

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ Г.С. СКОВОРОДИ
Юридичний факультет
Кафедра цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського

«Актуальні проблеми приватного та публічного права»

Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції
присвяченої 91-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН
України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча
науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І.

27 березня 2020 року
м. Харків

УДК 349.2:342.727
ББК 67.305
А 43

Актуальні проблеми приватного та публічного права : матеріали II Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції присвяченої 91-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (27 березня 2020 року). – Харків, 2020. – 236 с.

У матеріалах збірника представлені результати наукових досліджень вчених, присвячених актуальним проблемам приватного та публічного права.

Видання адресоване вченим, аспірантам, докторантам, викладачам закладів юридичної освіти, працівникам суду, адвокатури, органам юстиції, співробітникам Державної служби зайнятості України, практикуючим юристам, громадським діячам, профспілковим активістам, іншим особам, що цікавляться проблемами приватного та публічного права.

Матеріали конференції оприлюднені у електронному вигляді на сервері відкритого електронного архіву (репозитарію) Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди EKhNPUiR (електронний архів): <http://dspace.hnpu.edu.ua/> та на сайті юридичного факультету: <http://www.hnpu-laws.in.ua/> у розділі «Наука».

Оргкомітет інтернет-конференції не завжди поділяє думку учасників. У збірнику максимально точно збережена орфографія і пунктуація, які були запропоновані учасниками. Повну відповідальність за достовірну інформацію несуть учасники та їх наукові керівники.

Всі права захищені. При будь-якому використанні матеріалів конференції посилання на джерела є обов'язковим.

ЗМІСТ

Секція «Трудове право, право соціального забезпечення»

Процевський В.О.

Проблеми публічно-правового регулювання трудових відносин.....8

Іншин М.І.

Загальнотеоретична характеристика особливостей ролі загальноправових засобів трудового права у реалізації соціальної функції держави.....11

Ярошенко О.М.

Внутрішній трудовий розпорядок як трудо-правова категорія: поняття, сутність, співвідношення із суміжними явищами.....15

Андрійв В.М.

Деякі аспекти визначення поняття «вразливі верстви населення» в міжнародному трудовому праві.....19

Пилипенко П.Д.

До питання про назву (форму) закону, що покликаний регулювати трудові відносини в Україні.....23

Вишновецька С.В.

Правова природа дистанційної форми виконання роботи за трудовим договором.....25

Коваленко О.О.

Реформа трудового законодавства та дотримання принципу справедливості у трудовому праві України: актуальні проблеми співіснування у сучасних реаліях розвитку держави.....28

Мельник К.Ю.

До питання забезпечення життєдіяльності населення та функціонування економіки в умовах обмежувальних заходів, спрямованих на запобігання поширенню корона вірусної інфекції (COVID-19).....32

Подорожній Є.Ю.

Принципи, як елемент механізму правового регулювання юридичної відповідальності у трудовому праві.....37

Колєсник Т.В.

Дистанційна робота: проблеми, виклики та перспективи.....40

Томашевський К.Л.

Принцип определенности трудовой функции в трактовке А.И. Процевского и трудовом праве Беларуси.....43

Бондаренко Н.Л., Лысаковская Ю.О.

Общая концепция и правовая природа франчайзинга в праве США и Германии.....47

Вавженчук С.Я.

Деякі проблеми реформування трудового законодавства України.....51

Гетьманцева Н.Д.	
Правові засади запобігання і протидії дискримінації.....	53
Середа О.Г.	
До проблеми працевлаштування молоді.....	56
Жернаков В.В.	
Щодо системності та професіоналізму у розвитку законодавства про працю.....	59
Буряк В.Я.	
Особливості примирних органів, як суб'єктів захисту трудових прав працівників.....	65
Чорноус О.В.	
Проблеми правового регулювання трудових прав та гарантій призовників та мобілізованих.....	68
Кравцов Д.М.	
Колективна матеріальна відповідальність у проектах закону про працю..	70
Красюк Т.В.	
Окремі питання щодо діяльності профспілок.....	74
Свічкарьова Я.В.	
Проблемні питання трудового договору з нефіксованим робочим часом..	78
Смолярова М.Л.	
Механізм правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на локальному рівні.....	81
Головань Т.Г.	
Історично-правовий аспект становлення соціального діалогу в Україні після проголошення незалежності.....	82
Лисяк О.І.	
Правові форми реалізації права на працю у фермерських господарствах..	86
Вапнярчук Н.М.	
Кваліфікаційні кадри – одна з передумов успішної господарської діяльності.....	89
Клименко А.Л.	
Електронний підпис та електронні документи у трудових відносинах: деякі аспекти правового регулювання.....	92
Новіков Д.О., Зубков А.С.	
Правовий механізм оплати праці в умовах прекарізації трудящих.....	96
Гончарук В.В.	
Забезпечення трудових прав працівників в умовах карантину.....	98
Парпан Т.В.	
Новий трудовий договір для нового трудового законодавства України..	101
Швець Д.Ю.	
Актуальні питання надання соціальної послуги підтриманого проживання.....	104

