вимогам щодо них у ст. 203 ЦК та спеціальним вимогам до конкретних правочинів, проте їх сторони наполягають на визнанні їх недійсними.

У першому випадку йдеться про юридично бездоганну конструкцію правочину, яка: по-перше, відповідає всім ознакам цього правового феномену і презюмується як правомірна. Саме вона і як підстава виникнення, і як загальний критерій для оцінки має правове значення. Отже, правочином є лише така дія, яка відповідає всім вимогам, які передбачені ст. 203 ЦК України, та дії, які їм не відповідають і є оспорюваними, але не оспорені і визнані судом недійсними. Щодо нікчемних дій, то вони не набувають статусу правочину ні за яких обставин і визнаються такими з моменту їх учинення.

УДК 347

К. П. ШКРІБЛЯК,

*здобувач кафедри правосуддя Київського
національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОДНОСТОРОННІ ПРАВОЧИНИ У ЦК УКРАЇНИ

Формування сучасного інституту одностороннього правочину почалося на новій семантичній основі та виправданих уже в цивілістиці підходів з прийняттям ЦК 2003 р. Проте тут були допущені певні неточності, особливо і пп. 2 та 6 ч. 3 ст. 202 ЦК України у частині того, що як слідує із буквального їх тлумачення, сторонами такого правочину можуть бути особи. Тим фактично ускладнена можливість учинення правочинів тим учасникам цивільних правовідносин, які вказані в ч. 2 ст. 2 ЦК України.

Проте для органів влади передбачені певні права, які охоплюються поняттям односторонніх правочинів. Зокрема йдеться про списання матеріальних цінностей, нагородження своїх працівників, оголошення конкурсів на заміщення посад, на отримання різного роду премій. Щоб уникнути такого непорозуміння, на наш погляд, слід термін «особи» замінити на термін «учасники цивільних правовідносин». Проте більш правильним взагалі упустити термін «особи».

Не досить досконалим є формулювання правила ч. 5 ст. 202 ЦК України щодо правовідносин із односторонніх правочинів застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину. Наші заперечення полягають у тому, що не кожен односторонній правочин, особливо якщо він є реальним і спричиняє зобов'язання та особливо є договором¹. Якщо вони спричиняють зобов'язання, та їх різновид договір, то тут за ст. 11 ЦК України є самостійна підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, які до того регулюються спеціальними нормами чи навіть актами цивільного законодавства. У тому разі коли відносини за одностороннім правочином не охоплюються нормами про зобов'язання та їх різновиди, на наш погляд, повинні застосовуватися норми про відповідний вид правочину. Так одно-

¹ У ч. 2 ст. 202 ЦК визначено, що лише двохсторонні правочини є договорами. Відходити від цього положення недоцільно і може призвести до кабальних договорів і пов'язаних із тим шахрайств.

сторонній правочин із видачі довіреності має власне правове регулювання на основі Глави 17 ЦК України. З огляду на зазначене із ч. 5. ст. 202 ЦК варто вилучити слова «та про договори».

Появу одностороннього правочину можна віднести ще до часів класичного римського приватного права, усе ж таки за своєю сутністю та призначенням він – субінститут сучасного цивільного права і тому його конструкція піддається науковому аналізу на рівні спеціальних досліджень із врахуванням стану до досягнень сучасної науки цивільного права. Такі дослідження стосуються: 1) встановлення особливості правочину як юридичного факту і підстави виникнення цивільних прав та обов'язків; 2) визначення правочинів як спеціального інституту цивільного права; 3) дослідження окремих різновидів правочинів через їх прояв як договору чи як зобов'язання.

Так, І. А. Безклубий застосував його стосовно банківських правочинів і запропонував визначення поняття банківського правочину як *одностороннього (виділено –К.Ш.), дво - або багатостороннього цивільного правочину, дія якого обумовлена спеціальною правоздатністю банку, що надає фінансові послуги шляхом здійснення відповідних банківських операцій, та спрямована на досягнення сторонами певного правового результату*. Тут допущено змішування одностороннього правочину та одностороннього договору. Принаймні фінансові послуги банками надаються на основі договорів, які є двохсторонніми. Це суперечить положенням про договори та про ризики банків. Надання банківським правочинам одностороннього спрямування, на наш погляд, не слугує охороні прав вкладників банку як більш слабкої сторони. З огляду на зазначене слід встановити імператив що банк в односторонньому порядку не може змінити відсотки по вкладам (ч. 4 ст. 1061 ЦК), нав'язати клієнтам додаткові умови, наприклад встановити по кредитам обов'язок страхувати ризики.

Крім того він виявив і ознаки банківських правочинів «як самотійної правової категорії в системі цивільних правочинів:

а) узагальнений термін «банківські правочини» поєднує дві групи цивільних правочинів (закріплені в ЦК України цивільні правочини, що породжують права та обов'язки сторін і регулюють відносини при наданні банківських послуг і, запроваджені практикою банківської діяльності цивільні правочини, що хоч не передба-

чені актами цивільного законодавства, проте відповідають загальним засадам цивільного законодавства, з урахуванням принципів презумпції правомірності правочину та свободи договору);

б) для банківської сфери характерним є закріплення у нормах ЦК України як односторонніх (наприклад, гарантія), так і двосторонніх (наприклад, кредитний договір) банківських правочинів;

в) банківські правочини, як односторонні, так і двосторонні, спрямовані на реалізацію певного правового результату при наданні фінансових послуг

г) для багатьох банківських правочинів поширеною є наявність імперативних норм, застосування яких спрямоване на охорону приватно-правових інтересів послугоодержувача та захист прав банку як кредитора, що безперечно підсилює цивілістичний характер цих правочинів;

д) правова природа банківських правочинів визначається на основі класичних цивілістичних правочинів (*nexum, mutuum, depositum, locatio-conductio operarum, mandatum*)». Певним чином, як ми вважаємо, такий підхід може бути екстрапольовано і на інші правочини, у тім числі й односторонні.

Ми можемо погодитися з тим, що термін «правочин» сам по собі вказує на правомірність дії, що вчиняється, і тим самим формує наше уявлення про його зміст, який має правовий характер. Принаймні, це слідує із закріпленої в ст. 204 ЦК України презумпції правомірності правочину. Вона охоплює собою всі елементи правовідносин: правомірність участі у ньому правочинного учасника і наявність в нього достатнього обсягу дієздатності; правомірність волевиявлення; правомірність мети правочину; правомірність введення у цивільний оборот предмета правочину; допустимість наявності стовно нього суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Відповідно й, досягнення певного правового результату, який можливий чи допустимий позитивним правом на основі одностороннього правочину, повинне відповідати вимогам права. Тут йдеться про інституційне призначення правочину.

**ПРОБЛЕМИ
ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ
РЯДОВОГО ТА НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

УДК 349.2:351.74

С. С. ЛУКАШ,

*начальник Сумської філії Харківського національного
університету внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, доцент*

**ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Особливості, внутрішньо властиві організації проходження служби в органах внутрішніх справ, зумовлюють неприпустимість застосування до неї деяких загальних трудових правил повною мірою. Проте основні правові гарантії у сфері праці все-таки поширюються і на даний вид діяльності.

Потужний вплив на правове регулювання трудових відносин працівників ОВС здійснюють саме такі принципи трудового права, як принцип свободи праці, свободи трудового договору (контракту), єдності і диференціації умов праці, активної участі робітників і профспілок у встановленні умов праці, визначеності трудової функції, стійкості трудових правовідносин, забезпечення дисципліни праці, винагороди за працю без будь-якої дискримінації і не нижче за встановлений законом мінімум, забезпечення охорони праці і здоров'я працівників, гарантованості трудових прав працівників, відповідальності сторін трудового договору, забезпечення всебічного, зокрема судового, захисту прав працівника та гарантованості трудових прав працівників.

Принцип свободи праці виділяється абсолютною більшістю вчених, які досліджують проблему принципів трудового права. Однак його зміст оцінюється по-різному. На мою думку, свобода праці певною мірою існує і в органах внутрішніх справ. Перш за все вона виявляється в тому, що громадянин, поступаючи на службу, робить добровільний вибір між формами зайнятості і добро-

© Лукаш С. С., 2011

вільно обирає роботу в органах внутрішніх справ. Поступаючи на службу, громадянин також здійснює вибір місця служби, конкретного підрозділу, якоїсь конкретної посади, умов служби, які відповідають його здібностям до праці тощо.

Тісно пов'язаний із принципом свободи праці принцип визначеності трудової функції, який полягає в тому, що кожний працівник повинен виконувати роботу за визначеною у трудовому договорі спеціальністю, кваліфікацією, посадою, та знаходить відображення в ст. ст. 21, 40, 41 і 45 Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ (далі – Положення). Це норми, які встановлюють максимальний строк (не більше одного місяця протягом календарного року) залучення працівника до виконання обов'язків, не передбачених контрактом; обов'язкове отримання згоди працівника при його переміщенні на іншу посаду (за винятком переміщення на нижчу посаду за службової невідповідності в атестаційному порядку і в порядку дисциплінарного стягнення) і при переміщенні на службу до іншої місцевості. При цьому зауважується, що при переміщенні працівника ОВС на посаду йому забезпечується робота за основним або спорідненим фахом або відповідно до наявного досвіду.

Принцип стійкості трудових правовідносин стосовно служби в ОВС базується на широкому колі спеціальних норм. До них слід віднести норми, що встановлюють вичерпний перелік підстав для звільнення працівника з ініціативи роботодавця (ст. ст. 63, 64 Положення) і певний порядок звільнення (ст. 68 Положення); норми, що передбачають невідповідні наслідки для працівників, які звільняються без достатніх підстав або звільняються з негативних мотивів (ст. 72 Положення); норми, що закріплюють пільги і переваги для працівників, які мають тривалий стаж службової діяльності в ОВС (виплата відсоткових надбавок до посадового окладу за вислугу років, щомісячних доплат залежно від стажу служби працівникам, які мають право на пенсію, надання додаткової відпустки за стаж служби тощо). Вказаний комплекс спеціальних норм сприяє зниженню плинності кадрів, формуванню стабільних, професійних службових колективів, що позитивно впливає на результати їх діяльності.

Принцип винагороди за працю без будь-якої дискримінації і не нижче встановленого законом мінімуму зумовлений необхідністю дотримання загального принципу соціальної справедливості. Відсутність дискримінації в оплаті праці працівників ОВС забезпе-

чується перш за все чітко встановленою системою грошового забезпечення, яке крім посадових окладів і доплати за спеціальне звання включає різні надбавки (за вислугу років, за особливі умови служби, за знання іноземних мов, за науковий ступінь і вчене звання тощо), а також районні коефіцієнти.

А ось стосовно службово-трудових відносин принцип єдності і диференціації умов праці знаходить своє підтвердження в наступному. Єдність виявляється у встановленні загального високого рівня правових гарантій для всіх без винятку категорій працівників. Диференціація ж дозволяє враховувати різні умови проходження служби. Вона виражається в урахуванні пільгового стажу служби для окремих категорій працівників (служба в підрозділах по боротьбі з організованою злочинністю, карного розшуку, міліції особливого призначення тощо), у встановленні додаткових виплат (надбавка за особливі умови служби), у наданні додаткових відпусток за особливий характер служби тощо.

Принцип охорони праці і здоров'я працівників повною мірою поширюється і на службу в ОВС. Виконання вказаного принципу забезпечується покладанням на начальників ОВС усіх рівнів обов'язку створення безпечних умов службової діяльності для працівників, що виключають загибель, травматизм і появу професійних захворювань. Через властивий для служби в ОВС постійний ризик для життя і здоров'я вимоги до безпеки мають виключно жорсткий, імперативний характер. Незважаючи на те, що на працівників органів внутрішніх справ поширюються загальні норми з охорони праці, разом із тим передбачаються особливі засоби і правила в цій сфері. Статтями 12, 13, 14, 15, 15-1 Закону «Про міліцію» встановлюються умови і межі застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї. Подібні заходи дозволяють найефективніше виконувати поставлені завдання і забезпечити особисту безпеку працівника.

Дія принципу відповідальності сторін трудового договору на регулюванні службово-трудових відносин позначається таким чином. Щодо працівників органів внутрішніх справ завжди застосовувався і застосовується спеціальний вид дисциплінарної відповідальності. Специфіка застосованих заходів дисциплінарної впливу зумовлена диференційованим підходом до регулювання службово-трудових відносин. Особливим у дисциплінарній відповідальності працівників можна назвати й те, що вона настає як за

порушення внутрішнього розпорядку в підрозділах органів внутрішніх справ, так і за порушення законності при здійсненні своїх адміністративно-владних функцій.

Таким чином, розглянутий вище взаємозв'язок спеціальних норм, які містяться в законодавстві про службу в ОВС, із галузевими принципами трудового права свідчить не тільки про відповідність указаним принципам основного нормативно-правового масиву про проходження служби в ОВС, але й про значні резерви в захисті трудових прав працівників ОВС, які необхідно розробляти.

УДК 342.5

Р. С. МЕЛЬНИК, начальник кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ ФПФМГБ Харківського національного університету внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, старший науковий співробітник

ЯКЕ МІСЦЕ ПОВИНЕН ЗАЙНЯТИ ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У СИСТЕМІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА?

Процес дослідження інституту державної служби, зокрема встановлення його правової природи, в якому нині беруть участь як представники науки трудового, так і адміністративного права, нагадує нам сюжет добре відомої байки І. А. Крилова «Лебідь, рак та щука», згадавши який можна дійти однозначного висновку про повну безперспективність подальших спорів на цю тему. Адже єдиний за своєю сутністю вид правовідносин, який виникає під час проходження державної служби, одночасно вивчається з двох, принципово різних позицій – приватноправової та публічно-правової. Це уможливорює прийняття нормативних актів, які дублюють один одного; ускладнює розуміння державним службовцем свого правового статусу; є перешкодою на шляху судового захисту прав державного службовця; призводить до зайвого навантаження на студентів, які вивчають інститут державної служби як у межах дисципліни «Трудове право», так і у межах дисципліни «Адміністративне право»; сприяє формуванню протилежних наукових концепцій, теорій тощо, які скоріше негативно, ніж позитивно впливають на розвиток науки трудового та адміністративного права. Типовим доказом у даному разі є той факт, що до сьогодні ані в науці трудового, ані в науці адміністративного права не сформульовано загальноприйнятого визначення поняття «державний службовець», відсутнє уніфіковане групування державних служ-

бовців, не припиняються спори щодо тлумачення терміна «посадова особа».

Причина подібного різночитання щодо правової природи інституту державної служби, на наше глибоке переконання, полягає у нашаруванні радянської, багато у чому штучної концепції предмета трудового права на реальну, публічну сутність відносин державної служби. За радянських часів, коли будь-який вид трудової діяльності був тісно пов'язаний з державою, не було необхідності розмежовувати правовий статус працівника та службовця, оскільки обидві категорії працівників фактично виконували ту або іншу державну функцію, а тому Кодексу законів про працю було цілком достатньо для регулювання трудових правовідносин. Зрівняння трудових статусів працівників та службовців мало також і тактичну мету. Завдяки цьому радянські ідеологи доводили принципово інший підхід до організації державної влади в СРСР, стверджуючи, що радянські державні службовці, на відміну від царських та закордонних (капіталістичних) чиновників, не становлять собою особливий клас, не мають стосовно працівників жодних принципових пільг та привілеїв.

Відносячи сьогодні державних службовців до особливого виду найманих працівників, представники науки трудового права, з одного боку, продовжують підтримувати викладені вище радянські концепції, а з іншого – напевно, свідомо ігнорують ті законодавчі положення, які за часів незалежності України були прийняті у названій сфері. Тому що неупереджений їх аналіз дозволяє дійти однозначного висновку, що інститут державної служби не може бути визнано елементом системи трудового права з наступних причин:

- право на державну службу та право на працю гарантується різними статтями Конституції України (відповідно статтями 38 та 43);

- Законом України «Про державну службу» (ст. 4) встановлено додаткові (посилені) порівняно з Кодексом законів про працю України вимоги до кандидатів, які претендують на посаду державного службовця;

- щодо осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, можуть проводитися додаткові перевірочні заходи, спрямовані на з'ясування стану фізичного та психічного здоров'я, фінансового стану, наявності (відсутності) судимості тощо;

– зарахування осіб на державну службу, відповідно до статей 4, 15 Закону України «Про державну службу», здійснюється на конкурсній основі;

– державно-службові відносини мають особливий суб'єктний склад. У них завжди бере участь держава;

– відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну службу» державний службовець служить не комусь конкретно (партії, роботодавцю тощо), а всьому народу України;

– державним службовцям присвоюються спеціальні звання, категорії, ранги тощо;

– державним службовцям гарантується посилений правовий та соціальний захист;

– щодо державних службовців запроваджуються спеціальні обмеження (статті 12, 16 Закону України «Про державну службу»);

– державні службовці несуть підвищену юридичну відповідальність за вчинення злочинів та правопорушень;

– спори, пов'язані з проходженням державної служби, належать до категорії адміністративно-правових спорів і відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України розглядаються адміністративними судами.

Викладені вище положення наочно свідчать, що правові статуси державного службовця та працівника мають принципові відмінності. Необхідність їх розмежування пояснюється лише одним, проте надзвичайно принциповим фактом. Державним службовцям, на відміну від працівників, доручається виконання лише особливих (відповідальних), пов'язаних із реалізацією влади повноважень, спрямованих на реалізацію публічних функцій, тобто тих, які не можуть бути передані на виконання приватному сектору. З огляду на вказане правовий статус державних службовців визначається нормами неприватного, а публічного-адміністративного права, які, власне, і створюють для державних службовців належні умови для їх професійної діяльності.

Принагідно відзначимо, що схожа концепція знайшла підтримку та розвиток і в європейському законодавстві та європейській правовій науці, головна ідея якої полягає у тому, що державно-службові відносини є особливим видом публічних відносин, які регулюються нормами адміністративного права¹.

¹ Административное право зарубежных стран : учеб. пособие / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. – М. : СПАРК, 1996. – С. 115.

Такий підхід до регулювання правового статусу державного службовця не лише цікавий і корисний для українських науковців та законодавця, але він також має бути обов'язковим. Адже Україна є учасником євроінтеграційних процесів, і правовим підґрунтям її євроінтеграційних планів є низка міжнародних договорів, а також національних законодавчих та підзаконних актів, кожен з яких регулює порядок і строки реалізації євроінтеграційної політики в окремих сферах. Актуальним у цьому зв'язку є процес адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, метою якої, відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», є досягнення відповідності правової системи України правовій системі Європейського Союзу. Одним зі складових елементів правової системи, як відомо, є право у всіх його галузевих проявах. Відтак адаптація правової системи України до правової системи Європейського Союзу полягає і в адаптації національного адміністративного права до адміністративного права Європейського Союзу, а отже, і в узгодженні їх систем.

Складовою частиною системи європейського адміністративного права, його Особливої частини, є право публічної служби (службове право).

Таким чином, особливості історичного становлення та розвитку вітчизняного інституту державної служби, сучасні тенденції щодо його нормативного регулювання та наукового аналізу, а також процеси євроінтеграції, започатковані у нашій державі, вимагають того, щоб цей інститут, по-перше, раз та назавжди було визнано публічно-правовим утворенням; по-друге, виведено за межі Загального адміністративного права, оскільки його норми не мають характеру загальних, базових положень для усіх підгалузей Особливого адміністративного права, до того ж, не узгоджуються і з завданнями Загального адміністративного права, яке регулює лише основні та необхідні аспекти взаємовідносин між публічною адміністрацією та приватними особами; по-третє, визнано підгалуззю Особливого адміністративного права; по-четверте, отримав самостійне, тобто незалежне від трудового законодавства правове регулювання у вигляді низки спеціальних законодавчих актів, що є необхідною умовою його подальшого прогресивного розвитку.

342.5:351.74

О. М. МУЗИЧУК,

*начальник факультету підготовки фахівців для підрозділів
слідства та дізнання Харківського національного
університету внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, старший науковий співробітник*

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ: УТОЧНЕННЯ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАК

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, присвячених проблематиці контролю за діяльністю правоохоронних органів, його сутність та особливості залишаються нез'ясованими з наступних причин: по-перше, відсутнє чітке законодавче визначення поняття правоохоронних органів як об'єкта такого контролю; по-друге, не визначено вичерпний перелік правоохоронних органів, оскільки нормативно-правові акти (як законодавчі, так і підзаконні) вказують на різну їх кількість; у чинному законодавстві не визначено спеціальні ознаки правоохоронних органів, за допомогою яких можна було б виокремити останні з-поміж інших державних органів; по-третє, нез'ясованими у науковій літературі та невизначеними у чинному законодавстві є система суб'єктів контролю за діяльністю правоохоронних органів, їх завдання, функції та повноваження, форми та види взаємодії між ними; по-четверте, у чинному законодавстві не визначено координуючий орган з питань контролю за діяльністю правоохоронних органів; по-п'яте, у науковій літературі більша увага приділяється характеристиці зовнішнього контролю за діяльністю правоохоронних органів і лише поодинокі праці присвячені дослідженню внутрішньовідомчого контролю; по-шосте, об'єктом та предметом такого контролю науковці найчастіше називають зовнішню правоохоронну діяльність правоохоронних органів, натомість важливим є розгляд як предмета такого контролю стану соціально-правового захисту працівників правоохоронних органів, матеріального, фінансового та інших видів забезпечення функціонування правоохоронних органів; по-сьоме, у науковій літературі фрагментарно визначено рівні контролю за діяльністю правоохоронних органів, вимоги, які ставляться щодо його здійснення, його форми та методи; по-восьме, як у чинному законодавстві, так і у науковій літературі нечітко визначено процедурні та організаційні засади контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні, що досить

часто стає причиною зловживань під час реалізації владними суб'єктами контрольних повноважень; по-восьме, нечітким є визначення поняття «демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави», у зв'язку з чим у науковій літературі він ототожнюється з державним контролем.

Вважаю, що початковим етапом з'ясування сутності та особливостей контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні повинне бути уточнення його призначення, яке у тлумачних словниках української мови визначається як: роль, завдання чого-, чого-небудь у житті, існуванні; цілеспрямованість, мета створення чого-небудь; мета використання чого-небудь. Наведене вище тлумачення слова «призначення» дає змогу розглядати його як сукупність мети та завдань певної діяльності в суспільстві, мети та завдань, які обумовили її необхідність та важливість у системі суспільних відносин. Отже, основна увага під час характеристики призначення контролю за діяльністю правоохоронних органів буде присвячена з'ясуванню: по-перше, його мети, по-друге, – завдання.

З огляду на те, що метою будь-якого контролю є досягнення бажаного результату, вважаю, що *метою контролю за діяльністю правоохоронних органів* є забезпечення: реалізації в діяльності правоохоронних органів основних принципів та вимог правоохоронної політики держави; неухильного дотримання дисципліни та законності в діяльності правоохоронних органів; дотримання ними прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб та інших колективних суб'єктів правовідносин; відповідності їх діяльності встановленим вимогам; виконавської дисципліни; ефективності та прозорості в діяльності правоохоронних органів, злагодженої та скоординованої їх правоохоронної діяльності.

До завдань контролю за діяльністю правоохоронних органів пропонуємо віднести такі:

1) перевірку та аналіз стану дотримання правоохоронними органами та їх працівниками чинного законодавства та виконавської дисципліни;

2) встановлення фактичного стану, якості та ефективності виконання покладених на них завдань, функцій та обов'язків, реалізації наданих прав;

3) сприяння виконанню покладених на них завдань, функцій та обов'язків, реалізації наданих прав;

4) спостереження за дотриманням у правоохоронних органах прав, свобод і законних інтересів їх персоналу, рівнем їх соціального забезпечення;

5) запобігання, виявлення та припинення правопорушень серед працівників правоохоронних органів, встановлення передумов щодо притягнення винних до відповідальності згідно з повноваженнями суб'єкта контролю;

6) встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень працівниками правоохоронних органів, недотримання встановлених обмежень, порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб та інших колективних суб'єктів, розроблення заходів щодо зменшення їх негативного впливу та викорінення;

7) своєчасне, повне і об'єктивне інформування населення про діяльність правоохоронних органів, вивчення громадської думки про роботу правоохоронних органів;

8) визначення та оцінювання ефективності стилю і методів роботи правоохоронних органів усіх рівнів та їх персоналу.

9) виявлення позитивного досвіду і його використання в практиці; подання практичної допомоги підлеглим апаратам та окремим працівникам в усуненні виявлених у їх діяльності недоліків;

10) відновлення порушених прав учасників суспільних відносин шляхом скасування дії незаконного правового акта підконтрольного об'єкта, відсторонення його від виконання посадових обов'язків тощо.

Визначення мети та завдань контролю за діяльністю правоохоронних органів, які охоплюються таким поняттям як «призначення контролю», дозволило сформулювати останнє як сукупність його мети та завдань, що визначають його місце та роль серед інших функцій управління (державного управління), особливості форм та методів його реалізації, а також наслідків для підконтрольного об'єкта.

Щодо узагальнюючого поняття вищеназваних видів контролю, яким є «контроль за діяльністю правоохоронних органів», слід зауважити, що воно відсутнє як у чинному законодавстві, так і в науковій літературі. Перш ніж запропонувати власне визначення контролю за діяльністю правоохоронних органів, наведемо перелік його *спеціальних ознак*, серед яких:

1) він є різновидом соціального контролю, механізмом участі державних та недержавних суб'єктів в управлінні правоохоронною справою, що є позитивно апробованою практикою більшості демократичних країн;

2) його об'єктом є лише правоохоронні органи держави, законодавче визначення яких є недосконалим, а перелік, що пропонується у чинному законодавстві, – відкритим (невичерпним).

3) предметом такого контролю є як зовнішня, так і внутрішньо-організаційна діяльність правоохоронних органів;

4) виконує спеціальну мету та спеціальні завдання, які ми сформулювали вище;

5) здійснюється міжнародними, державними та недержавними суб'єктами, чим відрізняється від таких видів контролю, як: державний, цивільний та громадський, що досить часто ототожнюються у науковій літературі;

6) суб'єкти такого контролю наділені різним об'ємом контрольних повноважень (від припинення їх діяльності, зміни штатної структури, скасування актів управління останніх до подання скарги на їх діяльність), а незначний обсяг деяких із них (наприклад, громадського контролю) обумовлює необхідність введення у законодавчий обіг такого терміна, як «громадський нагляд»;

7) як правило, передбачає втручання суб'єкта контролю у професійну діяльність підконтрольного об'єкта, що реалізується під час припинення його протиправних дій, притягнення винного до відповідальності, скасування акта управління, відсторонення його від виконання службових обов'язків;

8) сутність такого контролю полягає в тому, що держава та її окремі інституції перевіряють діяльність органів, які наділені правом застосування державного примусу, зброї, спеціальної техніки, сили, тощо, утримуються за рахунок державного бюджету, а отже, перебувають на піклуванні (утриманні) в держави та суспільства. Однак досить часто система правоохоронних органів є так званою «надінституцією» («державою в державі»), що для демократичного суспільства є неприйнятним;

9) передбачає спеціальні форми та методи його здійснення, які, насамперед, залежать від: суб'єкта контролю, обсягу наданих йому повноважень та його предмета, напрямку діяльності правоохоронного органу, який перевіряється.

Вищенаведені ознаки **контролю за діяльністю правоохоронних органів** дають змогу визначити такий як один із видів соціального контролю, що має лише йому притаманні мету, завдання, об'єкт та предмет, здійснюється міжнародними, державними та недержавними суб'єктами, які наділені різним обсягом контрольних повноважень, зокрема правом втручання суб'єкта контролю у професійну діяльність правоохоронних органів, зміст якого полягає у перевірці виконання (додержання) ними вимог законодавчих та підзаконних актів, що регламентують їх діяльність.

УДК 349.3

О. Ю. СИНЯВСЬКА,

*начальник факультету заочного та дистанційного навчання
працівників органів внутрішніх справ Харківського
національного університету внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, професор*

ПІЛЬГИ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ МІЛІЦІЇ

Закон України «Про міліцію» встановлює доволі широкий перелік пільг для працівників міліції. Це пільги при розподілі житла, встановленні квартирних телефонів, влаштуванні дітей у дошкільні заклади, а також вирішенні інших питань соціально-побутового забезпечення. Найважливішими із цього переліку слід вважати пільги, пов'язані із забезпеченням житлом працівників міліції. Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про міліцію» жила площа працівникам міліції, в тому числі працюючим на транспорті, надається місцевими радами, відповідними міністерствами та відомствами у першочерговому порядку.

Для надання працівнику міліції житла необхідно визнати його потребуєчим поліпшення житлових умов, що дає право бути взятим на облік для одержання житлових приміщень. Але працівники міліції не мають переваг перед іншими категоріями громадян України, які мають право на першочергове отримання житла. Житлове законодавство останніх років перевантажене категорією «першочергові пільги», яка, не будучи конкретизованою і забезпеченою відповідними юридичними гарантіями, втрачає своє соціальне значення. Сконструйована таким чином наведена норма ст. 22 Закону України «Про міліцію» на практиці виявляється малоефективною і в сучасних умовах своєї мети не досягає. Так, у 2006 р. на квартирному обліку в системі МВС перебувало понад 18 тисяч працівників, з яких більше половини не мали можливості поліпшити

© Синявська О. Ю., 2011

свої житлові умови більше 10 років¹, а понад 30 тисяч правоохоронців навіть не набули права стати на квартирний облік².

У законодавстві країн – сусідів України спостерігається дещо інша картина у цій сфері. Так, білоруське законодавство передбачає, що особам, прийнятим на службу в міліцію, службове житлове приміщення у вигляді окремої квартири чи будинку надається не пізніше трьох років після їх призначення. Ще більш вдалим здається вирішення цієї проблеми законодавцем Молдови. Згідно зі ст. 53 Закону «Про поліцію» співробітникам поліції житлова площа у вигляді квартири чи будинку за установленими законодавством нормами надається місцевими органами влади не пізніше трьох років, а офіцерам – не пізніше одного року після їх призначення. А ст. 40 цього Закону передбачає, що у випадку ненадання співробітників поліції в установлені строки і на умовах, передбачених законодавством, житлової площі, йому безплатно виділяються необхідні кошти для придбання кооперативної квартири чи окремого будинку, а в період до їх придбання виплачується компенсація з коштів відповідного бюджету в розмірі фактичних затрат на оплату житлової площі і комунальних послуг³.

Сьогодні коштів, передбачених Державним бюджетом України для будівництва (придбання) житла працівникам міліції і військовослужбовцям системи МВС, явно недостатньо для вирішення житлових проблем зазначених працівників. Одним із шляхів вирішення житлового питання є передбачена Законом України «Про міліцію» можливість місцевих Рад народних депутатів продавати на пільгових умовах житло працівникам міліції із знижкою до 50 % його вартості. Але для цього необхідно, щоб, по-перше, таке житло вже було збудоване, а по-друге, щоб у особи, яка бажає придбати таке житло, були в наявності необхідні 50 % (а можливо і більше) його вартості, які треба сплатити. Але при сьогоднішній вартості одного квадратного метра жилої площі порівняно із заробітною платою працівників міліції це теж є досить проблематичним.

Певним категоріям працівників міліції можуть надаватися службові житлові приміщення⁴. Посилання на те, що міліція може

¹ Омріяний затишок власної оселі // Іменем закону. – 2006. – № 8. – С. 6.

² Головний «лобіст» міліціонера // Іменем закону. – 2005. – № 14. – С. 3.

³ Волошин Г. Г. Вдосконалення законодавства про соціально-правовий захист працівників міліції – нагальна потреба часу / Г. Г. Волошин, С. Д. Порошук // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 8. – С. 114.

⁴ Про надання службових жилих приміщень і користування ними особами

мати службовий житловий фонд, міститься в Законі України «Про міліцію» (ч. 9 ст. 22). Разом з тим ані Житловий кодекс України, ані інші нормативні акти не передбачають службового житлового фонду, отже, порядок надання працівникам міліції службових житлових приміщень необхідно спочатку детально урегулювати на законодавчому рівні. До того ж надання такого приміщення вирішує житлову проблему працівника лише частково і тимчасово.

Найбільш прийнятним та реальним сьогодні є, на наш погляд, шлях вирішення житлової проблеми працівників міліції, означений у ч. 7 ст. 22 Закону України «Про міліцію». Згідно з названою нормою, працівники міліції мають право на одержання кредитів на індивідуальне і кооперативне житлове будівництво в розстрочку 20 років з погашенням 50 % наданої позики за рахунок відповідних фондів Міністерства внутрішніх справ України і місцевих бюджетів. Як показує світова практика, найбільш сприятливим шляхом вирішення житлового питання населення є можливість побудови індивідуального житлового будинку. На жаль, питання кредитування працівників міліції в Україні наразі не отримало належного розвитку. Тому ми вважаємо, що на сучасному етапі для вирішення житлової проблеми працівників міліції не тільки доцільно, а навіть необхідно детально врегулювати питання житлового кредитування, починаючи з вирішення того, хто ж буде надавати такий кредит, умови, види цього кредитування, взаємні гарантії та відповідальність сторін у кредитних правовідносинах тощо. Саме таке вирішення житлової проблеми працівників міліції запропоновано підтриманою МВС Комплексною програмою забезпечення житлом, в якій визначені заходи, спрямовані на додаткове залучення коштів для вирішення окреслених проблем, серед яких: 1) опрацювання механізму випуску житлових сертифікатів (облігацій) та формування їх ринку для розв'язання проблеми забезпечення житлом військовослужбовців; 2) розробка механізмів залучення державних пільгових довгострокових та іпотечних кредитів, страхових резервів та кредитних ресурсів комерційних банків для будівництва (придбання) житла військовослужбовцям, особам начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ.

рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України та військовослужбовцями внутрішніх військ МВС України: наказ МВС України від 10 верес. 2004 р. № 1039 (з наступними змінами).

УДК 349.24(477)+351.743

В. В. ГОНЧАРУК,

*старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем профілактики правопорушень та взаємодії з населенням ННІ ПФКМ Харківського національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

УМОВИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Праця – це цілеспрямована діяльність, яка була і залишається важливим фактором формування та розвитку людини. Умови праці насамперед впливають на рівень працездатності працюючого, на його самопочуття чи навіть, в окремих випадках, на стан його здоров'я. Від умов праці залежить стан та рівень виконання роботи, а умови праці впливають на розмір заробітної плати, на тривалість робочого часу, відпустки тощо. Крім того, враховуючи реалії ринкових відносин, варто зазначити, що від психологічного клімату в колективі залежить його працездатність і продуктивність праці кожного працівника. Враховуючи те, що останнім часом значно змінилась інтенсивність праці працівників органів внутрішніх справ та вимоги суспільства до правоохоронних органів узагалі, виникає потреба у розробленні науково обґрунтованого бачення подальшого розвитку трудового потенціалу, яке може бути покладено в основу практичних дій, спрямованих на кардинальне поліпшення стану справ у даній сфері.

Одним із основних завдань держави є створення для громадян відповідних умов праці та відпочинку, задоволення їх потреб і бажань, забезпечення законних прав та пільг. Право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці – конституційне право, передбачене ст. 43 Основного Закону. Зміни у суспільному житті, поряд із позитивними моментами, зумовили поглиблення негативних явищ і процесів, соціальних суперечностей, виникнення соціальних конфліктів, безробіття, а отже і криміналізацію суспільства, професіоналізацію та спеціалізацію злочинного світу. На жаль, державні заходи щодо протидії злочинності, насамперед її організованим формам, здебільшого не є ефективними, що викликає у суспільстві нігілістичні настрої, знижує авторитет правоохоронної системи держави, у тому числі органів внутрішніх справ як центральної ланки цієї системи. У нових соціально-економічних і

політико-правових умовах становлення української державності істотно зросли вимоги до рівня правової культури та правосвідомості всіх членів суспільства, насамперед працівників органів внутрішніх справ.

Найголовнішим та найціннішим надбанням системи органів внутрішніх справ є працівник міліції, який виступає центральною фігурою в боротьбі зі злочинністю. Так, умови праці працівників органів внутрішніх справ можна розглядати як у вузькому, так і в широкому значенні. У вузькому сенсі під умовами оперативно-службової діяльності розуміють конкретну обстановку, у якій відбувається процес професійної діяльності, що характеризується технологічними, організаційними й санітарно-гігієнічними аспектами. У широкому – умови оперативно-службової діяльності можна визначити як комплекс заходів, що забезпечують ефективне виконання працівником органів внутрішніх справ професійних обов'язків. До них можна віднести режим праці та відпочинку, порядок та умови оплати праці, матеріально-технічне забезпечення, санітарно-побутові умови, систему засобів соціального захисту тощо. Незважаючи на те що умови праці осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ регулюються єдиними законодавчими актами, нормативними документами та стандартами, зміст елементів умов праці працівників органів внутрішніх справ має свою особливу специфіку. Зокрема їх праця потребує не лише великих фізичних та розумових затрат, а й значних психічних навантажень, компенсація яких повинна відбуватися за рахунок сприятливих умов на їх робочих місцях та поза ними.

Правове регулювання робочого часу в правовій державі спрямоване на охорону праці й встановлення міри праці, яка необхідна для суспільства на даному етапі його розвитку. Держава забороняє збільшувати тривалість робочого часу порівняно з визначеними законодавством нормами. Не випадково ст. 45 Конституції України передбачено, що максимальна тривалість робочого часу визначається законом. Відповідно до ст. 50 КЗпП України нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень, далі законодавець указує на можливість зменшення тривалості робочого часу при укладенні колективного договору, але ні в якому разі не його збільшення. Саме тому не може бути жодних підстав для суцільного запровадження для всіх атестованих працівників 41-годинного тижня, адже переважна більшість їх працює у звичайному режимі. Переконані, що взагалі відсутні підстави для збереження 41-годинного тижня для пра-

цівників органів внутрішніх справ, оскільки загальну норму про встановлення в Україні 40-годинного робочого тижня було введено Законом України від 17 листопада 1993 р. «Про внесення змін до КЗпП України у зв'язку зі встановленням 40-годинного робочого тижня». Зауважимо, що в сучасних умовах важливим є приведення національного законодавства до міжнародних стандартів. Так, Конвенцію МОП № 47 «Про скорочення робочого часу до 40 годин на тиждень» ратифіковано Президією Верховної Ради УРСР ще 9 червня 1956 р. Враховуючи означене та наявну проблематику, назріла необхідність закріплення на рівні спеціального законодавства норми, яка б містила поняття робочого часу працівників органів внутрішніх справ та тлумачила основні аспекти його змісту.

Сьогодні спостерігається тенденція зростання частки жінок у загальному числі осіб, які приймаються на службу в міліцію. Прийняття на службу жінок та подальше використання їх праці, етична сторона взаємин чоловіків та жінок-працівників мають низку особливостей. На даному етапі нормативно врегульовано лише права жінок-матерів із числа працівників органів внутрішніх справ, які користуються пільгами та гарантіями, передбаченими законодавством України про працю. Під санітарно-побутовим забезпеченням працівників міліції ми розуміємо наявність та можливість користування їдальнями, буфетами, кімнатами відпочинку та спортзалами при райвідділах. На прикладі Черкаської області можемо говорити про те, що з 24 райвідділів області зазначеним у повному обсязі обладнано 2 райвідділи.

Також підвищується роль соціально-психологічних умов праці, оскільки все більшого значення надається активізації людського чинника. В органах внутрішніх справ склалася непроста ситуація: законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти посилюють їх відповідальність за безпеку громадян і державних інститутів, а також підвищують вимоги до професійної підготовки працівників. З іншого боку, в державі відбуваються політичні та економічні зміни, які, безумовно, відображаються на рівні злочинності; у зв'язку з економічними перетвореннями держава не має можливості належним чином забезпечити органи та підрозділи внутрішніх справ матеріально-технічними, фінансовими, інформаційними та соціальними ресурсами, необхідними для ефективного виконання оперативно-службових завдань.

Працівники органів внутрішніх справ – це громадяни України, які проходять службу в озброєному органі виконавчої влади, виконуючи від імені та за дорученням держави її правоохоронну функцію. Створення належних умов праці для них – це копітка та багатогранна робота, але від її успіху залежить не тільки ефективність діяльності правоохоронної системи, але й, як результат, декриміналізація нашого суспільства. Саме тому сьогодні нагріла необхідність в удосконаленні законодавства, яке регулює проходження служби працівників органів внутрішніх справ із метою підвищення рівня їх правової та соціальної захищеності.

УДК 349.22:351

В. Я. КИЯН,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук, доцент*

РОТАЦІЯ КАДРІВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У сучасних умовах формування державності забезпечення стабільною роботою працівника, з урахуванням його кваліфікації, має велике значення. Разом з тим тривале перебування в одній посаді знижує рівень зацікавленості та творчого підходу до обраної професії, позбавляє можливості самореалізації працівника. З урахуванням перспектив прийняття Трудового кодексу України, вступу держави до ЄС актуальними постають питання підготовки фахівців широкого профілю і керівників державних органів, у тому числі вищої управлінської ланки, шляхом запровадження специфічного виду руху кадрів – ротації.

Указаний термін досить часто застосовується у нормативно-правових актах з цього питання і розглядається як планове заміщення працівників, однорівневе переміщення, переведення, однак до цього часу ним не знайдено належного правового закріплення. Зазначене призводить до неоднакового розуміння поняття «ротація», ускладнює практику його застосування, впливає на гарантії працівників при зміні умов трудового договору.

Запровадження періодичної ротації посадових осіб передбачено рядом нормативно-правових актів, зокрема: Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367, Стратегією реформування системи державної служби в Україні, затвердженою Указом

© Киян В. Я., 2011

Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599, та Концепцією ротації кадрів на окремих посадах державних службовців, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2002 р. № 144-р.

Наявні дискусії науковців щодо розмежування цього поняття з позиції переведення чи переміщення теж не сприяють виробленню спільного рішення.

Свого часу ряд науковців, зокрема В. С. Венедиктов, М. І. Іншин, В. Я. Малиновський, Н. М. Неумивайченко, Т. В. Парпан, П. Т. Павленчик, В. В. Сухonos, А. М. Юшко, та інші досліджували дане питання з позицій антикорупційних заходів, які застосовувалися до державних службовців та були підставою для зміни умов трудового договору. Більшість із них схильні розглядати ротацію як зміну умов трудового договору, яка здійснюється за згодою працівника. З іншого боку, ротацію пропонують розглядати як переміщення працівника на інші посади без отримання згоди від нього. Цю позицію науковці розуміють ще як сталу форму змін умов проходження служби, яка сформувалася в адміністративному праві відносно державних службовців.

Також обґрунтовано ряд висновків, згідно з якими ротація застосовується в межах посади, а з іншого боку, ротація – це просування працівника на інші посади. У процесі ротації характер роботи може змінюватися в різних аспектах. У таких випадках формується працівник з кваліфікацією широкого профілю, необхідний в майбутньому як керівник того чи іншого структурного утворення. Тому основним призначенням ротації має бути підвищення ефективності діяльності державних органів, раціональність використання кадрів. Вона дозволяє готувати на керівні посади енергійних, компетентних спеціалістів, які набувають досвіду, працюючи на різних посадах.

Щоб зайняти посаду керівника, державний службовець повинен набути певного досвіду, пройти відповідні службові сходинки. Нерідко це робиться спонтанно, здібні працівники затримуються на другорядних посадах, аналіз ефективності їх роботи та планування службової кар'єри в багатьох державних органах не здійснюється, що призводить до кадрового застою та помилок при заміщенні вакантних посад.

Водночас доцільно зважати на те, що зміна умов договору працівника, пов'язаних із ротаційними змінами, хоча і може відбуватись протягом усього терміну перебування на службі, однак з часом цей

процес уповільнюється. Найбільш інтенсивний період ротації – перший період зайнятості особи. Він обмежується моментом, коли особа перестає адаптуватись та ефективно навчатися, досягає максимального рівня компетентності і, врешті-решт, може знайти своє місце, де проявляться всі її позитивні потенційні можливості.

Унаслідок того, що ротація кадрів є дійовим засобом проти зниження заінтересованості держслужбовця у результатах праці, органи державної влади повинні сприяти працівнику у професійному і службовому зростанні, зокрема шляхом такої ротації.

З огляду на викладене вище можна зазначити, що з метою забезпечення висококваліфікованими кадрами, набуття ними практичного досвіду необхідно відстежувати і пропонувати ротацію молодих, перспективних працівників на більш високі посади, для проходження різних ієрархічних рівнів. Таке просування по службі може бути горизонтальним переміщенням у відділах та підрозділах; направленням на навчання й стажування; розробленням і реалізацією плану професійного й посадового зростання службовця. Воно розширює світогляд, запобігає кадровому застою та консерватизму, дозволяє краще вивчати персонал та своєчасно готувати резерв кадрів до просування на вищі посади.

Однак існують і негативні сторони ротації, а саме період пристосування працівника до роботи в нових умовах, що може позначитися на якості роботи. У такій ситуації проявляється психологічний «ефект тимчасовості», тобто усвідомлення працівником відсутності перспективи перебування на службі.

Як показує міжнародний досвід з цього питання, проблема підвищення ефективності державної служби є досить гострою і в ряді зарубіжних країн з подібними формами управління кадрів. Так, Держдума РФ на засіданні 18 жовтня 2011 року у першому читанні окремо прийняла законопроект про ротацію державних цивільних службовців на федеральному рівні, з якого вбачається, що у більшості випадків ротації підлягатимуть посади категорії «керівники». Очевидно, що законопроект має антикорупційний характер, де акцент ставиться на профілактику та запобігання корупційним проявам.

В інших країнах ротація застосовується як засіб удосконалення кадрового потенціалу з метою створення професійного, дієздатного, підготовленого кадрового резерву для заміщення посад, а також здійснення заходів для набуття необхідної кваліфікації. Так, наприклад, у корпораціях «Sony» та «Honda» нормальним явищем

є коли керівник відділу збуту обмінюється посадою з колегою по постачанню (принцип рокировки).

Окремі західні країни досить часто використовують ротацію для навчання випускників вузів, які тільки починають свою професійну кар'єру. В окремих корпораціях ротаційний етап ділової кар'єри менеджера може продовжуватися декілька років, протягом яких він переходить з одного відділу в інший, з одного офісу в інший, у тому числі в інше місто, і навіть країну.

Враховуючи те, що порядок реалізації ротації у нашій країні теж передбачено рядом нормативно-правових актів, її правове вдосконалення є необхідним і таким, що адаптоване до вимог трудового законодавства.

З огляду на викладене можна зробити ряд висновків.

Ротація кадрів повинна стати невід'ємною складовою системи роботи з кадрами у сфері державної служби, ефективним засобом формування дієвого кадрового резерву.

Порядок проведення періодичної ротації кадрів на окремих посадах державних службовців, пов'язаних з підвищеним ризиком корупції, та визначення переліку посад, на яких повинна проводитися ротація, необхідно передбачити у відповідних законодавчих актах з питань державної служби. Це стосується ряду законів України, зокрема, «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією».

Ротацію кадрів державних службовців доцільно розглядати як плануючу специфічну форму руху кадрів, яка повинна здійснюватися шляхом переміщення в одному державному органі чи переведення до іншого органу чи в іншу місцевість за згодою сторін та з письмовим попередженням про таке.

УДК 349.2

Л. В. МОГІЛЕВСЬКИЙ,

доцент кафедри трудового та господарського права

ННІ ПФКМ Харківського національного

університету внутрішніх справ,

канд. юрид. наук

РОЛЬ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Конкретизація загальних положень трудового законодавства щодо працівників органів внутрішніх справ зумовлює те, що правове регулювання службово-трудових відносин відзначається специфічністю у використанні на практиці не тільки загальних, але й спеціальних норм.

Спеціальні норми, за допомогою яких регулюються трудові відносини працівників ОВС, доцільно поділяти на дві основні групи. До першої групи належать норми, які повністю повторюють загальні норми трудового права або які містять пряме відсилання до них. Дані норми є своєрідними провідниками принципів трудового права і виражають єдність у правовому регулюванні трудових відносин працівників ОВС. За своєю правовою природою дані норми взагалі не можуть бути зараховані до спеціальних норм у їх класичному розумінні, вони стають такими, тому що містяться в спеціальному нормативному акті та в якомусь із загальних джерел трудового права. До цієї групи можна віднести норми, які визначають тривалість робочого часу, часу відпочинку, компенсацію за переробку; норми, які стосуються надання відпусток (порядок надання щорічної відпустки, надання відпусток у зв'язку з народженням дитини, по догляду за дітьми, творчих і у зв'язку з навчанням); правила про дисципліну праці (види заохочень і дисциплінарних стягнень, які містяться в КЗпП України, включені у відповідний перелік у Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС; норми, які визначають порядок і строки накладення дисциплінарних стягнень); норми, що встановлюють пільги для працівників, які навчаються без відриву від виробництва, пільги вагітним жінкам і матерям із числа працівників ОВС; норми, що визначають умови проходження служби стажистами в період випробувального строку тощо.

До другої групи належать спеціальні норми, які встановлюють особливості в правовому регулюванні службово-трудових відносин працівників ОВС, зумовлені специфікою завдань, що стоять перед даними органами, і умовами служби особового складу. Такі спеціальні норми доцільно розподілити на три різновиди: норми, що встановлюють порівняно із загальними нормами трудового права додаткові пільги для осіб рядового і начальницького складу; норми, що містять деякі винятки від того рівня гарантій, який встановлено загальними нормами трудового права для більшості працюючих; норми, що передбачають особливі умови служби, характерні тільки для осіб рядового і начальницького складу ОВС.

Норми, що встановлюють додаткові пільги, є переважачим видом спеціальних норм, які регулюють службово-трудові відносини. Вони покликані компенсувати ті несприятливі чинники, які здійснюють вплив на працівників у період здійснення ними службової діяльності. До розряду таких норм належать норми, що встановлюють збільшену порівняно із загальним трудовим законодавством тривалість щорічних відпусток, надання додаткових відпусток за стаж служби в ОВС, за особливий характер служби, короткострокової оплачуваної відпустки для вирішення невідкладних сімейно-побутових питань; норми, що встановлюють додаткові грошові виплати працівникам (виплата окладу за спеціальне звання, надбавок за вислугу років, складність, напруженість і спеціальний режим служби, щомісячних доплат працівникам, які мають право на пенсію тощо); норми, що визначають ряд пільг, гарантій і компенсацій для осіб, які проходять службу в ОВС (безоплатне медичне обслуговування, безоплатний проїзд у громадському транспорті, пільгова оплата житла, комунальних послуг, пільги щодо сплати податків тощо).

Норми, що містять деякі винятки від рівня гарантій, який встановлено загальними нормами трудового права, означають зниження вказаного рівня гарантій трудових прав громадянина. Але це не можна розглядати як дискримінацію, оскільки обмеження в галузі трудових прав працівників зумовлені специфікою діяльності і узгоджуються зі статтями 17, 64 Конституції України, зі змісту яких можна зробити висновок про те, що права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені законом тільки тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів ін-

ших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. До числа такого роду норм можна віднести норми, що встановлюють заборону прийняття на службу осіб, визнаних рішенням суду, яке набуло чинності, недієздатними або обмежено дієздатними, а також осіб, які мають або мали судимість. Такі обмеження, вважаємо, знову ж таки повністю відповідають значенню ст. 22 КЗпП України, яка встановлює, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. У межах вказаної групи норм доцільно розглядати й значну кількість обмежень, пов'язаних із проходженням служби в ОВС. Серед них – заборона на зайняття іншою оплачуваною діяльністю, окрім педагогічної, наукової та іншої творчої діяльності; на зайняття підприємницькою діяльністю; на участь у страйках; заборона працівникам органів внутрішніх справ, які між собою є близькими родичами, проходити службу в одному і тому ж органі внутрішніх справ, якщо їх служба пов'язана з безпосередньою підлеглістю або підконтрольністю одного з них іншому.

Норми, що передбачають особливі умови служби, лише модифікують, видозмінюють загальну норму для певних категорій працівників. Так, трудове законодавство встановлює низку вікових, кваліфікаційних, медичних вимог, що ставляться до працівника. Службове законодавство видозмінює ці вимоги шляхом їх посилення, виходячи з особливих умов служби, характерних для особового складу ОВС, встановлюють вікові обмеження при прийнятті на службу, медичні та освітні обмеження. Прикладом норм даного виду можуть служити норми, що передбачають присвоєння працівнику ОВС спеціального звання відповідно до посади і строків вислуги в попередньому спеціальному званні. Система спеціальних звань дозволяє чітко визначити спеціальну кваліфікацію, службове становище, досвід, заслуги й авторитет кожного працівника і вносить необхідну ясність у службові відносини.

Отже, можна констатувати, що особливості, притаманні правовому регулюванню трудових відносин працівників органів внутрішніх справ, впроваджуються завдяки спеціальним нормам, системі яких можна подати у вигляді двох груп. До першої групи можуть бути включені норми, які або відтворюють загальні норми трудового права, або відсилають до відповідних норм трудового законодавства. У другу групу слід об'єднати норми, які встановлюють особливості правового регулювання службово-трудових відносин працівників органів внутрішніх справ порівняно з трудовим законодавством, зумовлені завданнями, покладеними на ор-

гани внутрішніх справ, формами і методами їх реалізації, спеціальними вимогами, які ставляться до працівників органів внутрішніх справ.

Таким чином, можна з упевненістю стверджувати, що спеціальні норми у правовому регулюванні службово-трудових відносин працівників ОВС відіграють надважливу роль. По-перше, спеціальні норми встановлюють особливі, специфічні саме для проходження служби в ОВС, умови службово-трудової діяльності, які відрізняють її від інших видів діяльності. По-друге, вони виступають гарантантами належної реалізації конституційних трудових прав працівників ОВС, оскільки адаптують загальні норми, їх гарантії та відповідні правозахисні механізми до специфічних умов виконання службових обов'язків. По-третє, переважаючим видом спеціальних норм, які регулюють службово-трудові відносини, виступають норми, що встановлюють додаткові пільги. Саме завдяки ним здійснюється компенсація тих несприятливих чинників, які впливають на працівників ОВС у період їх службово-трудової діяльності. По-четверте, широке застосування даних норм у правовому регулюванні службово-трудових відносин у черговий раз підтверджує прояв диференціації у цій сфері. По-п'яте, «гнучкість» спеціальних норм дає змогу досліджувати динаміку правового регулювання службово-трудових відносин в умовах реформування системи органів внутрішніх справ.

УДК 351.741/057.36(430)

О. С. ПРОНЕВИЧ,

*вчений секретар Харківського національного
університету внутрішніх справ,
канд. іст. наук, доцент*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЧИНОВНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ПОЛІЦІЇ НІМЕЧЧИНИ

За чисельністю персоналу поліція традиційно посідає одне з провідних місць серед органів виконавчої влади Німеччини. Персонал поліції перебуває на публічній службі (категорія «державна служба» у німецькому праві відсутня), що визначається як професійна діяльність, що полягає у виконанні суб'єктами публічно-правових функцій в органах державної влади федерації і земель, громадах та інших суб'єктах публічного права. Під формальне ви-

© Проневич О. С., 2011

значення публічної служби підпадають чиновники, службовці й робітники.

Серцевиною апарату державного управління у Німеччині традиційно є чиновництво, існування якого прямо передбачено пп. 4–5 ст. 33 Основного Закону ФРН від 1949 р. Згідно з § 7 федерального Закону «Про чиновників» кандидати на заміщення чиновницьких посад повинні бути німцями у сенсі ст. 116 Основного Закону ФРН, прийняти присягу щодо готовності захищати вільний демократичний лад (гарантія політичної благонадійності) та мати необхідну професійну підготовку. Чиновником визнається особа, яка на підставі присяги перебуває у державно-службових відносинах з юридичною особою публічного управління та за її дорученням реалізує публічно-правові функції. Саме чиновникам державою делеговано право здійснювати владні повноваження, у тому числі й застосовувати заходи безпосереднього примусу. За правовим статусом чиновники відрізняються від працюючих за наймом службовців, а тому категорії «чиновник» і «службовець» не ототожнюються. Наголошується, що «чиновницькі» відносини є видом публічно-правових відносин, де однією стороною є чиновник, а іншою – держава, федерація, земля, інші установи публічного характеру (за винятком релігійних об'єднань). Натомість службовці і робітники перебувають у приватноправових відносинах.

У Німеччині не встановлено прямих вимог «деполітизації» («департизації») чиновництва, що об'єктивно зумовлено специфікою німецької конституційно-правової доктрини, яка ґрунтується на постулаті щодо неможливості директивного закріплення положення про повну неучасть чиновників у політичній діяльності, оскільки будь-яка подібна спроба суперечила б конституційному принципу рівноправності громадян.

Німецька правова доктрина ґрунтується на постулаті щодо несуперечливості єдності засад публічної служби конституційному принципу федералізму. Як наслідок, в суб'єктах федерації ствердився уніфікований поділ працівників поліції на чиновників виконавчого органу поліції (Polizeivollzugsbeamte), цивільних службовців (Angestellte) і робітників (Arbeiter).

Правовий статус чиновників Федерального відомства кримінальної поліції, федеральної поліції, поліції готовності та поліції німецького бундестагу визначено нормами Закону «Про регулювання правовідносин чиновників виконавчого органу поліції федерації» від 19 липня 1960 р. Відповідно до п. 1 § 1 цього Закону «чиновники виконавчого органу поліції є чиновниками, правомо-

чними виконувати поліцейські завдання і застосовувати безпосередній примус». Чиновники поліції суб'єктів федерації наділені тотожним статусом відповідно до норм законодавства земель. Єдність публічної служби в німецькій поліції забезпечується загальною для усіх чиновників системою звань, уніфікованими правилами проходження служби, встановленими правами, обов'язками, обмеженнями і гарантіями, спільними підходами до оплати праці і пенсійного забезпечення, гармонізованою системою підготовки кадрів, контролю компетентності, превенції правопорушень і соціальних патологій.

Німецьке суспільство очікує від «чиновників виконавчого органу поліції» безумовного дотримання політичного нейтралітету у службовій діяльності. Відповідно до закріплених у чинному німецькому законодавстві засад публічної служби політичні погляди поліцейських не можуть суперечити принципу верховенства права. Обмежувальним чинником є також деонтологічні норми, що передбачають обов'язкове дотримання особовим складом поліції демократичних цінностей і спрямованість на захист громадянських прав і свобод. Загалом дотримання вимог деідеологізації поліції забезпечується шляхом створення збалансованого механізму нагляду та зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю поліції.

Чиновники виконавчого органу поліції наділені статусом посадових осіб. У розділі 28 Особливої частини Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина посадовою особою визнано того, «хто, відповідно до німецького права: а) є чиновником або суддею; б) перебуває в інших публічно-правових відносинах або в) іншим чином покликаний виконувати завдання публічного управління при будь-якому органі влади чи іншій установі або за його дорученням». Вищими посадовими особами німецької поліції є федеральний міністр внутрішніх справ і міністри (сенатори) внутрішніх справ земель, які уповноважені відповідно на керівництво поліцейськими відомствами федерації та окремих її суб'єктів. Зазначимо, що вищі посадові особи німецької поліції належать до категорії «політичних чиновників», які репрезентують політичні сили, що прийшли до влади внаслідок виборів, отримали право формування уряду та реалізації положень політичної програми. У разі втрати довіри у електорату та, як наслідок, поразки на виборах політичної сили «політичні чиновники» підлягають ротації. До

«політичних чиновників» також належать державні секретарі Міністерства внутрішніх справ ФРН, керівники відділів у вищеназваному центральному органі виконавчої влади, керівники вищого рівня у міністерствах (сенатах) внутрішніх справ земель.

Форма зайнятості чиновників виконавчого органу поліції Німеччини не охоплюється категорією «трудові правовідносини», оскільки містить ознаки службових відносин адміністративно-правового характеру, яким властива диспозиційність. Служба в поліції передбачає відповідність особового складу загальним для державних (публічних) службовців вимогам і накладає на особовий склад додаткові обов'язки і обмеження, що закріплені у таких принципах: ієрархічної побудови поліції та підпорядкування персоналу вищестоящому начальникові; неможливості суміщення служби в поліції з іншою оплачуваною працею; особистої неупередженості; нерозголошення службової таємниці; обмеження на участь у політичному житті суспільства тощо.

Характерною рисою німецького законодавства є можливість рекрутування на службу до поліції громадян держав-членів Європейського Союзу, а у виняткових випадках («якщо існує нагальний службовий інтерес») навіть здійснюється набір громадян інших держав. Разом з тим останнім часом поліція проводить цілеспрямовану роботу з метою залучення представників іммігрантського середовища, які ще не набули громадянства Німеччини.

Резюмуючи вищенаведене зазначимо, що своєрідність правового статусу німецьких поліцейських полягає у їх належності до «чиновників виконавчого органу поліції». Характерно, що кандидати на заміщення чиновницьких посад у німецькій поліції повинні відповідати як загальним вимогам до чиновників, так і спеціальним вимогам, що ставляться до особового складу поліції, функціонально зорієнтованого на виконання завдань у сфері публічної безпеки. Особливість німецького законодавства полягає у закріпленні можливості рекрутування на службу до поліції громадян держав-членів ЄС, а у виняткових випадках навіть громадян інших держав.

УДК 349.2: 351.74

Н. А. ЧЕРЕДНІЧЕНКО,

*старший викладач кафедри трудового та господарського права ННІ ПФКМ Харківського національного університету внутрішніх справ,
канд. юрид. наук*

ТРУДОВА АДАПТАЦІЯ ЖІНОК – ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Вступаючи на роботу, людина активно включається в систему професіональних і соціально-психологічних відносин, впливається у трудовий колектив конкретного підприємства, установи, організації, що супроводжується засвоєнням нових для неї соціальних ролей, цінностей, норм, узгодженням своєї індивідуальної позиції з цілями та завданнями трудового колективу. Однак на цей момент людина вже має певну поведінку, згідно з якою вона і формує свої вимоги до трудової організації даного підприємства, в результаті чого і здійснюється процес трудової адаптації. Трудова адаптація – це соціальний процес засвоєння особистістю нової трудової ситуації, в якій і особистість, і трудове середовище активно впливають один на одного і є адаптивно-адаптуючими системами. Процес трудової адаптації (залежно від категорії працівників та особливостей трудової ситуації) може тривати від 1–6 місяців до декількох років. У цілому процес трудової адаптації триває все життя, адже праця – головна умова життєдіяльності людини і завжди її супроводжує.

В останні часи досить значна увага приділяється проблемі трудової адаптації жінок – працівників органів внутрішніх справ до умов підрозділів ОВС. Складність цього процесу, саме для жінок-працівників ОВС, обумовлюється багатьма чинниками. По-перше, жінці необхідно зрозуміти та засвоїти специфіку проходження служби. По-друге, жінка повинна довести у своїй професійній діяльності, що вона не гірше виконує свою роботу, ніж колеги-чоловіки. По-третє, жінка повинна навчитися поєднувати службу з виконанням традиційних сімейних обов'язків.

Важливу роль на етапі трудової адаптації молодій працівниці відіграє керівник. Для молодого працівника небайдуже, хто проводить із ним першу бесіду – керівник чи виконавець. Тут же сила впливу збільшується зі зростанням формального авторитету (посадового становища) особи, яка проводить бесіду. Перша бесіда керівника про

© Чередніченко Н. А., 2011

професію, підрозділ, його традиції, історію запам'ятовується молодій людині на все життя. Психологи підкреслюють, що саме перші враження про роботу багато в чому визначають і ставлення до професії надалі, вони можуть бути не найглибші, але найяскравіші. Також на все життя працівник запам'ятає того, хто перший уводив його в зміст службових завдань, знайомив із колегами, характеризував начальника. Інтерв'ю з молодими працівниками міліції показує, що саме перші дні на роботі визначають і трудовий настрій, і плани на майбутнє. Саме в ці дні необхідно приділити підвищену увагу молодому працівнику – як у його трудовій діяльності, так і в трудовому влаштуванні. Це покаже його необхідність для міліції, ОВС, зацікавленість керівника і колективу в ньому як особистості¹.

Особливості діяльності органів внутрішніх прав не можуть не відзначитися на психологічному стані жінок. Дуже гостро ця проблема стає під час трудової адаптації жінок–працівників ОВС, які, як і чоловіки, постійно перебувають у стані внутрішнього психологічного напруження, виконують складні службові завдання та водночас вирішують сімейні проблеми, адже психологічна напруженість, зазвичай, переноситься на позаслужбову діяльність. Жінкам – працівникам органів внутрішніх справ доводиться мати справу з асоціальними елементами злочинного світу, працюючи в атмосфері ворожості, злоби, агресії. Постійне перебування у стані напруженості, породженої негативними емоціями, накопиченням нереалізованих почуттів, які чекають нагоди знайти вихід, призводить в результаті жінку, яка тільки адаптується до нових умов роботи, до деструктивного конфлікту як у сім'ї, так і на службі, до виникнення стресового стану. Стрес завдає впливу на морально-психологічну стійкість жінки-працівника органів внутрішніх прав, може призвести до порушення дисципліни. Якщо та чи інша категорія стресових факторів діє тривалий час або має підвищену інтенсивність, то досить швидко з'являється професійна деформація, наслідками якої є дратівливість, нечуйність, відсутність ініціативи, звуження кола інтересів, зниження професійної активності, неухвага до себе, послаблення сімейних зв'язків, що ніяк не йде на користь трудовій адаптації жінки. У практиці поліцій розвинених держав позитивну місію в контролі за внутрішнім станом особового складу відіграють психологічні служби, які залучають

¹ Москаленко А. П. Професійна адаптація працівників ОВС : метод. реком. / А. П. Москаленко, Д. О. Кобзін ; за заг. ред. проф. В. О. Соболєва. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – С. 6.

на свою службу професійних психологів та досвідчених поліцейських. Здійснюючи психологічне супроводження поліцейських протягом усієї служби, вони, за наявності певних симптомів, з використанням делікатних процедур відправляють службовців поліції на психологічне обстеження, використовують ефективні методи корекції психіки та психологічного розвантаження. На наш погляд, необхідно створити таку службу і в Україні, однією з цілей якої визначити особливу допомогу жінкам – працівникам ОВС, які тільки вступили на службу та проходять етап трудової адаптації.

Також велику роль із захисту та представлення прав жінок у правоохоронних органах могло би відіграти створення та активізація діяльності громадських утворень жінок-працівників органів внутрішніх справ, у яких, особливо на етапі трудової адаптації, жінкам-працівникам ОВС надавалася б кваліфікована допомога з усіх питань, що виникають у даний період. Прикладом такої громадської організації є Міжнародна асоціація жінок-поліцейських (МАЖП), яка була організована у 1915 р. і об'єднує організації більш ніж 50-ти країн світу. Метою створення та діяльності МАЖП є укріплення, об'єднання та підвищення іміджу жінок в усіх галузях кримінальної юстиції та в правоохоронних органах.

Отже, проблема трудової адаптації жінок-працівників органів внутрішніх справ існує і потребує більш глибоко вивчення та вжиття заходів, спрямованих на полегшення проходження цього етапу саме жінками, які більш схильні до стресових станів, більш емоційні, та через свою природу мають меншу фізичну силу, ніж їх колеги-чоловіки.

УДК 342.5

Д. Е. АБЛЯЗОВ,

*віце-президент Східноєвропейського
університету економіки і менеджменту,
канд. юрид. наук, доцент*

СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК РІЗНОВИД ПРАВООХОРОННОЇ СЛУЖБИ

Виходячи зі змісту Положення про Міністерство внутрішніх справ України основними завданнями органів внутрішніх справ є: захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорона громадського по-

© Аблязов Д. Е., 2011

рядку, забезпечення громадської безпеки; запобігання злочинам, їх виявлення, припинення, розкриття і розслідування, розшук осіб, які вчинили злочини; вжиття заходів до усунення причин і умов, що сприяють учиненню правопорушень; охорона та оборона особливо важливих державних об'єктів; робота, пов'язана із забезпеченням безпеки дорожнього руху; здійснення на договірних засадах охорони майна незалежно від форми власності; проведення паспортної, реєстраційної та імміграційної роботи.

Аналіз зазначених завдань свідчить про безумовну їх правоохоронну спрямованість. Слід погодитись з К. Ю. Мельником, який вказує на доцільність введення у законодавство категорії «правоохоронна служба», під якою вчений розуміє вид державної служби, що являє собою професійну діяльність громадян України, які займають посади в правоохоронних органах щодо практичного виконання завдань і функцій держави, спрямованих на захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань¹. У контексті наведеного важливим є визначення системи правоохоронних органів.

Національне законодавство стосовно визначення органів, які входять до системи правоохоронних органів, є доволі суперечливим. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», правоохоронними органами є органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Разом з тим, виходячи зі змісту окремих національних нормативно-правових актів, можна дійти висновку, що окремі органи, вказані у згаданій статті, не є правоохоронними. Наприклад, відповідно до ст. 17 Закону України «Про Службу безпеки України», Служба безпеки України взаємодіє з Управлінням охорони вищих посадових осіб України, правоохоронними та митними органами України. Частина 4 ст. 26 Митного кодексу України має таку редакцію: «Органи охорони державного кордону України та правоохоронні органи повідомляють митним

¹ Мельник К. Ю. Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 трудове право; право соціального забезпечення. – О., 2011. – С. 5.

органам про виявлені порушення митних правил або контрабанду». Відповідно до ч. 2 ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» санкції, зазначені у цій статті, застосовуються центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики за поданням органів державної податкової та контрольно-ревізійної служб, митних, правоохоронних органів, органів Антимонопольного комітету України, спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг та Національного банку України або за рішенням суду. Стаття 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» поряд із правоохоронними органами виділяє Службу безпеки України та прокуратуру України. Тобто виходячи зі змісту вказаних норм можна говорити про те, що митні органи, прокуратура, Служба безпеки України, органи охорони державного кордону, контрольно-ревізійна служба не є правоохоронними органами.

У науці також спостерігається певне розмаїття думок з цього приводу. Так, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк правоохоронними органами вважають суд, прокуратуру, органи міліції, органи податкової міліції, органи Служби безпеки України, органи Управління державної охорони, органи Прикордонних військ¹. К. Ф. Гуценко і М. А. Ковальов до правоохоронних органів відносять: суди, установи, що здійснюють організаційне забезпечення діяльності судів, прокуратуру, установи і посадових осіб, покликаних виявляти і розслідувати злочини, адвокатуру та нотаріат². В. Т. Маляренко до правоохоронних органів відносить органи внутрішніх справ, державну податкову службу, Службу безпеки України, митні органи, Державну прикордонну службу, Антимонопольний комітет, Державну контрольно-ревізійну службу, Управління Державної охорони, Державний департамент України з питань виконання покарань, Державний департамент фінансового моніторингу, Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, Державну інспекцію рибоохорони; Державну лісову охорону, Державну екологічну інспекцію, Державну саніта-

¹ Мельник М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посіб. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2001. – С. 3.

² Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы : учеб. для юрид. вузов и фак. / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев ; под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : ЗЕРЦАЛО-М, 2006. – С. 14.

рно-епідеміологічну службу, Державну архітектурно-будівельну інспекцію¹.

На наш погляд, при визначенні системи правоохоронних органів слід відштовхуватися від норм Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», а також зважати на те, що саме правоохоронна функція повинна бути головною серед функцій органу, який має називатись правоохоронним. На підставі наведеного до правоохоронних органів слід віднести: прокуратуру, органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України, Управління державної охорони України. Служба в органах внутрішніх справ є без сумніву найважливішим різновидом правоохоронної служби, що обумовлено завданнями та місцем цього державного органу у системі правоохоронних органів.

УДК 349.2

Т. Ш. АКАЄВ,

асистент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту, здобувач ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРО ТРУДО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКАМИ ОВС УКРАЇНИ

Із прийняттям нової Конституції України було розпочато реформування вітчизняної правової системи. Серед проблемних питань можна виділити питання щодо створення дієвої системи соціально-правового захисту працівників ОВС та забезпечення ефективного правового регулювання відносин, що виникають під час вступу та проходження державної служби особами рядового й начальницького складу в органах системи МВС України. На наш погляд, особливе значення в характеристиці таких відносин, природно, мають норми трудового права, оскільки саме вони безпосередньо регулюють відносини найманої праці незалежно від сфери її застосування.

Вважаємо, що подальший розвиток трудового права відбуватиметься шляхом внесення змін та доповнень до чинного законо-

¹ Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник / О. С. Захара, В. С. Ковальський, В. С. Лукомський та ін. ; відп. ред. В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 162–293.

давства та поступового прийняття нових актів, норми яких стануть підґрунтям для створення нової системи законодавства про працю. У цьому контексті актуалізуються питання про сферу застосування законодавства, єдність і диференціацію в трудовому праві, про систему та ефективність наявних гарантій трудових прав працівників ОВС. У процесі подальшого розвитку законодавства про працю концептуально слід керуватися тим, що наразі існує три самостійні категорії працюючих: наймані працівники («залежна» праця); працюючі власники («незалежна», самостійна праця) та працівники, які виконують особливі функції, зокрема працівники ОВС. Щодо правового регулювання праці останньої категорії працюючих – «напівмілітаризованих» працівників, то тривалий час превалює точка зору як науковців, так і Верховного Суду України, що їхня праця не регламентується нормами законодавства України про працю. Зважаючи на наведене, хотілося б звернути увагу на таке.

Службово-трудові відносини працівників ОВС є особливим різновидом соціально-трудових відносин, які виникають під час вступу та проходження державної служби цією категорією працівників. Під службово-трудовим правовідношенням необхідно розуміти двосторонні відносини, які являють собою юридичну форму вираження соціально-трудових відносин, що виникають між працівником ОВС і роботодавцем (органом внутрішніх справ), за якими одна сторона (працівник), будучи включеною до складу трудового колективу органу (підрозділу), зобов'язана виконувати визначеного роду роботу – службово-трудову функцію з підляганням установленому внутрішньому трудовому розпорядку, а інша сторона (роботодавець) – забезпечувати працівника роботою відповідно до обумовленої договором (контрактом) про службу посади, своєчасно оплачувати його працю й створювати умови праці, передбачені чинним як загальним, так і спеціальним трудовим законодавством, а також договором (контрактом) про службу та безпосередньо угодою сторін.

До характерних ознак службово-трудових відносин належать такі: вольовий характер, наявність цілої низки взаємних прав та обов'язків його сторін, особистий характер таких прав і обов'язків, оплатний та безперервний характер цих відносин, такі відносини є результатом індивідуального правового регулювання, а їх об'єктом є виконання особою службово-трудової функції, що має

державно-владний, публічний характер, у структурі таких відносин наявний особистісний елемент (службовий престиж, авторитет служби, професійна честь).

Решта відносин, що виникають під час проходження служби, є похідними, і самостійного правового значення не мають, а тому не змінюють трудо-правову природу цих відносин на адміністративно-правову чи будь-яку іншу за галузевою належністю.

Зважаючи на викладене необхідно законодавчо розширити сферу дії законодавства про працю й на зазначену категорію працівників, чим і забезпечити їх належний соціальний захист. У зв'язку з цим до статей 3, 7 та інших КЗпП України, а також відповідних статей Закону України «Про міліцію» потрібно внести необхідні зміни. Слід урахувати зазначене й під час розроблення нового Трудового кодексу України у частині, де йтиметься про структуру предмета, зміст галузевих принципів, систему трудового права та диференціацію умов праці окремих категорій працівників.

УДК 349.232.351.743 (477)

О. І. ІВАЩЕНКО,

*ад'юнкт Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ГАРАНТІЇ У СФЕРІ ВИПЛАТ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ РЯДОВОГО ТА НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Важливість питання про конституційно-правові гарантії прав і свобод людини в наш час стала ще гострішою, бо з розвитком цивілізації та прогресу проблема людини та її прав почала відходити на другий план. Тому юридична наука займається цією проблемою, про що свідчить зростаюча кількість видань, присвячених гарантіям прав людини і громадянина, семінарів та конференцій, що відбуваються не тільки на державному, але й на міжнародному рівні, велика кількість наукових праць присвячених проблемі прав людини та гарантіям їх реалізації. Визначенню гарантій прав і свобод людини і громадянина, об'єктивно має передувати загальне визначення поняття гарантій прав і свобод людини і громадянина. Поняття гарантій тісно споріднене з такими категоріями, як «соціальний захист», «правовий захист», «система забезпечення», «умови», «фактори», у порівнянні з якими воно часом набуває більш широке або, навпаки, вузьке смислове значення. Це базується

© Іващенко О. І., 2011

на основних принципах, вироблених людством: принципі гуманізму, справедливості, законності, доцільності, рівноправності та інших.

За своєю структурою гарантії прав і свобод людини і громадянина включають в себе юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права і свободи людини, а також організаційно-правову діяльність суб'єктів права.

На сьогоднішній день держава встановила певні соціальні гарантії у галузі оплати праці. До них відносять: 1) встановлення мінімального розміру оплати праці, нижче за який не може проводитися виплата заробітної плати; 2) встановлення механізму регулювання оплати праці в умовах, що відхиляються від нормальних, і мінімальних розмірів доплат за роботу в таких умовах, нижче за які вони бути не можуть; 3) обмеження утримань із заробітної плати працівників; 4) встановлення порядку й термінів виплати заробітної плати.

Слід зазначити, що істотна роль в забезпеченні гарантії в сфері виплат грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України прав приділяється Конституцією України. Закріплені в Конституції права людини і громадянина стають одним із головних ціннісних орієнтирів суспільного розвитку, суттєво впливають на політичну і правову систему України, сприяють становленню демократичної практики взаємодії державної влади і особи. Прикладом цього може слугувати право на працю. Конституція України визначила, що: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

З усієї сукупності нормативних актів, безперечно, провідне місце належить Кодексу законів про працю України, який закріпив загальні правила у сфері регулювання оплати праці: основні трудові права працівників, забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників, норми робочого часу, час відпочинку, нормування та оплати праці, визначив порядок здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

Не менш важливу роль у системі правових гарантії в сфері виплат грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України відіграє також Закон

України «Про міліцію». Відповідно до положень Закону міліція – це державний озброєний орган виконавчої влади, покликаний захищати права та свободи громадян. Отже, співробітники органів внутрішніх справ є державними службовцями, які відповідно до законодавства про державну службу зобов'язані здійснювати надані їм права і покладені на них обов'язки у межах, встановлених у зв'язку з заняттям відповідної посади. Сумлінне виконання державними службовцями своїх повноважень є запорукою забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Однак на сьогоднішній день здійснення прав людини вимагає створення умов і способів, які б забезпечували їх практичну реалізацію, надійну охорону і захист, тобто певні гарантії. Проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними правовими актами держави, ніщо без реальних гарантій його існування.

Тому особливе місце серед юридичних гарантій можна відвести інституту юридичної відповідальності. Під юридичною відповідальністю розуміють міру захисту інтересів особистості, суспільства та держави. Юридична відповідальність – це державний примус до виконання законів, відповідно до якого суб'єкти, винні у вчиненні правопорушень (деліктів), повинні нести відповідальність за свої дії перед державою, суспільством, іншою стороною, яка виражається у позбавленні його певних соціальних благ або цінностей (матеріальних, духовних чи особистих), на підставі закону або іншого нормативного акта з метою попередження правопорушень у перспективі й відновлення (або відшкодування) втрачених суб'єктивних прав на матеріальні й духовні цінності. Юридична відповідальність має, як правило, публічний характер. Метою покарання є попередження вчинення правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Одним із видів гарантій у сфері грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України виступає діяльність Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Стаття 21 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачає гарантії захисту прав людини і громадянина при зверненні до Уповноваженого. Зокрема, кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством. При зверненні до Уповноваженого не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Безперечно, на сьогоднішній день, основною гарантією виплат грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України виступає судовий контроль. Даний вид контролю за дотриманням трудового законодавства у сфері оплати праці є специфічним і відрізняється від контролю у сфері державного управління, оскільки виступає своєрідним проявом судової влади. Особливість судового контролю полягає в тому, що він: а) здійснюється судовою гілкою влади; б) проводиться не систематично, не повсякденно, як, наприклад, контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів або прокурорський нагляд, а одноразово при розгляді конкретних справ у судах. Найбільш ефективний контроль за дотриманням законодавства України про працю здійснюють суди загальної юрисдикції, які розглядають переважну більшість справ, пов'язаних з порушеннями прав та свобод людини і громадянина.

Можливість оскарження громадянами до суду нормативних актів досить важлива, оскільки дозволяє своєчасно, ще до виникнення будь-якого індивідуального конфлікту людини з владою, усунути порушення закону.

Підсумовуючи вище викладене необхідно зазначити, що закріплення в діючому законодавстві гарантій грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України залишиться лише наміром без впровадження чіткого механізму їх реалізації на практиці.

УДК 349.2: 351.74

В. М. ПИЛИПЕНКО,

оперуповноважений в ОВС УВБ

в Харківській області ДВБ МВС України

СТИМУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ ОСОБАМИ РЯДОВОГО ТА НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ СВОЇХ ПОСАДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Належне функціонування органів внутрішніх справ в умовах побудови в Україні демократичної, правової, соціальної держави безпосередньо залежить від ефективності виконання особами рядового та начальницького складу своїх посадових обов'язків. Слід певним чином погодитись з К. Ю. Мельником, який відзначає, що основними факторами, які впливають на ефективність виконання

© Пилипенко В. М., 2011

працівниками органів внутрішніх справ своїх посадових обов'язків, є: 1) рівень професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ; 2) рівень організації праці в службах і підрозділах органів внутрішніх справ та управління ними; 3) рівень соціально-правового захисту працівників органів внутрішніх справ та їх близьких¹. До даного переліку, на наш погляд, слід додати ще і правильне і належне стимулювання служби осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, оскільки будь-яка діяльність виявиться малоефективною або взагалі неефективною, якщо працівник не буде зацікавленим в її реалізації. Така зацікавленість виражається у вмотивованості суб'єкта на відповідну діяльність. Формування діяльності починається з прийняття її особистістю. Виникає бажання виконати цю діяльність, що стимулює активність особистості у відповідному напрямку.

Як відомо, могутніми стимулюючими факторами виступають різного роду матеріальні стимули (заохочення, премії, надбавки тощо). Можна навіть вказати, що для добросовісного працівника вони сильніше всіх інших викликають зацікавленість у підвищенні продуктивності праці.

Слід відзначити, що в останні роки органи внутрішніх справ постійно недоотримують кошти на фінансування власних потреб. Як відзначив Міністр внутрішніх справ України А. Могильов на колегії, присвяченій підбиттю підсумків діяльності органів внутрішніх справ за 9 місяців поточного року, «найголовніша наша біда – брак фінансування, через який міліцію в останнє десятиліття буквально майже поставили на коліна. Самотужки цю проблему не здолати, оскільки джерела її вирішення перебувають у площині державної політики, а коло можливостей позабюджетного латання дірок із ухваленням антикорупційного законодавства значно звузилося. Асигнування на потреби МВС з роками зменшувалося. Нам немає звідки «черпати» резерви – потрібно вчитися жити і працювати в нових умовах»². Зазначений стан справ унеможливає належне застосування матеріального стимулювання ефективної діяльності осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ.

¹ Мельник К. Ю. Основні фактори, що впливають на ефективність виконання працівниками органів внутрішніх справ своїх посадових обов'язків / К. Ю. Мельник // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 29. – С. 275.

² Карпюк Г. Меседжі жовтня / Г. Карпюк // Іменем закону. – 2011. – № 41. – С. 6.

З метою виправлення ситуації, яка склалася у сфері фінансування, Міністерство внутрішніх справ вимушено йти на непопулярні кроки, а саме скорочення чисельності особового складу. Так, на початку 2011 р. було заплановано 295-тисячний штат органів внутрішніх справ скоротити до 200 тисяч. Уже скорочено на 30 % Центральний апарат Міністерства внутрішніх справ України (з 3,9 до майже 2,7 тисяч)¹, а також пройшла перша хвиля скорочень у територіальних підрозділах.

На переконання А. Могильова, система отримуватиме «високооплачуваного» міліціонера, який якщо і викладається, як кажуть, за трьох, то й отримуватиме платню теж відповідну – більшу за середню по країні. Але до того часу потрібно перейти на європейську модель оцінки поліцейської праці, орієнтовану на думку населення про своїх правоохоронців.

Вважаємо, що Міністерство правильно обрало напрямок на зменшення управлінського апарату та спрощення форм звітності. Такий же крок, як скорочення особового складу на місцях, оцінить час. Слід звернути увагу на те, що будь-які реформи, а особливо скорочення штату, необхідно проводити після ретельного вивчення ситуації в державі, врахування наслідків такого рішення і поклавши в основу цих змін наукове обґрунтування. На наш же погляд, таке масштабне скорочення особового складу не на часі, виходячи із рівня злочинності в країні та наближення чемпіонату Європи з футболу, який буде проходити на території України у 2012 р.

Ефективне виконання посадових обов'язків особами рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ стимулюють не тільки заохочувальні заходи. Не менше стимулююче значення мають і негативні засоби. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України», на осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за порушення службової дисципліни можуть накладатися такі види дисциплінарних стягнень: 1) усне зауваження; 2) зауваження; 3) догана; 4) сувора догана; 5) попередження про неповну посадову відповідність; 6) звільнення з посади; 7) пониження в спеціальному званні на один ступінь; 8) звільнення з органів внутрішніх справ.

¹ Карпюк Г. Реформ без оптимізації не буває / Г. Карпюк // Моменти. – 2011. – № 2. – С. 7.

Наприкінці слід відзначити, що не останнє значення для забезпечення ефективного виконання посадових обов'язків особами рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ має вміння керівника правильно застосовувати різноманітні стимулюючі засоби.

УДК 349.2

Р. В. ТАТАРІНОВ,

старший прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ, Державної митної служби та Державної прикордонної служби при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства прокуратури Сумської області

РОБОТА В ПРОКУРАТУРІ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Робота в прокуратурі є надзвичайно специфічним та відповідальним різновидом трудової діяльності. Виконуючи функції прокуратури прокурорсько-слідчі працівники стоять на сторожі законності, здійснюють правозахисну діяльність щодо реалізації прав і свобод громадян та інтересів держави у всіх сферах соціально-політичного життя в Україні. Така діяльність нерідко пов'язана з відкритим протистоянням зі злочинним елементом, а отже, небезпечна для життя та здоров'я.

Розуміючи специфічний характер праці в прокуратурі національний законодавець встановив спеціальні вимоги до трудової правосуб'єктності цієї категорії працівників. По-перше, це підвищений вік прийняття на роботу. Так, за загальним правилом, відповідно до ст. 188 Кодексу законів про працю України не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. Стосовно прокурорсько-слідчих працівників діє норма спеціального законодавства (ст. 46 Закону України «Про прокуратуру»), яка прямо встановлює вікові критерії прийняття на певні посади (на посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів призначаються особи віком не молодше 30 років, на посади районних і міських прокурорів – віком не молодше 25 років). Водночас з огляду на загальну вимогу цієї статті – «прокурорами і слідчими можуть призначатися громадяни України, які мають вищу юридичну освіту» – можна говорити про непрямої віковий критерій, а саме: 21–23 роки. По-друге, наявність громадянства України. По-третє, відповідний рівень освіти. Так, зайняття посади прокурора або слід-

чого прокуратури неможливе без наявності у особи вищої юридичної освіти (ст. 46 Закону України «Про прокуратуру»). По-четверте, відсутність судимості. Стаття 46 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що не можуть бути прийняті на посаду прокурора або слідчого прокуратури особи, які були засуджені за вчинення злочину, за винятком реабілітованих. По-п'яте, підвищені вимоги до вольового критерію. Так, відповідно до п.п. 2.4 Положення про порядок стажування в органах прокуратури України, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 30.12.2009 № 80, до участі у відборі не допускаються особи, які визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними. По-шосте, відсутність членства у будь-яких політичних партіях чи рухах. По-сьоме, вимоги до стажу роботи. Стаття 46 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що на посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів призначаються особи, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше семи років; на посади районних і міських прокурорів – стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше трьох років.

Для працівників прокуратури передбачені особливості і в правовому регулюванні дисципліни праці. По-перше, на відміну від Кодексу законів про працю України, Дисциплінарний статут прокуратури України встановлює виключний перелік заохочувальних заходів, які застосовуються до прокурорсько-слідчих працівників, а саме: 1) подяка; 2) грошова премія; 3) подарунок; 4) цінний подарунок; 5) дострокове присвоєння класного чину або підвищення в класному чині; 6) нагородження нагрудним знаком «Почесний працівник прокуратури України». За особливі заслуги в роботі працівники прокуратури можуть бути представлені до нагородження державними нагородами і присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України». По-друге, на відміну від Кодексу законів про працю України, Дисциплінарний статут прокуратури України встановлює розширений перелік дисциплінарних стягнень (догана, пониження в класному чині, пониження в посаді, позбавлення нагрудного знаку «Почесний працівник прокуратури України», звільнення, звільнення з позбавленням класного чину).

Разом з тим більшість інших аспектів трудових відносин прокурорсько-слідчих працівників регламентується загальним тру-

довим законодавством. Наприклад, звільнення прокурорсько-слідчих працівників відбувається за підставами, передбаченими Кодексом законів про працю України.

Поширення трудового законодавства на прокурорсько-слідчих працівників цілком відповідає вимогам Конституції України, що закріплює принцип вільного розпорядження людиною своєю здатністю до праці, у тому числі і можливістю вступу на державну службу. При прийнятті в прокуратуру громадянин реалізує свою здатність до праці на підставі вільного вибору. Розходження ж у правовому регулюванні трудових відносин прокурорсько-слідчих працівників стосовно інших працівників обумовлені характером праці перших та свідчить про існуючу диференціацію трудового права.

349.2: 351.741(477)

Ю. В. ТКАЛИЧ,

здобувач кафедри цивільного та трудового права

Луганського державного університету внутрішніх справ

ім. Е. О. Дідоренка

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ОВС ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Необхідність розвитку механізму правового регулювання матеріальної відповідальності працівників ОВС обумовлюється недосконалістю чинного законодавства, що, у свою чергу, створює проблеми у визначенні поняття, підстави, умов, видів матеріальної відповідальності, особливостей обчислення розміру завданої шкоди та порядку притягнення їх до матеріальної відповідальності.

Застосування до осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ дисциплінарної або кримінальної відповідальності не виключає матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі при порушенні порядку проходження служби, що врегульовано ст. 4 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, норми якого розповсюджуються на працівників ОВС.

Таким чином, матеріальна відповідальність працівників органів внутрішніх справ є самостійним різновидом відповідальності та може служити заходом покращення дисципліни.

Слід зауважити, що головною метою матеріальної відповідальності працівників ОВС є саме виховання дбайливого ставлення

до майна, його раціональне використання, а не використання цього інструменту як додаткового механізму відповідальності осіб.

У Положенні про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, норми якого розповсюджуються на працівників ОВС, закріплені підстави матеріальної відповідальності співробітників ОВС. Так, вони несуть матеріальну відповідальність за наявності: а) заподіяння прямої дійсної шкоди; б) протиправної їх поведінки; в) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і настанням шкоди; г) вини у заподіянні шкоди.

Як бачимо, підстави матеріальної відповідальності працівників ОВС згідно з Положенням відповідають загальним підставам та умовам, закріпленим у трудовому законодавстві.

Специфічними нормами про матеріальну відповідальність, згідно з даним Положенням, є наступні. Співробітник ОВС визнається винним у заподіяній шкоді, якщо протиправне діяння вчинене ним умисно чи з необережності. Відповідно до п. 8 Положення залежно від того, навмисно чи з необережності заподіяно шкоду, а також з урахуванням суспільної небезпечності дії (бездіяльності) винної особи та обставин, за яких заподіяно шкоду, і вартості майна до співробітників ОВС застосовується повна або обмежена матеріальна відповідальність.

Виходячи з наведеного зрозуміло, що головною ознакою, якою керуються при застосуванні повної чи обмеженої матеріальної відповідальності, є умисність чи необережність протиправних дій.

Виникає питання стосовно співвідношення змісту п. 8 та п. 14 Положення. Так, у п. 8 закріплено два види матеріальної відповідальності, до яких може бути притягнуто службовця: обмежена та повна. Але виходячи зі змісту розділу III та п. 14 Положення, бачимо, що згадується ще один вид відповідальності – підвищена. Така відповідальність застосовується до працівників ОВС за шкоду, заподіяну розкраданням, марнотратством або втратою зброї та боєприпасів, оптичних приладів, засобів зв'язку, спеціальної техніки, спеціального одягу і взуття, інвентарних речей та деяких інших видів військового майна, за що вони несуть матеріальну відповідальність у 2–10-кратному розмірі вартості цього майна. Таким чином, у змісті Положення закріплені фактично три види матеріальної відповідальності службовців.

Кожен із зазначених видів відповідальності в Положенні регулюється окремими розділами. Так, у розділі II Положення врегульована обмежена матеріальна відповідальність осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України.

Підставою обмеженої матеріальної відповідальності осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України є шкода, заподіяна недбалим виконанням ними службових обов'язків. Доцільним у даному випадку є перелік актів, вказівки яких повинні виконувати дані особи. Серед цих актів (які стосуються працівників ОВС) перелічені поради, інструкції та інші нормативні акти. За їх неналежне виконання до осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України застосовується обмежена матеріальна відповідальність. Низовою межею такої відповідальності в даному випадку є розмір заподіяної шкоди. Верхня межа не може перебільшувати місячного грошового забезпечення.

Специфічним є виділення окремого випадку матеріальної відповідальності осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України за пошкодження, псування або втрату виданого їм майна. У такому випадку верхня межа відповідальності становить тримісячне грошове забезпечення.

Особливістю обмеженої матеріальної відповідальності начальників ОВС є відшкодування шкоди, яка заподіяна державі їх підлеглими. За таку шкоду вони несуть матеріальну відповідальність у розмірі заподіяної шкоди, але не більше тримісячного грошового забезпечення. Але обов'язковою умовою застосування відповідальності є розпорядження начальників ОВС, якими порушений встановлений порядок обліку, зберігання, використання, перевезення майна.

Також підставою обмеженої матеріальної відповідальності в розмірі заподіяної шкоди, але не більше місячного грошового забезпечення начальників ОВС, є невжиття належних заходів, передбачених порадами, інструкціями та іншими нормативними актами щодо запобігання розкраданню, знищенню чи псуванню майна або щодо притягнення винних до відповідальності.

Особи рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини державі, у разі: умисного знищення, пошкодження, псування, розкрадання, незаконного витрачання військового майна або вчинення інших умисних протиправних дій; приписки у нарядах та інших документах фактично невиконаних ро-

біт, перекручування звітних даних і обману держави в інших формах; заподіяння шкоди особою, яка перебувала у нетверезому стані; дій (бездіяльності), що мають ознаки злочину; недостачі, а також знищення або псування військового майна, переданого їм під звіт для зберігання, перевезення, використання чи для іншої мети.

Що стосується недоліків Положення, то ст. 37 Положення про матеріальну відповідальність виключає її настання, коли шкода заподіяна внаслідок виконання наказу старшого начальника, але при цьому не зазначається, якого ж саме наказу – правомірного чи протизаконного, що суперечить вимогам ст. 60 Конституції України, де вказується, що за виконання явно злочинного наказу настає юридична відповідальність.

Крім того, серед умов, що виключають матеріальну відповідальність, в Положенні про матеріальну відповідальність не закріплена крайня необхідність. Відповідна норма міститься у КЗпП України, норми якого щодо Положення про матеріальну відповідальність мають імперативний характер і тому поширюються на працівників органів внутрішніх справ. Але вбачається за доцільне усунути таку невиправдану прогалину в нормах, що безпосередньо регламентують матеріальну відповідальність працівників ОВС.

Також Положенням передбачена матеріальна відповідальність посадових осіб у порядку регресу тільки за незаконне звільнення чи переміщення на іншу роботу, затримку виконання рішення про поновлення на службі. Треба зауважити, що таку відповідальність посадових осіб необхідно передбачити в усіх випадках завдання матеріальної шкоди, в тому числі й у разі необґрунтованої відмови в прийнятті на службу в міліцію, незаконного відсторонення від неї, затримки видачі трудової книжки тощо.

УДК 349.2

Т. Ю. ТОНКОНОГ,

*ад'юнкт Харківського національного
університету внутрішніх справ*

РОЛЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ОПЛАТИ ПРАЦІ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ОВС

Покладаючи на працівників міліції широке коло обов'язків щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьби зі злочинністю, належної охорони життя та

© Тонконог Т. Ю., 2011

здоров'я особи від протиправних посягань, держава зобов'язана забезпечити високий рівень соціального захисту для підвищення ефективності їх діяльності. Так, Закон України «Про міліцію», що є основним правовим актом в регулюванні службово-трудових відносин працівників ОВС, містить спеціальний розділ «Правовий і соціальний захист та їх пенсійне забезпечення. Відповідальність працівників міліції». Зокрема у ст. 21 Закону держава гарантує правовий захист працівників ОВС, що виражається в захисті життя, здоров'я, честі, гідності, житла, майна працівника міліції, членів його сім'ї та близьких родичів від злочинних посягань та інших протиправних дій, а також ряд інших гарантій. У свою чергу, у ст. 22 Закону мова йде про соціальний захист працівників міліції й вказується на те, що працівники міліції та члени їх сімей можуть користуватись пільгами щодо забезпечення житлом, його сплати, оплати комунальних послуг, улаштування дітей у дошкільні заходи, одержання кредитів на індивідуальне і кооперативне житлове будівництво, придбання житла у власність, а також вирішення інших питань соціально-побутового забезпечення в порядку, передбаченому законодавством України.

Реалії сьогодення вказують на те, що практичне застосування задекларованих положень щодо правового та соціального захисту правоохоронців не відповідає сучасним вимогам життя та викликає занепокоєння щодо надійності та ефективності механізмів його реалізації. Тому одним із пріоритетних завдань у процесі реформування МВС стає необхідність посилення рівня особистого захисту, соціального забезпечення та надійного соціально-правового захисту працівників міліції з боку держави.

У першу чергу, необхідно зазначити, що у законодавстві України таке поняття, як «соціально-правовий захист працівників міліції» взагалі не зустрічається. На нашу думку, це призводить до невинновданого обмеженого розуміння вказаної категорії. Тобто саме ті заходи й напрями, що зазначені у вищевказаних статтях, напевно, і необхідно вважати складовими та основними напрямками реалізації системи правового та соціального захисту працівників ОВС, власне в цьому такий захист і реалізується. Будь-яке інше визначення цих категорій в законі відсутнє.

У науковій літературі можна зустріти наступну дефініцію: *«соціально-правовий захист працівників міліції – це система нормативно закріплених гарантій та юридичних засобів, за допомогою яких уповноважені на те державні органи, їх посадові особи та інші суб'єкти забезпечують реальну можливість працівників міліції*

ефективно використовувати законодавчо встановлені організаційно-правові заходи, а також користуватися тими пільгами та перевагами, які передбачені для цієї категорії громадян з метою компенсування певних обмежень та гарантування стану їх соціально-правової захищеності».

Отже, соціально-правовий захист є складним системним явищем, який включає систему норм конституційного, кримінального, адміністративного, цивільного, трудового та іншого законодавства, що закріплюють відповідні гарантії захисту, встановлюють відповідальність за їх порушення та реалізуються на основі відповідного механізму.

Заробітна плата є однією з головних гарантій конституційного права на працю, тому що є і надалі залишатиметься основним джерелом доходів більшості працездатного населення країни. Працівники міліції наділені такими ж конституційно гарантованими правами соціального захисту, як і інші категорії громадян. Крім цього, законодавчо встановлено, що форми і розміри грошового забезпечення повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для комплектування якісного особового складу міліції, диференційовано враховувати характер і умови роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності і компенсувати їх фізичні та інтелектуальні затрати. Зокрема грошове забезпечення осіб рядового і начальницького складу складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премії) та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Усе це комплексно регулюється Інструкцією «Про порядок виплати грошового забезпечення особам рядового і начальницького складу», затвердженою наказом МВС України від 31.12.2007 р. № 499. Тобто, з огляду на специфіку службової діяльності, правоохоронцям надаються пільги та переваги, зумовлені їх функціональними обов'язками, але сьогодні вони не мають вагомого результату, реальної реалізації. У середньому обов'язкові види грошового забезпечення становлять близько 30 % від його розміру, інші 70 % – це різні необов'язкові надбавки, доплати, премії, тоді як у структурі заробітної плати поліцейських Європи її обов'язкова частина становить 70–80 %, і лише невеликий залишок – стимулювальні надбавки. Така ситуація негативно впливає на фактор стабільності праці працівника ОВС, створюючи

непотрібну атмосферу додаткового напруження та відволікання від професійного виконання службових обов'язків. Адже, згідно з чинним законодавством, міліція може фінансуватися тільки з державного бюджету і цих коштів завжди не вистачає.

Актуальним у цьому аспекті є розуміння того, що для належного функціонування правоохоронних органів та ефективного використання законодавчо встановлених пільг та переваг важливого значення набуває посилення державного регулювання оплати праці шляхом удосконалення механізму розроблення та встановлення державних соціальних гарантій у сфері оплати праці. Встановлюючи за співробітниками міліції нормативно закріплені гарантії на відповідне та достатнє матеріальне забезпечення, в першу чергу оплату праці, її розмір слід пов'язувати з кінцевими результатами роботи, якістю та ефективністю виконання посадових обов'язків, а не з проблемами наповненості державного бюджету необхідними коштами. Досягти цього можливо лише за допомогою науково обґрунтованих критеріїв диференціації правового регулювання суспільно-трудових відносин у цій сфері. Існування належної системи диференціації в оплаті праці правоохоронців повинно забезпечити достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків працівників міліції, сприяти укомплектуванню апарату МВС компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю та дозволити правоохоронцям мати певне соціальне становище в суспільстві, яке б відповідало їх посадам і виконуваним функціям.

Ефективність дії механізму соціально-правового захисту працівників міліції залежить від досконалості правової бази, що регламентує порядок та умови проходження служби в органах внутрішніх справ України, процесу реалізації встановлених гарантій такого захисту. Визначальним у даному напрямі повинно стати реформування тарифної системи як основного інструменту диференціації оплати праці, за рахунок чого слід підвищити роль посадового окладу у формуванні заробітної плати правоохоронців та збільшити його частку в загальному розмірі місячної заробітної плати; забезпечити таке співвідношення надбавок і посадового окладу, щоб останній становив не менш як 80 % місячної заробітної плати; встановити мінімальний розмір посадового окладу правоохоронців на рівні, не менш ніж два розміри мінімальної заробітної плати. Вказані заходи сприятимуть послідовній реалізації принципу оплати праці за її кількістю та якістю, підвищенню її на достатній життєвий рівень.

Усебічне і комплексне дослідження основних проблем у сфері оплати праці працівників органів внутрішніх справ, зокрема її диференціації, та вироблення в зв'язку з цим рекомендацій, спрямованих на вдосконалення нормативної бази з даного питання, сприятиме соціально-правовому захисту цих працівників, підвищенню престижності та авторитету їх роботи, забезпеченню зростання їх професійної кваліфікації.

УДК 349.2:351.74

Т. І. ЧАВИКІНА,

*викладач кафедри трудового та господарського права
ННІ ПФКМ Харківського національного
університету внутрішніх справ*

УДОСКОНАЛЕННЯ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ЧАС ВІДПОЧИНКУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Недосконалість законодавства, в якому закріплюються юридичні права та гарантії працівників органів внутрішніх справ, неефективна практика застосування чинного законодавства посилює проблему правового захисту осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ. Правовий захист працівника органів внутрішніх справ передбачає надання працівникові можливості відновлення стану, в якому він перебував до початку служби, і полягає у державній забезпеченості прав працівника на відновлення працездатності шляхом надання йому часу відпочинку, найтривалішим періодом якого є відпустки.

На даний час органи внутрішніх справ переживають складний період, коли, з одного боку, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти підвищують відповідальність цього інституту державної влади за безпеку громадян і державних інститутів, а також підвищують вимоги до професійної підготовки працівників. З іншого боку, держава, перебуваючи в кризовому становищі, що об'єктивно пов'язано з політичними та економічними змінами, які відбуваються в суспільстві, та досить високим рівнем злочинності в державі, не в змозі належно забезпечити органи та підрозділи внутрішніх справ матеріально-технічним, фінансовим, інформаційним та соціальним забезпеченням, яке необхідне для ефективного виконання оперативно-службових завдань. Існуюче законодавство, яке регулює діяльність працівників органів внутрішніх

© Чавикіна Т. І., 2011

справ, в основному формувалося на внесенні змін і доповнень у законодавство про працю. У зв'язку з прийняттям нових нормативних актів зміст багатьох норм, правових інститутів спеціального законодавства про органи внутрішніх справ України застарів і сьогодні не повною мірою відбиває потреби правової регламентації окремих суспільних відносин, у тому числі й відносин, які регламентують час відпочинку працівників органів внутрішніх справ. Відсутність чіткої правової регламентації істотно ускладнює правозастосовну практику, може негативно впливати на якість виконання працівниками завдань, що стоять перед ними, призводить до необґрунтованого зниження рівня правових і соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ. Крім того, відсутність зазначених гарантій, матеріального та морального стимулювання, постійні фізичні, психологічні й емоційні перевантаження, які проявляються у стресових ситуаціях, постійна реальна небезпека власному життю та здоров'ю працівника, несення служби в нічний час, у вихідні і святкові дні, служба в екстремальних ситуаціях (під час стихійних лих, оголошення надзвичайного стану, групових порушень громадського порядку тощо) і в цілому ненормованість робочого часу обумовлює масові звільнення з органів внутрішніх справ. Безумовно, не можна однозначно стверджувати, що єдиною причиною вказаних масових звільнень є лише прорахунки у сфері стимулювання працівників. Але грамотне, раціональне, цивілізоване використання заходів матеріального та морального заохочення, надання відповідного часу відпочинку здатне компенсувати працівнику певні негативні аспекти трудової діяльності, такі як ненормований робочий день, значні фізичні, емоційні та інтелектуальні навантаження тощо. Про це свідчить і досвід роботи правоохоронних органів закордонних країн, і практика роботи вітчизняних комерційних структур. Розвиток цивілізованих ринкових відносин в Україні неможливий без функціонування системи правового захисту інтересів учасників трудових відносин, що включає і належним чином врегульовані правовідносини щодо часу відпочинку.

Наразі безпосереднім законодавчим актом, який регулює час відпочинку працівників органів внутрішніх справ, є тільки Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ України від 29.07.91 р. № 114 (далі – Положення). Але Положення регламентує тільки один вид часу відпочинку – відпустки, підстави, види і порядок їх надання працівникам органів внутрішніх справ. Інші види часу відпочинку (перерви протягом робочого дня, щотижневий відпочинок, свят-

кові та неробочі дні) взагалі не розглядаються. Постановою КМУ від 14 вересня 1991 р. № 197 регулюється порядок компенсації особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за службу понад установлений законодавством робочий час, а також у дні щотижневого відпочинку та святкові дні. І порядок залучення працівників органів внутрішніх справ до несення служби понад встановлений законодавством робочий час, у тому числі в нічний час, визначено у наказі МВС України від 17.12.1991 р. № 530.

У свою чергу, умови, тривалість і порядок надання відпусток працівникам на загальному рівні регулює Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р.

При порівнянні Закону України «Про відпустки» і Положення можна зробити висновок про те, що працівники органів внутрішніх справ опинилися в нерівному стані поряд з іншими працівниками у багатьох питаннях регулювання їх права на відпустку. За умов побудови правової, демократичної, соціальної держави, визначальними принципами якої є верховенство права та верховенство закону, зважаючи на важливість надійного захисту конституційних прав, свобод та інтересів працівників, постає об'єктивна потреба в розробленні відповідного закону, в якому знайдуть детальне відображення усі питання стосовно відпусток працівників органів внутрішніх справ. Водночас, якщо уважно проаналізувати Положення, то можна побачити, що часу відпочинку відводиться тільки розділ VI «Відпустки». Отже, про умови, тривалість і порядок надання відпусток працівникам органів внутрішніх справ говориться на підзаконному рівні.

Державне регулювання правоохоронної діяльності здійснюється шляхом правового визначення конституційних та інших законодавчих засад цієї діяльності, її стратегії, основних напрямків і завдань на певний період, забезпечення реальної координації зусиль усіх державних структур, передусім правоохоронних органів, у тому числі й органів внутрішніх справ.

Останнім часом в Україні вже почала прогресувати позитивна практика, коли інститути трудового права одержують своє комплексне втілення в окремих законах («Про відпустки», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів», «Про оплату праці» та ін.). Тому, я вважаю, настав час розробити й прийняти окремий нормативно-правовий акт щодо регулювання відпусток працівників органів внутрішніх справ. Таким нормативно-правовим актом

повинен стати Закон України «Про відпустки працівників органів внутрішніх справ», де були б визначені поняття відпустки, право на відпустку, види відпусток, умови, тривалість та порядок надання відпусток, оплата відпусток, співвідношення відповідного загального й спеціального регулювання тощо. Адже систематизованість та нормативність, як властивість права, треба розуміти головним чином у тому значенні, що саме за допомогою систематизованих норм в одному акті досягається загальна упорядкованість певної групи суспільних відносин. Адже тільки у кодифікованих нормативних документах можливе закріплення досконалих юридичних конструкцій, тобто таких комплексів правових засобів, які з найбільшою ефективністю спроможні виконувати своє регулююче призначення.

Прийняття Закону України «Про відпустки працівників органів внутрішніх справ» повинно стимулювати підвищення показників ефективності діяльності правоохоронних органів, сприяти прозорості та ясності правового регулювання відпусток працівників органів внутрішніх справ. Нові норми, закріплені в Законі, повинні об'єктивно відображати назрілі суспільні потреби, а також бути досконалими з погляду юридичної техніки.

Отже, проблема прийняття окремого законодавчого акта про відпустки працівників органів внутрішніх справ пов'язана з гострою необхідністю загальної систематизації законодавства в органах внутрішніх справ. Разом з тим діюче Положення, затверджене постановою Кабінету Міністрів України, не має такої загальності та верховенства, які властиві законам. Як було раніше вказано, основою правового регулювання відпусток працівників органів внутрішніх справ повинен бути закон. Однак це не означає, що в діяльності органів внутрішніх справ можна діяти без підзаконних нормативно-правових актів, тому що спроба обійтися без них у правовому регулюванні об'єктивно неможлива. Це призвело б до понаднормового навантаження на законодавчі органи, більш повільного реагування на конкретну ситуацію. Підзаконні ж акти здатні оперативніше від закону реагувати на зміни в об'єкті правового регулювання, тому підзаконний акт дозволяє з найменшими втратами подолати прогалину в законі, що особливо характерно для питань надання відпусток працівникам органів внутрішніх справ. Сьогодні завдання полягає в тому, щоб чітко визначити ті сфери правового впливу, куди закритий доступ підзаконним актам. У зв'язку з цим деякі вчені відзначають, що юридичною наукою ще не відпрацьовані критерії розмежування суспільних відно-

син, за допомогою яких вони будуть регулюватися на законодавчому та підзаконному рівнях¹. Інші вчені вказують, що питання, які торкаються прав, свобод і відповідальності, неприпустимо регулювати через посередництво підзаконних актів². Я підтримую цю точку зору, оскільки відносини, пов'язані з правом на відпочинок, дійсно повинні регулюватися законами. Таким чином, я пропоную прийняти саме Закон України «Про відпустки працівників органів внутрішніх справ», а в Положення внести зміни і назвати розділ VI не «Відпустки», а «Час відпочинку», розглянувши там всі питання, які стосуються перерв для відпочинку і харчування, вихідних днів, святкових та неробочих днів працівників органів внутрішніх справ, враховуючи специфіку та особливості служби останніх.

Безсумнівно, виключною сферою дії Закону повинно бути встановлення всіх елементів відпусток працівників органів внутрішніх справ. У сферу ж підзаконної нормотворчості мають увійти лише конкретизація і деталізація законодавчих приписів, а також регламентація організації їх виконання і зміни обсягу правового регулювання.

УДК 349.3

С. П. ЧЕПЕЛА,

заступник начальника відділу кадрового забезпечення

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПЕНСІЙНА РЕФОРМА В ДІЇ

Проведена упродовж поточного року в Україні пенсійна реформа викликала значний резонанс у суспільстві.

Необхідність проведення пенсійної реформи в Україні обумовлена, по-перше, демографічною ситуацією в Україні. Так, на кінець 2010 р. на 98 осіб, які отримували пенсію, припадало 100 осіб, що сплачують єдиний соціальний внесок. По-друге відсутня належна диференціація пенсій залежно від трудового стажу та страхових внесків, а також значним є розрив між розмірами пенсій осіб

¹ Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – С. 356.

² Гушин В. В. Правовые и организационные основы обеспечения общественной безопасности в Российской Федерации при чрезвычайной ситуации : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. В. Гушин. – М., 1998. – С. 23.

© Чепела С. П., 2011

жіночої статі та чоловічої. Крім того, на покриття дефіциту бюджету Пенсійного фонду України виділялись значні кошти.

Метою цієї праці є спроба проведення аналізу чинних правових та відомчих актів з питань пенсійного забезпечення взагалі і пенсійного забезпечення осіб начальницького складу органів внутрішніх справ зокрема.

Нагадаємо хронологію перебігу подій. У грудні 2010 р. в порядку законодавчої ініціативи для розгляду Верховною Радою України Кабінетом Міністрів України було подано проект Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи». У Верховній Раді законопроект був зареєстрований за № 7455.

У вищезазначеному Законі автора більш за все цікавлять зміни, які стосуються пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ та інших представників силових структур.

У першій редакції Закону вносились зміни до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» стосовно вислуги років, яка надавала право на призначення пенсії, з 1 лютого 2011 р. планувалось запровадження так званого поетапного переходу на вислугу виключно в календарному обчисленні, із збільшенням на 1 рік кожного року упродовж до 2020 р. Чому «так званого» – тому що реально працівник, який до 1 лютого не мав права на пенсію, був би не в змозі «наздогнати» вислугу аж до 1 лютого 2020 р.

Після обговорення проекту Закону громадськістю, у тому числі працівниками МВС України, було запропоновано іншу його редакцію, яка була прийнята 8 липня 2011 р. та зареєстрована під № 3668, а після незначних технічних уточнень 6 вересня підписана Президентом України 9 вересня поточного року.

Зміни, які стосуються військовослужбовців та осіб начальницького складу органів внутрішніх справ, наступні:

У пункті 2 статті 15 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» абзац перший викладено в такій редакції: «Особам рядового, сержантського, старшинського та офіцерського складу та деяким іншим особам, які мають право на пенсію за цим Законом та звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. У разі звільнення з військової служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, система-

тичним невиконанням умов контракту командуванням одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення виплачується за наявності вислуги 10 років і більше»; абзац другий після слів «Кабінетом Міністрів України» доповнено словами «які мають вислугу 10 років і більше».

Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» доповнено реченням такого змісту: «У разі якщо особа має право на отримання пенсії відповідно до цього Закону та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» призначається одна пенсія за її вибором. При цьому різниця між розміром пенсії, на який особа має право відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», і розміром пенсії із солідарної системи відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яка визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, фінансується за рахунок коштів державного бюджету».

У ст. 9 ч. 1 викладено в такій редакції: «Особам рядового, сержантського, старшинського та офіцерського складу та деяким іншим особам, які мають право на пенсію за цим Законом та звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. У разі звільнення зі служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення виплачується за наявності вислуги 10 років і більше».

Крім того, ч. 2 після слів «перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України» доповнено словами «які мають вислугу 10 років і більше».

І найголовніше, у ст. 12 п. «а» викладено в наступній редакції:

«а) особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, іншим особам, зазначеним у пунктах «б»–«д» статті 1–2 цього Закону (крім осіб, зазначених у частині третій статті 5 цього Закону), незалежно від віку, якщо вони звільнені зі служби:

по 30 вересня 2011 року і на день звільнення мають вислугу 20 років і більше;

з 1 жовтня 2011 року по 30 вересня 2012 року і на день звільнення мають вислугу 20 календарних років та 6 місяців і більше;

з 1 жовтня 2012 року по 30 вересня 2013 року і на день звільнення мають вислугу 21 календарний рік і більше;

з 1 жовтня 2013 року по 30 вересня 2014 року і на день звільнення мають вислугу 21 календарний рік та 6 місяців і більше;

з 1 жовтня 2014 року по 30 вересня 2015 року і на день звільнення мають вислугу 22 календарних роки і більше;

з 1 жовтня 2015 року по 30 вересня 2016 року і на день звільнення мають вислугу 22 календарних роки та 6 місяців і більше;

з 1 жовтня 2016 року по 30 вересня 2017 року і на день звільнення мають вислугу 23 календарних роки і більше;

з 1 жовтня 2017 року по 30 вересня 2018 року і на день звільнення мають вислугу 23 календарних роки та 6 місяців і більше;

з 1 жовтня 2018 року по 30 вересня 2019 року і на день звільнення мають вислугу 24 календарних роки і більше;

з 1 жовтня 2019 року по 30 вересня 2020 року і на день звільнення мають вислугу 24 календарних роки та 6 місяців і більше;

з 1 жовтня 2020 року або після цієї дати і на день звільнення мають вислугу 25 календарних років і більше.

До календарної вислуги років зараховується також період, зазначений у частині другій статті 17 цього Закону»;

Також внесені інші зміни до ст. 12, у п. «в» цифри і фраза «15 років» замінено словосполученням «20 календарних років і більше» та доповнено пунктом «г» такого змісту:

«г) особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, іншим особам, зазначеним у пунктах «б»–«д» статті 1-2 цього Закону, які займали посади льотного складу та плаваючого складу підводних човнів Збройних Сил не менше 20 років, незалежно від віку в разі, якщо вони мають на день звільнення зі служби вислугу 20 років і більше, за винятком осіб, зазначених у частині третій статті 5 цього Закону».

Змінено також розмір пенсії для осіб, що мають право на її отримання у відповідно до п «в» ст. 12 у ст. 13: у п. «в» ч. 1 слова «за вислугу 15 років – 40 процентів відповідних сум грошового забезпечення із збільшення цього розміру на 2 проценти за кожний повний рік вислуги понад 15 років, але не більше ніж 50 процентів» замінити словами «за вислугу 20 років – 50 процентів від-

повідних сум грошового забезпечення із збільшенням цього розміру на 3 проценти за кожний повний рік вислуги понад 20 років, але не більше ніж 65 процентів».

Зменшено також максимальний розмір пенсії з 90 до 80 відсотків шляхом внесення змін до Закону: «у частині другій цифри «90» замінити цифрами «80».

Влітку особливе занепокоєння викликали зміни до періодів пільгової вислуги, які зараховувались для пенсії.

20 липня 2011 р. постановою Кабінету Міністрів України № 780 «Про внесення змін до пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» виключено позиції про зарахування служби на пільгових умовах у деяких підрозділах, а саме:

- у підрозділах боротьби з економічною злочинністю органів внутрішніх справ, за якими зараховується час проходження служби на пільгових умовах з розрахунку один місяць служби за півтора;

- посад дільничних, старших дільничних інспекторів міліції та працівників підрозділів з керівництва дільничними інспекторами міліції (крім центрального апарату Міністерства внутрішніх справ), яким час проходження служби зараховується на пільгових умовах;

- посад працівників підрозділів карного розшуку органів внутрішніх справ, за яким зараховується час проходження служби на пільгових умовах з розрахунку один місяць служби за півтора місяця.

Відповідні зміни також внесені наказом МВС України від 12.08.2011 № 546.

Таким чином, після 1 жовтня поточного року стати пенсіонером МВС можливо лише за наявності вислуги 20 років і 6 місяців у календарному обчисленні і більше, або за наявності віку 45 років, страхового стажу 25 років і стажу служби більше 12 років і 6 місяців (відповідно до ст. 12 п. «б» яка залишилась сьогодні без змін, Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»).

Зважаючи на те, що вищезазначені зміни у пенсійному законодавстві істотно змінюють існуючий сьогодні стан справ у цій сфері, на думку автора, слід передбачити покращання соціальних гарантій працівника та пенсіонера органів внутрішніх справ. Норми, які задекларовані у ст. 22 про питання соціального захисту

працівника міліції Закону України «Про міліцію» державі слід підкріпляти фінансово і виконувати.

Як відомо, керівництво Російської Федерації пообіцяло військовим пенсіонерам підвищити розмір пенсії з 1 січня 2012 р. в 1,5 раза. Грошове забезпечення російського поліцейського також значно випереджає грошове забезпечення працівника органів внутрішніх справ України.

І головне, мотивація прийняття на службу в органи внутрішніх справ з урахуванням останніх змін суттєво знизиться, держава повинна забезпечити компенсатори для стимулювання працівника, перш за все фінансового характеру.

УДК 349.3

М. О. ШИШЛЮК,

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ АДАПТАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Військовослужбовці – одна з найбільш вразливих категорій населення, яка підпадає під дію різних соціальних ризиків та, у свою чергу, потребує додаткового соціального захисту з боку держави. Адже зміцнення соціальної захищеності військовослужбовців сприятиме зростанню престижу військової служби.

Сьогодні, в умовах економічної кризи, військовослужбовці, які звільняються зі Збройних Сил, інших військових формувань, вимагають особливої уваги і допомоги при переході до цивільного життя, в першу чергу успішного працевлаштування.

Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року передбачено право військовослужбовців та членів їх сімей на професійну адаптацію. Зокрема ст. 8 Закону передбачено, що держава забезпечує соціальну та професійну адаптацію військовослужбовців, які звільняються у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, за станом здоров'я, а також військовослужбовців строкової військової служби, які до призову на строкову

військову службу не були працевлаштовані, в разі відповідного звернення зазначених осіб, у разі необхідності соціальну та професійну адаптацію проходять також члени сімей військовослужбовців за їх зверненням. Військовослужбовцям, які мають вислугу військової служби не менше 10 років та позитивні службові характеристики, дозволяється, починаючи з 1 січня 2005 року, протягом останнього року перед звільненням з військової служби проходити професійну перепідготовку (тривалістю не менше 500 годин), без стягнення з них платні за навчання.

Закон України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей» від 15 червня 2004 року, встановлює правові засади забезпечення соціального захисту військовослужбовців, які звільняються у зв'язку зі скороченням чисельності Збройних Сил України в ході їх реформування, та членів їхніх сімей. Серед іншого, цей Закон надає право військовослужбовцям, які підлягають звільненню з військової служби у Збройних Силах України, і вже звільненим з військової служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України на безоплатну соціальну і професійну адаптацію, в тому числі консультації та перепідготовку з обраних ними цивільних спеціальностей, за рахунок коштів Державного бюджету України.

З метою реалізації положень Закону України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей», постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 720 затверджено Державну програму соціальної і професійної адаптації військовослужбовців, що підлягають звільненню, та осіб, звільнених з військової служби, на період до 2011 року, метою якої є створення високоефективної цілісної загальнодержавної системи соціальної і професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються з військової служби в ході реформування Збройних Сил України.

Передусім, Програма спрямована на: координацію діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, фондів, установ, громадських організацій, інших структур, зокрема міжнародних, які вирішують питання соціальної і професійної адаптації звільнених військовослужбовців; визначення і здійснення заходів щодо соціальної і

професійної адаптації військовослужбовців, звільнених у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, а також членів їх сімей; участь у міжнародних проектах та програмах, що діють в Україні і в рамках яких проводиться перепідготовка звільнених військовослужбовців; організацію професійного навчання звільнених військовослужбовців з урахуванням раніше набутих знань і умінь; сприяння працевлаштуванню звільнених військовослужбовців та створенню умов для їх професійного навчання.

Необхідно звернути увагу на те, що Державна програма передбачає перепідготовку лише військовослужбовців, які звільняються з військової служби у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, правоохоронних органах спеціального призначення і Державній спеціальній службі транспорту у зв'язку із скороченням штатів і проведенням організаційних заходів та за станом здоров'я. Державна програма також передбачає і працевлаштування осіб, звільнених з військової служби з правом на пенсію в названих структурах тільки у зв'язку із скороченням штатів і проведенням організаційних заходів. Можливості Державної програми не дозволяють охопити всі категорії запланованих до звільнення і звільнених військовослужбовців.

Тобто, відповідно до діючого законодавства, під дію Державної програми не підпадають військовослужбовці, які звільняються з лав Збройних Сил України за віком, у зв'язку із закінченням терміну контракту, за станом здоров'я та за інших обставин.

Попри всі зусилля держави у вирішенні проблем, пов'язаних з соціальною і професійною адаптацією військовослужбовців, фінансові потреби у вказаній сфері набагато перевищують і до того обмежене державне фінансування, яке не дозволяє в повному обсязі задовольнити потреби військовослужбовців, які звільняються з рядів Збройних Сил України.

Тому сьогодні, особлива увага приділяється питанням співпраці з міжнародними організаціями та іноземними структурами, які за свої кошти здійснюють в Україні перепідготовку і навчання військовослужбовців, що сплановані до звільнення, а також осіб, які вже звільнені з військової служби.

Аналіз досвіду вирішення проблем, пов'язаних з адаптацією звільнених військовослужбовців до умов цивільного життя свідчить, що процес соціальної адаптації звільнених військовослужбовців має бути прив'язаний до підготовки (перепідготовки) людини під конкретну спеціальність з урахуванням регіонального

попиту на ринку праці за місцем її проживання з обов'язковим працевлаштуванням.

Враховуючи фінансові проблеми у сфері соціальної та професійної адаптації звільнених військовослужбовців і обмежене державне фінансування цієї сфери, які не дозволяють у повному обсязі задовольнити потреби військовослужбовців, які звільняються з лав Збройних Сил України, питання соціальної та професійної адаптації можливо вирішити шляхом об'єднання загальних зусиль державних органів влади, неурядових і міжнародних організацій. Тому наразі, як зазначає колишній директор Державного департаменту адаптації військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, та конверсії колишніх військових об'єктів, особлива увага повинна приділятися питанням співпраці за міжнародними проєктами і програмами, з чим можна погодитись.

Саме правильне вирішення цих питань сприятиме підвищенню рівня соціального захисту військовослужбовців та престижу військової служби.

УДК 349.2

Т. П. ЯЦЕНКО,

*науковий співробітник відділу організації
наукової роботи Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИМОГ ДО КАНДИДАТІВ НА СЛУЖБУ В ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Сучасне національне законодавство встановлює доволі широкий перелік вимог при прийнятті на службу до органів внутрішніх справ. Передусім це вікові вимоги. Так, якщо за загальним трудовим законодавством забороняється прийняття на роботу осіб молодше 16 років, то спеціальне законодавство, яке регламентує проходження служби в органах внутрішніх справ, встановлює підвищені вікові вимоги. Відповідно до п. 3 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ на службу в органи внутрішніх справ приймаються особи, які досягли 18-річного віку.

Для кандидатів на службу в органи внутрішніх справ встановлюються вимоги до стану здоров'я. Дані вимоги містяться в Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного

© Яценко Т. П., 2011

огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС, затвердженому наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.02.2001 р. № 85.

Національне законодавство встановлює вимоги і до рівня фізичної підготовки кандидатів на службу до органів внутрішніх справ. Вимоги щодо рівня фізичної підготовки кандидатів на службу в органи внутрішніх справ були раніше встановлені Настановою з фізичної підготовки рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України та Положенням про організацію початкової підготовки працівників органів внутрішніх справ України, затвердженими наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25.11.2003 р. № 1444. Сьогодні даний наказ втратив чинність, а проект нового знаходиться на підписі у Міністра внутрішніх справ.

Ще однією вимогою до кандидатів на службу в органи внутрішніх справ є рівень освіти. Зокрема, відповідно до п. 6 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, посади середнього, старшого і вищого начальницького складу органів внутрішніх справ комплектуються особами, які мають вищу або спеціальну середню освіту.

Пункт 3 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ містить вимогу щодо особистих якостей кандидата на зайняття посади в органах внутрішніх справ, а ст. 17 Закону України «Про міліцію» – щодо особистих, ділових і моральних якостей. Зазначені якості кандидатів перевіряються під час співбесід, психологічного анкетування та інших заходів.

Важливою вимогою до кандидата на службу в органи внутрішніх справ є відсутність судимості. Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про міліцію», не можуть бути прийняті на службу до міліції особи, які раніше засуджувались за вчинення злочину. Крім цього, стосовно кандидатів на службу проводиться спеціальна перевірка. Така перевірка здійснюється з використанням методів оперативно-розшукової діяльності, таких як перевірка по оперативним облікам органів внутрішніх справ, оперативна установка за місцем проживання. У ході спеціальної перевірки досліджуються способи життя та оточення кандидата.

Також слід відзначити і наступні вимоги, без яких є неможливим прийняття на службу до органів внутрішніх справ. Це наявність громадянства України, відсутність членства у політичних партіях, рухах та інших громадських об'єднаннях, що мають полі-

тичну мету. Крім цього, кандидата не можна призначати на посаду, за якою він буде проходити службу в одному й тому ж органі внутрішніх справ з близькими родичами або свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також брати, сестри, батьки і діти подружжя), якщо їх служба пов'язана з безпосередньою підлеглистю або підконтрольністю одного з них іншому.

Підбиваючи підсумки висвітлення вищезазначених вимог відзначимо, що всі вони є обґрунтованими та обумовленими специфікою служби в органах внутрішніх справ. Більшість із цих вимог закріплені і в законодавстві закордонних країн для кандидатів на службу в поліції. Разом з тим вважаємо за доцільне певним чином підвищити вимоги до зайняття посад в органах внутрішніх справ, а також посилити заходи щодо перевірки даних, які надаються кандидатом. Передусім необхідно передбачити наявність для зайняття певних посад диплома про вищу освіту, виданого вищим навчальним закладом системи МВС України. Крім цього, як умову для зайняття посади в органах внутрішніх справ слід передбачити вільне володіння українською мовою.

Слід погодитись з К. Ю. Мельником, який вважає за необхідне використовувати поліграф при прийнятті на службу до органів внутрішніх справ. Вважаємо, що саме такий захід дозволить належним чином перевіряти правдивість наданої інформації та документів кандидатом на службу.

СТОРІНКА КУРСАНТА ТА СТУДЕНТА

УДК 349.42; 349.2

В. М. БОВКУН,

*курсант 4-го курсу факультету підготовки фахівців
для органів слідства і дізнання Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ЩОДО УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ (КОНТРАКТУ) МІЖ ФЕРМЕРСЬКИМ ГОСПОДАРСТВОМ ТА ЙОГО ЧЛЕНАМИ АБО ГОЛОВОЮ

Згідно з ч. 2 ст. 3 Кодексу законів про працю України особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їх статутами. При цьому гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю.

Особливості праці фермерських господарств визначає Закон України «Про фермерське господарство». Так, ч. 1 ст. 1 цього Закону передбачено, що фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону.

Фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону (ч. 2 цієї статті Закону). Згідно зі ст. 3 зазначеного Закону членами фермерського господарства можуть бути подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі, які об'єдналися для спільного ведення фермерського господарства, визнають і дотримуються положень статуту фермерського господарства. Членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом).

Відповідно до ч. 1 ст. 4 цього Закону головою фермерського господарства є його засновник або інша визначена в статуті особа.

Питання щодо трудових відносин у фермерському господарстві регулює ст. 27 зазначеного Закону.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 27 цього Закону трудові відносини у фермерському господарстві базуються на основі праці його членів. У разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом).

Трудові відносини членів фермерського господарства регулюються статутом, а осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом), – законодавством України про працю.

Крім цього, згідно з ч. 3 цієї статті Закону з особами, залученими до роботи у фермерському господарстві, укладається трудовий договір (контракт) у письмовій формі, в якому визначаються строк договору, умови праці і відпочинку (тривалість робочого дня, вихідні дні, щорічна оплачувана відпустка, форми оплати праці та її розміри, харчування тощо).

В окремих випадках у практиці застосування законодавства про фермерські господарства статутами таких господарств передбачено можливість прийняття на роботу за контрактом виконавчого директора. Указана посадова особа наділяється організаційно-розпорядчими функціями та здійснює керівництво поточною виробничою діяльністю господарства. Для уникнення ситуації, коли виконавчого директора найняти неможливо через відсутність коштів для оплати його праці, статутами передбачається можливість виконання його обов'язків головою фермерського господарства. І також виникає питання про те, чи повинен укладатися контракт з головою господарства для виконання функцій виконавчого директора. На нашу думку, враховуючи назване вище положення ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство» щодо неможливості перебування у складі членів господарства осіб, що працюють в ньому за трудовим договором, укладення контракту з головою фермерського господарства в цьому випадку є незаконним, адже голова господарства є за своїм статусом і членом фермерського господарства.

Таким чином, враховуючи положення Закону України «Про фермерське господарство», трудовий договір (контракт) укладається виключно з особами, які залучаються до роботи у фермерському господарстві та які не є членами такого фермерського господарства.

УДК 349.2

А. ЕЙСМОНД,

*студент 4-го курсу Харківського
економіко-правового університету*

ПІДПРИЄМСТВА ЯК СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Про підприємства як суб'єктів трудового права слід говорити як про роботодавців. Традиційно під роботодавцями розуміється фізична або юридична особа, яка володіє роботодавчою правосуб'єктністю та вступає в трудові правовідносини з працівником. В Україні здебільшого роботодавцями виступають юридичні особи.

Набуття права юридичної особи і трудової правосуб'єктності як роботодавця пов'язано з днем державної реєстрації. Найважливіші питання управління організацією регулюється законодавством про працю України і статутом підприємства (організації). Головним суб'єктом управління є власник, який здійснює свої повноваження безпосередньо або через уповноважений орган. Юридичним фактом створення підприємства є реєстрація статуту. Реєстрація статуту виступає вимогою, при виконанні якої підприємство набуває права бути суб'єктом правових відносин. Добровільність створення підприємства, відсутність будь-яких спеціальних дозволів державних, господарських або інших органів дають підстави зробити висновок про існування явочно-нормативного порядку створення підприємств, вільного від відомчого, регіонального або місцевого регулювання.

Трудовою правосуб'єктністю можуть володіти не тільки підприємства та організації, які визнаються юридичними особами, а й структурні підрозділи організації, наділені правом прийняття й звільнення працівників, що мають окремий фонд оплати праці.

Слід звернути увагу на те, що особливим правовим становищем суб'єкта трудового права користується власник або уповноважений ним орган організації. Вони можуть бути стороною організаційно-управлінських відносин із трудовим колективом і виборним профспілковим органом цієї організації.

Управлінські функції здійснює власник майна організації та уповноважений ним керівник організації. Правовий статус його визначається договором (контрактом). Трудові правовідносини з керівником організації встановлюються на термін дії трудового договору (контракту).

Підприємство як юридична особа є носієм і володарем основного і абсолютного права – права власності, незалежно від того, яку форму воно має. Джерелом створення і примноження власності є виробнича діяльність, пов'язана з реалізацією здатності до праці.

Трудова правосуб'єктність підприємства є відносно самостійною. Вона може йому належати незалежно від того, чи має підприємство статус юридичної особи. Підприємство як суспільно-трудова утворення може і не бути юридичною особою, якою виступає більше об'єднання. Для того щоб підприємство було суб'єктом трудового права, необхідні наявність у нього потреби використовувати найману працю і можливість виплачувати винагороду за використання цієї праці. При цьому підприємство самостійно встановлює форми, системи і розміри оплати праці, а також інші види доходів працівників, за умови, що це не суперечить чинному законодавству. Підприємство зобов'язане забезпечити для всіх працюючих безпечні та нешкідливі умови праці і несе відповідальність у встановленому законодавством порядку за шкоду, заподіяну їх здоров'ю та працездатності.

Підприємство повинно постійно поліпшувати умови праці та побуту жінок, підлітків, забезпечувати їх роботою переважно в денний час із скороченим робочим днем, надавати інші пільги, передбачені законодавством. Воно має право самостійно встановлювати для своїх працівників додаткові відпустки, скорочений робочий день, заохочувати працівників підприємств та установ, які обслуговують трудовий колектив, але не входять до його складу.

Водночас держава гарантує підприємству додержання його прав і законних інтересів. Не допускається втручання державних, громадських і кооперативних органів, політичних партій і рухів в господарську та іншу діяльність підприємства. Рівні правові та економічні умови господарювання забезпечуються підприємству державою незалежно від форм власності.

УДК 349.2:331.109

С. М. КУШНІР,

*слухач заочної форми навчання Львівського
державного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ДУМКИ ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОПЛАТА ПРАЦІ» ТА «ЗАРОБІТНА ПЛАТА»

На фоні розвитку кризових фінансово-економічних явищ сучасний етап становлення України характеризується ситуацією, котра є вкрай несприятливою, зокрема у сфері оплати праці. Проте рівень оплати праці посідає одне з чільних місць у державній та регіональній кадровій політиці, оскільки від її виваженості залежить добробут працюючого населення, ефективність формування, розвитку та використання наявного трудового потенціалу, що забезпечує соціально-економічний розвиток країни. Економічна нестабільність чинить вплив на підприємства як державної, так і недержавної форми власності таким чином, що прийняття нових законодавчих актів змушує роботодавця періодично вводити зміни в організацію виробництва і праці, укладати нові колективні договори, змінювати системи і розміри оплати праці, пільг, компенсацій, встановлювати інші умови регулювання оплати праці, що суттєво впливає на рівень та якість життя населення в цілому та окремих працівників зокрема. Поряд з тим за роки проведення економічних реформ в Україні зазнали змін також і традиційні методи регулювання заробітної плати, що виділялися у правовій науці. Отже, виникло чимало недосконало висвітлених у літературі питань у сфері регулювання відносин щодо оплати праці.

Таким чином, умови соціально-економічної трансформації, що відбувається нині в усіх сферах господарського механізму держави, та пов'язані з цим процеси економічного напруження обґрунтовують необхідність дослідження питань щодо особливостей регулювання трудових відносин у сфері оплати праці на сучасному етапі становлення України. Одним із питань, на котрі хотілося б звернути увагу, є співвідношення понять «оплата праці» та «заробітна плата».

Як відомо, для того щоб досягти ефективного регулювання, налагодженого механізму дії будь-якої системи, необхідним є наявність чітких інструкцій, а саме законодавства. Та, на жаль, сучасний стан національного законодавства свідчить про те, що інститут оплати праці не містить належного юридичного інструментарію, що виявляється у безсистемному застосуванні,

© Кушнір С. М., 2011

без чіткого розмежування термінів «оплата праці», «заробітна плата», «винагорода за працю». Аналізуючи правову основу трудових відносин з приводу оплати праці, слід зазначити, що в існуючому Законі України «Про працю» та Кодексі Законів про працю (КЗпП), положення щодо визначення заробітної плати дублюються. Так, ст. 94 КЗпП та ст. 1 Закону закріплюють визначення, за якими заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Поряд з тим визначення, яке б розкривало зміст поняття «оплата праці», є відсутнім як у КЗпП, так і в Законі. Водночас уже у ст. 4 Закону України «Про працю» іде мова про цей термін, а КЗпП містить окрему главу VII під назвою «Оплата праці». Також ці два законодавчі документи однаково розкривають зміст тарифної системи оплати праці. Разом з тим КЗпП встановлює порядок різного роду оплати праці: на підприємствах, в установах і організаціях, працівників установ і організацій, що фінансуються з бюджету, на важких роботах, на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, на роботах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, за сумісництвом, при виконанні робіт різної кваліфікації, при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника, в надурочний час, у святкові і неробочі дні, у нічний час, за незакінченим відрядним нарядом, при невиконанні норм виробітку, при виготовленні продукції, що виявилася браком, часу простою, а також при освоєнні нового виробництва (продукції). Нормами Закону «Про оплату праці» встановлюються джерела коштів на оплату праці, система організації оплати праці, державне та договірне регулювання оплати праці. Суттєвими є положення статті 29, у якій законодавець чітко розмежовує терміни «заробітна плата» та «оплата праці»: при укладанні працівником трудового договору (контракту) власник або уповноважений ним орган доводить до його відома умови оплати праці, розміри, порядок і строки виплати заробітної плати, підстави, згідно з якими можуть провадитися відрахування у випадках, передбачених законодавством.

Простежуючи вживання вищезгаданих термінів, звертаємось до Основного Закону – Конституції, норми якої визначають, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Поряд з тим у наступному реченні застосовується інше поняття – «винагорода за

працю» – право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Закон України «Про колективні договори і угоди» застосовує термін «оплата праці». У нормах Кримінального кодексу України ст. 175, які встановлюють відповідальність за безпідставну не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, вживається паралельно два терміни – «заробітна плата» й «інша установлена законом виплата».

Таким чином, ґрунтовний аналіз законодавства щодо оплати праці дозволяє стверджувати, що поняття «заробітна плата» та «оплата праці» не є тотожними і розкривають зміст зовсім різних явищ. Питання регулювання оплати праці законодавці розглядають як ядро соціально-економічних відносин, від яких залежить широкий спектр складових соціальної політики: рівень зайнятості населення, розміри пенсій і соціальних виплат, рівень медичної допомоги, тобто більшість складових якості трудового життя. Заробітна плата – це одна з вузлових економічних категорій, яка має ще й істотний правовий зміст. З економічної точки зору, заробітною платою вважається вартість або ціна праці в грошовій формі як частка працівника в національному доході, що на еквівалентній основі виплачується йому за виконану роботу. Юридичною категорією заробітна плата стає тоді, коли правовими нормами визначаються розмір та порядок її виплати за виконану роботу. Для правового визначення заробітної плати має значення обов'язок роботодавця виплачувати працівникові винагороду за його працю, з одного боку, і наявність у працівника суб'єктивного права на одержання цієї винагороди за попередньо встановленими нормами праці – з іншого. З точки зору Р. Лівшиця, заробітну плату як економічну категорію можна охарактеризувати у двох аспектах: за сутністю заробітна плата – це частка працівника у створеному ним доході; за формою – це ціна робочої сили, ціна, яка визначається в ході колективних та індивідуальних переговорів. Я. В. Сімутіна, розглядаючи у своїй дисертації поняття заробітної плати в економічній категорії, доходить висновку, що умовам багатокладної економіки більшою мірою відповідає уявлення про заробітну плату як про обсяг життєвих засобів, об'єктивно необхідних для відновлення робочої сили та ефективного функціонування виробництва. Досліджуючи поняття та ознаки заробітної плати як правової категорії, автор доводить, що термін «заробітна плата» найточніше характеризує винагороду за працю як об'єкт трудових правовідносин, тому при вдосконаленні трудового законодавства, необхідно віддати пере-

вагу саме цьому терміну. Водночас ученою зазначається, що це не повинно означати відмову від використання в термінологічному апараті трудового права поняття «оплата праці», адже воно є значно ширшим порівняно з терміном «заробітна плата» і включає, зокрема, процедури з встановлення та здійснення виплати роботодавцями будь-якої грошової винагороди працівникам за виконану ними роботи, в тому числі й заробітної плати. Цікавою та слушною з цього приводу є позиція Г. А. Капліни. Дефініцію оплати праці у трудовому законодавстві автор пропонує закріпити у такій редакції: «Оплата праці – це система правовідносин, спрямованих на забезпечення грошових виплат роботодавцем працівнику, тарифікацію і нормування праці відповідно до законодавства, колективних договорів, угод, локальних нормативних актів і трудового договору». А заробітна плата – це ціна праці у грошовому виразі, яку роботодавець зобов'язаний регулярно виплачувати працівнику за виконання ним роботи, обумовленої трудовим договором, з урахуванням його особистого трудового внеску за встановленими нормами і розцінками, не нижче за гарантований державою мінімальний розмір заробітної плати, залежної від кваліфікації працівника, складності, кількості й умов праці.

Отже, поняття «оплата праці» є набагато ширшим від поняття «заробітна плата», тому що включає в себе різні форми виплат, а заробітна плата є складовою частиною усієї системи оплати праці.

УДК 349.2

В. О. МОШЕНСЬКА,

*курсант 3-го курсу факультету підготовки фахівців
для органів слідства і дізнання Харківського
національного університету внутрішніх справ*

СОЦІАЛЬНА РОЛЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Актуальність дослідження соціальної ролі трудового договору зумовлена тим, що трудовий договір посідає особливе місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці. На основі такого договору, як відомо, виникають трудові відносини працівника з роботодавцем, що неминуче приводить до включення цих суб'єктів у цілу систему суспільних відносин, регульованих правом. Л. Грузінова зазначає, що трудовий договір – це основний спосіб реалізації права громадянина на працю, а також права на вибір професії, заняття та місця роботи.

© Мошенська В. О., 2011

Конституційне право громадян на працю здійснюється і через укладення трудового договору¹.

Правильне розуміння соціального змісту, природи, ролі та значення трудового договору дає можливість досліджувати його не тільки як суто правовий феномен, а й як важливе явище соціальної реальності. Стаття 43 Конституції України проголошує, що «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Важливе смислове навантаження в даному конституційному положенні виконує поняття «вільно». Кожен має право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності і професію. Юридична наука і практика не знають кращої юридичної форми втілення свободи праці у трудових відносинах, ніж трудовий договір. Свобода праці є важливим принципом правового регулювання трудових відносин, необхідною передумовою укладення трудового договору. Адже трудовий договір, будучи найкращою формою реалізації свободи праці, надає можливість кожному виконувати роботу, яка відповідає його інтересам та задоволенню матеріальних потреб, а також враховує інтереси роботодавця, який має право визначатися у виборі необхідних йому працівників, орієнтуючись на власні потреби та можливості. Трудовий договір як форма реалізації права на працю найкраще відповідає потребам соціального захисту трудових відносин у ринкових умовах². Він є одним із найвагоміших досягнень сучасної науки трудового права у сфері урахування особистих майнових та немайнових потреб людини як свідомої та вільної особистості.

У даних тезах ми спробуємо розкрити соціально-правовий аспект трудового договору, акцентуючи увагу на тому, що у соціальній державі, якою оголосила себе Україна, саме елемент соціального захисту має передувати усім іншим.

Ми не підтримуємо думку відомого вченого в галузі трудового права О. С. Пашкова, який називає об'єктом угоди, заснованої на волевиявленні сторін, товар особливого роду – робочу силу³. На нашу думку, не зовсім коректно і гуманістично в сучасних умовах,

¹ Грузінова Л. П. Трудове право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / Л. П. Грузінова. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 2 – С. 29.

² Лазор В. В. Теоретические и социальные аспекты сущности трудового договора и порядок разрешения споров при невыполнении его условий : монографія / В. В. Лазор. – Луганськ, 2002. – С. 13.

³ Пашков А. С. Договора о труде в условиях многоукладной экономики / А. С. Пашков // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 25.

далеких від рабовласницького ладу, прирівнювати працю вільної людини до товару, об'єкта купівлі-продажу; зводити трудовий договір до змісту угоди про найм праці, що принижує значення соціального чинника та фактично зводить трудовий договір до статусу цивільно-правових угод.

Цей акт волевиявлення людини здати в найм іншій людині свою спроможність працювати, який може здаватися незначним на фоні інших соціальних явищ, насправді є непорушним началом цілої сфери суспільного життя.

Трудовий договір має глибоко індивідуальний характер. Не можна забувати, що стороною трудового договору є людина, її особистість, яка має не тільки грошову зацікавленість. Праця також є формою самовираження, самореалізації людини як особистості. Самоствердження людини є невід'ємним від її трудової діяльності. Особистий елемент в трудовому відношенні, як вдало висловився у своїй роботі професор О. Барабаш, – «це трудовий престиж, авторитет, ділова репутація, трудова честь і гідність»¹. Це самовираження безпосередньо пов'язане з трудовим процесом, воно дозволяє особистості усвідомити свою роль у здійсненні відповідних завдань, що сприяє здоровій атмосфері у трудовому колективі та найкраще забезпечує досягнення мети конкретного виробництва. Саме тому трудовий договір має таку глибоку особистісну спрямованість, на відміну від цивільно-правового договору, в якому найважливішим є отримання результату.

У нових економічних умовах деякі вчені вважають, що трудовий договір як організаційно-правова модель здійснення найманої праці в умовах ринкової економіки себе вичерпав, а його місце посідають цивільно-правові угоди про працю².

На наш погляд, це не зовсім так. Істотною відмінністю трудового договору від цивільно-правового є глибока соціальна природа трудового договору, яка виявляється в його широкому соціально-правовому змісті. Уклавши трудовий договір, власник не тільки використовує працю працівника, але й бере на себе зобов'язання щодо надання певних гарантій, пільг, а також бере участь в соціальному забезпеченні працівника (надання щорічної оплачуваної

¹ Барабаш О. Деякі властивості трудових правовідносин / О. Барабаш // Право України. – 1997. – № 8. – С. 48.

² Догадов В. М. Правовое регулирование труда при капитализме / В. М. Догадов. – М., 1989. – С. 50.

відпустки, соціальних відпусток для навчання, скороченого робочого часу для певних категорій працівників, встановлення знижених норм праці для неповнолітніх і осіб зі зниженою працездатністю, надання гарантійних і компенсаційних виплат тощо). Власник сплачує страхові внески до фондів соціального забезпечення за працівників підприємства (в Пенсійний фонд, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування); надає інші соціально-трудова пільги і гарантії за рахунок прибутку підприємства. Уклавши цивільно-правовий договір, власник за чинним законодавством також несе витрати за внесками на соціальне страхування. Однак цим і вичерпується його соціальна діяльність. Особливістю є те, що у такому випадку власник виконує свій соціальний обов'язок відносно усього суспільства, а не працівників конкретного підприємства, фінансуючи соціальні фонди, з яких здійснюються виплати на підставі солідарного принципу. Працівник, що працює на підставі цивільно-правового договору, не має всіх вищеперелічених прав.

На жаль, на сучасному етапі розвитку українського законодавства ще не встановлено усі механізми контролю держави задля захисту гарантованих законодавством трудових прав людини.

Наприклад, у КЗпП сьогодні закріплена можливість укладення трудового договору в усній формі. На нашу думку, лише за дотримання виключно письмової форми укладення трудового договору може бути здійснено державний контроль за додержанням усіх вимог трудового законодавства, тому що іноді усна форма укладання трудового договору створює можливості для ігнорування та ненадання працівнику його законодавчо гарантованих прав. Так, зокрема, Трудовий кодекс Російської федерації прямо зобов'язує роботодавця укладати трудові договори лише у письмовій формі (ч. 2 ст. 67 ТК РФ). Також вважаємо неприпустимим вживання у трудовому договорі та правилах внутрішнього трудового розпорядку таких загальних фраз, як: «...робочий день на підприємстві не може перевищувати норм, встановлених діючим законодавством...»; «...відпустки надаються у порядку, передбаченому діючим законодавством...» та ін. без подальшої їх конкретизації, тому що це є нічим іншим, як інструментом використання необізнаності працівників у власних правах. Відомі випадки, коли на деяких підприємствах з працівниками підписуються контракти, де за порушення трудової дисципліни встановлюються штрафні санкції до 90 % від заробітної плати. Що є абсолютно протизаконним свавіллям. І багато хто з працівників погоджуються на такі кабальні умови праці, тому що не знають, що вони є незаконними. На жаль, такі далеко непооди-

нокі випадки правового нігілізму пов'язані з тим, що багато людей є необізнаними у власних правах, що є невід'ємними та закріпленими законодавчо. А навіть коли й знають, то не наважуються їх оспорювати і відстоювати: їх зупиняє побоювання втратити роботу в умовах високого рівня безробіття.

Тому лише держава може стати на захист прав своїх громадян, що їм гарантовані. Необхідно на законодавчому рівні закріпити вичерпний перелік органів, на які законом покладено обов'язок нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю з чітким окресленням їхньої компетенції та повноважень, чітко визначити механізми впливу на роботодавців; а також встановити обов'язкову, виключно письмову, форму трудового договору. Забезпечити органам державного нагляду та контролю за додержанням вимог трудового законодавства право на безперешкодний доступ до усіх трудових договорів, що укладаються на підприємствах, та надати повноваження блокування тих договорів, що не відповідають вимогам чинного законодавства України або нечітко конкретизують істотні умови трудового договору. Якщо ми стали на шлях побудови правової держави та громадянського суспільства, ми повинні неухильно його дотримуватися, перш за все у сфері трудових прав громадян України.

УДК 349.2: 331.109

В. Р. НАГАЙЛО,

*курсант 3-го курсу факультету з підготовки слідчих
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РОБОЧОГО ЧАСУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Подальша демократизація суспільного життя, становлення правової держави та вихід зі світової економічної кризи потребують систематизації та впорядкування сфери правового забезпечення різного роду відносин, зокрема трудових. Оскільки праця все ж таки залишається єдиним джерелом покращення рівня забезпеченості населення та зміцнення економіки держави, особливу увагу слід приділити питанням нормування істотних умов праці суб'єктів трудових відносин. Соціально-політичні зміни, які відбулись останнім часом у державі, торкнулись усіх державних органів, зокрема організаційні реформи відбулись і в системі органів

внутрішніх справ України (ОВС), що загостило проблеми забезпечення належними умовами праці працівників даної структури.

Слід зауважити, що правове регулювання робочого часу має бути спрямоване на встановлення міри праці та охорону праці загалом. Держава забороняє збільшувати тривалість робочого часу порівняно з визначеними законодавством нормами. Так, ст. 45 Конституції України передбачає, що максимальна тривалість робочого часу визначається законом. Кодекс Законів про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Поряд з тим встановлення робочого часу працівників ОВС характеризується певними особливостями, що інколи спричиняє ускладнення правозастосовної діяльності та порушень прав працівників. О. В. Лаврінченко пропонує визначити робочий час працівників ОВС як встановлений законодавством відрізок календарного часу, протягом якого особа рядового чи начальницького складу органів внутрішніх справ, відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку, графіка роботи або умов трудового договору (контракту про службу в міліції), повинна виконувати свої службово-трудова обов'язки.

Правове закріплення робочого часу працівників ОВС міститься у Положенні про проходження служби особами рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, яким встановлено, що для осіб рядового і начальницького складу встановлюється 41-годинний робочий тиждень, проте у необхідних випадках вони несуть службу понад установлену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні. Внутрішній розпорядок встановлюється з урахуванням особливостей діяльності різних служб і підрозділів, при змінній роботі (службі) і безперервному чергуванні встановлюється однакова тривалість денної, вечірньої та нічної зміни. Окремих питань служби в нічний час у період з 22.00 до 06.00 год. частково торкається наказ МВС № 499 «Про впорядкування структури та умов грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ». Так, згідно з цим документом, особам, які несуть службу в нічний час, надається перерва для відпочинку та харчування тривалістю не більше двох годин, яка не включається в робочий час. Особам добового наряду під час чергування по чергово надається перерва для вживання їжі та короткочасного відпочинку, загальна тривалість якої становить 4 години (2 години вдень і 2 години вночі), вона теж не враховується в робочий час.

Також визначення робочого часу працівників ОВС вимагає врахування положень Галузевої угоди, яка укладається між Міністерством внутрішніх справ України та Професійною спілкою атестованих працівників органів внутрішніх справ України і Професійною спілкою працівників державних установ України. Проте, положення Угоди щодо норми тривалості робочого часу і відпочинку, надурочних робіт відсилають до чинного законодавства України, вказуючи на встановлення їх правилами внутрішнього трудового розпорядку або колективним договором конкретного підрозділу та обов'язкове погодження даних питань з відповідними профспілковими комітетами.

Попри таке законодавче закріплення, аналіз практичної ситуації, у якій перебувають працівники ОВС сьогодні, свідчить про те, що найбільш гостро постають проблеми саме з приводу встановлення робочого часу та його регулювання. М. І. Гордієнко у своєму дисертаційному дослідженні розглядає відхилення, які можуть відбуватись як у бік зменшення нормальної тривалості робочого часу (скорочений та неповний робочий час), так і в бік її збільшення (надурочні роботи, ненормований робочий час), та встановлюються як в законодавчому, так і в локальному порядку, тобто безпосередньо в органах та підрозділах системи МВС України. Особливістю режиму робочого часу працівників ОВС автор вважає становище працівників, при якому робочий час неможливо обмежити певними часовими рамками, оскільки навіть після завершення робочого дня, тобто після закінчення виконання своїх функціональних обов'язків за посадою або під час перерви вони повинні виконувати загальні обов'язки працівників міліції. Це передбачено і Законом України «Про міліцію», адже працівник міліції на території України незалежно від посади, яку він займає, місце знаходження і часу, у необхідних випадках зобов'язаний вжити заходів до попередження і припинення правопорушень, рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і т. д.

Дані положення викликають численні дискусії серед науковців та є однією з головних причин виникнення ускладнень на практиці при вирішенні трудових спорів працівників ОВС, які пов'язані, зазвичай, із виплатою компенсацій за роботу понад норму, у вихідні й святкові дні тощо. Крім того, така норма зумовлює існування в літературі думки про ненормований робочий день працівників ОВС, хоча в жодній нормі спеціального законодавства не ведеться про це мова. Термін «ненормований робочий день»

міститься у ст. 8 Закону «Про відпустки», яким встановлюється порядок надання працівникам із ненормованим робочим днем відпустки, та в Рекомендаціях щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці. Отже, згідно з вищевказаними положеннями, ненормований робочий день – це особливий режим робочого часу, який встановлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу. У разі потреби ця категорія працівників виконує роботу понад нормальну тривалість робочого часу, яка не вважається надурочною, оскільки міра праці для них визначається не тільки тривалістю робочого часу, а й колом обов'язків і обсягом виконаних робіт (навантаженням). Правовою підставою до застосування надурочних робіт, роботи у дні щотижневого відпочинку і святкові дні для працівників ОВС є Інструкція про порядок залучення працівників ОВС України до несення служби понад установлений законодавством робочий час, у дні щотижневого відпочинку та святкові дні і надання відповідних компенсацій, затверджена наказом МВС України від 17.12.1991 р. № 530. Згідно з Інструкцією таке залучення допускається лише для виконання невідкладних завдань щодо боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку за особливих оперативних умов.

До особливостей режиму робочого часу слід віднести також чергування, які мають місце у службовій діяльності працівників ОВС. Також окремої уваги, потребує питання встановлення неповного робочого часу жінкам різних категорій, які є працівниками ОВС. Адже гарантії щодо праці жінок надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю. Саме тому вдається слушною думка Н. Б. Болотіної щодо безпідставного запровадження суцільного для всіх атестованих працівників 41-годинного тижня, адже переважна більшість їх працює у звичайному режимі.

Отже, з огляду на вищезазначене, обґрунтованим є висновок про те, що робочий час працівників ОВС є однією з основних, істотних умов їх праці. Аналіз теоретичного дослідження інституту робочого часу зазначеної категорії працівників дозволяє стверджувати про наявність суттєвих прогалин та недоліків у правовому регулюванні службово-трудовах відносин. Тому осмислення трудової діяльності осіб рядового та начальницького складу у сьогоденні умовах потребує пошуку принципово нових підходів до правового регулювання їх відносин.

УДК 349.2: 331.109

Д.-М. Ю. ПОПОВИЧ,

курсант 2-го курсу факультету з підготовки слідчих

Львівського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Сьогодні політична ситуація у світі характеризується певною різноманітністю, широким спектром поглядів та концепцій влади, що зумовлює наявність складного вибору перед правлячими лідерами тих чи інших держав, а саме – якою правовою системою керуватись, яку сферу суспільного життя реформувати, з якою країною прагнути до консолідації. Вдосконалення потребують також і правові механізми забезпечення прав та свобод громадян, належний рівень їх закріплення у законодавстві.

Тому особливої уваги заслуговує сфера реалізації права на працю громадян, адже суб'єктами трудових відносин можуть бути усі дієздатні особи будь-якої країни. При усталеній теорії застосування права на працю існує численна кількість концепцій та варіацій правозастосування. Як приклад, у Китаї система застосування права на працю настільки легка, що паралельно ефективно функціонують як великий, так і малий бізнес, а для того, щоб отримати легальне право на працю іноземним громадянам, їм потрібно пройти довготривалу та складну процедуру.

Світова економічна криза відчутно вплинула на усі держави та сферу економіки у них. Не виключенням є і Україна. Сфера зайнятості, попри нестачу робочих місць та наявність високого рівня безробіття, відкрита для іноземних елементів. Через підвищення міждержавного статусу та європейського рівня нашої країни кількість іммігрантів відчутно збільшується та гостро постає питання працевлаштування іноземців, що потребує ґрунтового розгляду.

Для дослідження теоретичних аспектів працевлаштування іноземців в Україні необхідно з'ясувати зміст поняття «іноземці». Стаття 1 Закону «Про правовий статус іноземців» зазначає, що іноземцями визнаються особи, які належать до громадянства іноземної держави і не є громадянами України, та особи, які не належать до громадянства будь-якої держави.

Поряд з тим правовий статус іноземців визначається Конституцією України (ст. 26): іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими

самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Зокрема, трудові відносини, де однією стороною – працівником, є іноземний громадянин, регулюються Кодексом законів про працю України (КЗпП). Згідно зі ст. 8 КЗпП України, яка була доповнена у 2010 р., трудові відносини іноземців, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». Також право на працю іноземців закріплене Законом України «Про правовий статус іноземців», безпосередньо у ст. 8 вказано, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також, яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах, організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування. Слід зазначити, що працевлаштування в Україні іноземців та осіб без громадянства, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється уже без отримання дозволу на працевлаштування.

Закон України «Про міжнародне приватне право» регламентує трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, що не регулюються правом України. Встановлено, що це: іноземці та особи без громадянства, які працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України; а також іноземці та особи без громадянства, які за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

З огляду на вказане, можна зробити висновок щодо не цілком достатнього рівня законодавчого закріплення самого порядку реалізації іноземними громадянами своїх прав, зокрема щодо працевлаштування. Адже КЗпП, завданням якого є максимальне забезпечення регулювання трудових відносин, обмежується лише однією статтею, яка містить відсылку до іншого закону.

Інші законодавчі акти теж лише частково регламентують порядок здійснення зазначених відносин.

Таким чином, правозастосовна діяльність у сфері працевлаштування іноземних громадян є ускладненою, частими є випадки прогалин, колізій та норм з оцінними поняттями, що мають місце як у міжнародному, так і в національному законодавстві.

Положення національного законодавства щодо працевлаштування в Україні встановлюють заборону дискримінації осіб залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, інших обставин. На підставі зазначеного можна зробити висновок щодо статусу іноземців у таких відносинах. Отже, на іноземних працівників поширюються всі загальні положення трудового законодавства, які стосуються робочого часу, часу відпочинку, охорони праці тощо. Іноземні громадяни підпорядковуються правилам внутрішнього розпорядку, зобов'язані дотримуватися трудової дисципліни.

Зважаючи на наведене доцільно частково торкнутись розгляду порядку отримання дозволу на працевлаштування іноземними громадянами, які мають намір займатися в Україні трудовою діяльністю. Видача дозволу належить до компетенції органів центру зайнятості Міністерства праці і соціальної політики України. Дозвіл, як правило, видається на рік, за необхідності виконувати роботу на зазначеному підприємстві, в установі, організації на певній посаді (за фахом) та оформляється у разі відсутності в країні (регіоні) працівників, котрі спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців. Названий дозвіл є підставою для видачі іноземному громадянину візи на в'їзд в Україну. Особи, які прибули в Україну в приватних справах з тимчасовим перебуванням, права на роботу в Україні не мають і дозвіл їм не видається.

У світлі даних питань варто згадати про захист порушених прав чи законних інтересів іноземців щодо прийняття їх на роботу. Погодимось з думкою О. Андрійко, яка стверджує, що «суспільство вважається демократичним, а держава правовою за умови, коли не органи виконавчої і не законодавчої влади, а саме суд розв'язує конфліктні ситуації, що виникають у результаті спорів». Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судоустрій України та статус суддів» іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи

мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України. Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. Саме суди розглядають адміністративно-правові спори між іноземцями та органами державного управління, контролюють законність актів і дій органів управління і посадових осіб шляхом перевірки їх відповідності вимогам українського законодавства. Поряд з тим Цивільний процесуальний кодекс у ст. 410 встановлює процесуальні права та обов'язки іноземних осіб, які необхідно враховувати при розгляді відповідних справ.

З огляду на вищезазначене з метою врегулювання сфери зайнятості іноземних працівників, а також для обмеження небажаної міграції в Україну вдається за доцільне запровадити квоти на в'їзд іноземних громадян, укласти угоди з іншими державами про постійне перетинання кордону осіб, які мають право на легальне працевлаштування. Кардинальним рішенням зміни ситуації працевлаштування іноземців в Україні є доповнення КЗпП України главою «Правовий статус іноземних громадян, які працюють в Україні».

УДК 349.42; 349.2

М. О. ФРОЛОВ,

*курсант 4-го курсу факультету підготовки фахівців
для органів слідства і дізнання Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ОПЛАТИ ПРАЦІ ЧЛЕНІВ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

У практиці правозастосування виникає питання правової природи виконання трудових функцій членами фермерського господарства та відповідної оплати. З одного боку, робота у фермерському господарстві є для відповідних осіб досить часто основною, з іншого – є пряма заборона перебування членів фермерського господарства у трудових відносинах на умовах договору (контракту) з господарством.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. трудові відносини у фермерському

господарстві базуються на основі праці його членів. У разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом). Трудові відносини членів фермерського господарства регулюються статутом, а осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом), – законодавством України про працю.

Згідно з Методичними рекомендаціями з організації та ведення бухгалтерського обліку в селянських (фермерських) господарствах, затвердженими наказом Мінагропрому України від 02.07.01 № 189, одержаний господарством дохід визначається за видами діяльності та в цілому по господарству. Він зменшується на суму витрат за рахунок прибутку. Визначений дохід розподіляється між членами господарства пропорційно трудовому внеску кожного з них і використовується для визначення заробітку, утримань і відрахувань на соціальні заходи згідно з чинним законодавством.

Таким чином, доходи, що одержують від фермерського господарства його члени, за економічною сутністю аналогічні доходам, що виплачуються юридичною особою – емітентом корпоративних прав на користь власників таких корпоративних прав у зв'язку з розподілом частини прибутку такого емітента, тобто дивідендам. Базою оподаткування відповідно до пп. 164.2.8 п. 164.2 ст. 164 розд. IV Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. (ПКУ) є дохід у вигляді дивідендів, крім дивідендів, які нараховуються на користь платника податку у вигляді акцій (часток, паїв), емітованих юридичною особою – резидентом, що нараховує такі дивіденди, за умови, що таке нарахування жодним чином не змінює пропорцій (часток) участі всіх акціонерів (власників) у статутному фонді емітента, та в результаті якого збільшується статутний фонд емітента на сукупну номінальну вартість нарахованих дивідендів.

Доходи у вигляді дивідендів оподатковуються відповідно до норм п. 170.5 ст. 170 розд. IV ПКУ. Згідно з п. 170.5 ст. 170 розд. IV ПКУ податковим агентом платника податку під час нарахування (виплати) на його користь дивідендів є емітент корпоративних прав або за його дорученням – інша особа, яка здійснює таке нарахування (виплату). Дивіденди, нараховані платнику податку емітентом корпоративних прав – резидентом, що є юридичною особою, оподатковуються за ставкою 5 відсотків, крім дивідендів на користь фізичних осіб (у тому числі нерезидентів) за акціями або іншими корпоративними правами, які мають статус привілейованих або інший статус, що передбачає виплату фіксованого розміру

дивідендів чи суми, яка є більшою за суму виплат, розраховану на будь-яку іншу акцію (корпоративне право), емітовану таким платником податку, які згідно із пп. 153.3.7 п. 153.3 ст. 153 ПКУ прирівнюються з метою оподаткування до виплати заробітної плати з відповідним оподаткуванням за ставкою 15 % та/або 17 %. Однак таке прирівнювання не тягне за собою надання статусу заробітної плати виплатам фермерських господарств своїм членам.

Крім того, для заробітної плати встановлені мінімальні розміри, а для виплат членам фермерських господарств таких мінімумів не встановлено. Також, наприклад, з аналізу ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» вбачається, що члени фермерського господарства підлягають добровільному страхуванню на випадок безробіття. А це, у свою чергу, доводить, що якби виплати фермерського господарства були за своєю суттю заробітною платою, такі особи підлягали б обов'язковому страхуванню.

Тому за своєю суттю виплати фермерського господарства своїм членам є корпоративними виплатами або виплатами частки доходу. А робота членів фермерського господарства в господарстві, хоча і має ознаки виконання трудових функцій, працюю за законодавством України не є та має характер індивідуальної підприємницької діяльності.

УДК 349.2

С. С. ЯРМОШУК,

*курсант 3-го курсу ННІ ПФКМ Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО ПРАЦЮ

Конституція України закріпила право особи на працю. Використовуючи своє конституційне право, жінки працюють в багатьох галузях на однаковому рівні з чоловіками. Статтями 24 та 43 Конституції України встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень, зокрема, за ознаками статі, а рівність прав жінки і чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у праці та винагороді за неї, створенням державою умов для повного здійснення громадянами права на працю та гарантуванням нею рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності.

Принцип рівності трудових прав жінок і чоловіків закріплений також і в КЗпП. Так, статтями 21 та 22 КЗпП встановлено, що

© Ярмошук С. С., 2011

Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян, зокрема, незалежно від статі, і не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни, припинення трудового договору залежно від статі. З метою досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який набув чинності з 1 січня 2006 р.

Принцип гендерної рівності в трудових відносинах закріплений і в багатьох міжнародно-правових актах, які, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства, якщо згода на їх обов'язковість надана Верховною Радою України. При цьому слід мати на увазі, що ст. 8-1 КЗпП передбачено: якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в якій бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Встановлюючи принцип гендерної рівності та забороняючи дискримінацію за ознакою статі, під якою розуміють дію чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, законодавство одночасно містить і такі правові норми, які закріплюють певні пільги та гарантії для жінок, зумовлені особливостями їхньої біологічної природи, зокрема репродуктивною функцією жіночого організму. Статтями 175–176 КЗпП встановлено обмеження праці жінок на роботах у нічний час, заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і направлення їх у відрядження, а також про обмеження залучення жінок, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей інвалідів, до надурочних робіт і направлення їх у відрядження. Хоча на нашу думку, жінкам необхідно надати право вибору, а саме чи є доцільним для них переводитись на легшу роботу, працювати на надурочних роботах, працювати у вихідні дні, відправлятись у відрядження, брати відпустку по догляду за дитиною. Варто зазначити, що в нинішній час, в умовах ринкової економіки, жорстокої конкуренції на ринку праці та економічної кризи ці проблеми ще більше загострилися.

В законодавстві України визначено відповідальність за порушення законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Зокрема, встановлено, що особа, яка вважає,

що стосовно неї було застосовано дискримінацію за ознакою статі чи вона стала об'єктом сексуальних домагань, має право звернутися зі скаргою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, уповноважених осіб (координаторів) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, правоохоронних органів держави та суду.

Особа має також право на відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих їй унаслідок дискримінації за ознакою статі чи сексуальних домагань. Моральна шкода відшкодовується незалежно від матеріальних збитків, які підлягають відшкодуванню, та не пов'язана з їх розміром¹.

Особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом.

Правове регулювання праці жінок має свої особливості тому, воно має здійснюватись як загальним трудовим законодавством, норми якого передбачають додаткові гарантії, пільги та переваги працюючим жінкам, так і має бути спеціальне законодавство, яке передбачатиме додаткові права для жінок з урахуванням специфіки професійної діяльності.

На сьогодні відповідальність за порушення гендерної рівності в законодавстві про працю поки що не конкретизується. Проте загальні норми щодо відповідальності службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, а також власників або уповноважених ними органів за порушення законодавства про працю, зокрема статті 45, 237, 237-1 КЗпП, не виключають можливості їх застосування й у випадках встановлення факту дискримінації за ознакою статі, оскільки принцип рівності трудових прав жінок є складовою частиною законодавства про працю, якого власник або уповноважений ним орган, згідно зі статтею 141 КЗпП, зобов'язаний неухильно додержувати. Порушення ним гендерної рівності є порушенням законодавства про працю.

¹ Мартиненко О. А. Проблеми професійної адаптації жінок у системі правоохоронних органів / О. А. Мартиненко // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – № 4. – Луганськ : Луганськ ін-т внутр. справ, 1998. – С. 205–213.

Наукове видання

**ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ТА СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРОХОДЖЕННЯ
СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*Матеріали
всеукраїнської науково-практичної конференції
(Харків, 25 листопада 2011 р.)*

Відповідальний за випуск К. Ю. Мельник
Коригування Т. Д. Мельник
Комп'ютерне верстання О. Ф. Півень

Українською та російською мовами

Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. 21,4. Обл.-вид. арк. 19,9.
Тираж 300 пр. Зам. № 53

Адреса редакції, видавця та виготовлювача:
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, 61080
Свідчення суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.
Надруковано у друкарні «Best city»,
Харків, пров. Лопанський, 3