Рим О.М.	
Значення правових інструментів м'якого права Європейського Союзу для регулювання трудових відносин.....	106
Тобота Ю.А.	
До питання про предмет договору аутстафінгу.....	110
Ковалёва Т.В.	
Последствия незаконного увольнения.....	112
Власенко М.В.	
Незалежність судді як стрижень правового врегулювання його трудових прав та механізму їх забезпечення.....	116
Ростовська Ю.В.	
Дистанційна праця як спосіб подолання безробіття серед молоді.....	118
Райко М.С.	
Оплата праці як основний спосіб забезпечення достатнього рівня життя громадян.....	121
Апенюк А.Г.	
Трудовой договор с приемными родителями и родителями-воспитателями: отдельные аспекты правового регулирования.....	124
Мамай В.А.	
Проблеми визначення юрисдикції суду при розгляді трудового спору: аналіз судової практики.....	127
Козир В.О.	
Щодо принципу свободи договорів та заборони примусової праці у трудовому праві України.....	131
Китайгородська В.В.	
Законодавче забезпечення праці посадових осіб органів місцевого самоврядування.....	133
Лаврова І.А.	
Щодо встановлення письмової форми трудового договору у майбутньому трудовому законодавстві України.....	136
Лисенко С.Ю.	
Прийняття на роботу як особливий етап виникнення трудових правовідносин.....	139
Занько Е.С.	
К вопросу о совершенствовании законодательства, регулирующего порядок проведения референдумов в Республике Беларусь.....	145
Москаленко О.В.	
До питання про метод права соціального забезпечення.....	145
Кучма О.Л.	
Легітимні очікування в пенсійних правовідносинах	149
Шабанов Р.І.	
Пенсійні виплати як об'єкт права власності у практиці Європейського Суду з прав людини	151

Синчук С.М.	
Про деякі неузгодження у законодавчому регулюванні соціального супроводу осіб/сімей в Україні.....	154
Прийменко О.С.	
Порядок стажування молоді в органах Пенсійного фонду України	157
Сташків Б.І.	
Проблеми досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у сфері пенсійного забезпечення	158
Гоц-Яковлєва О.В.	
Договірні засади у праві соціального забезпечення України.....	164
Лук'янчиков О.М.	
Симулякр базового державного соціального стандарту	167
Сіньова Л.М.	
Поняття та значення прожиткового мінімуму	170
Соловійов О.В.	
Деякі аспекти правового регулювання соціального страхування від нещасного випадку студентів та інших осіб, які навчаються	173
Бук М.О.	
Реформування законодавства у сфері соціальної реабілітації.....	177
Гуцко П.А.	
Некоторые проблемы проведения оценки условий труда в Республике Беларусь.....	179
Цуварев О.Ф.	
Категорія «якість життя» у контексті соціальної політики держави	182

**Секція «Цивільне право та сімейне право. Цивільний процес.
Господарське право та господарський процес. Право інтелектуальної
власності»**

Сприндис С.І.	
Генезис договору франчайзинга.....	186
Хватик Ю.А., Бондаренко М.С.	
К вопросу о правовом регулировании краудфандинга	189
Пономаренко О.М.	
Реформування сімейного законодавства в часи рекодифікації Цивільного кодексу України	192
Ждан М.Д.	
Щодо співвідношення норм матеріального та процесуального права стосовно досудового врегулювання господарських спорів.....	195
Циркуненко О.В.	
Особенности разгляду справ про банкрутство фізичних осіб: процесуальний аспект	199

Конаневич Ю.Г.

Понятие и содержание хозяйственной деятельности203

Гладкая Е.Н.

Право собственности профессиональных союзов и его гарантии:
отдельные вопросы правового регулирования206

Мешкова К.О.

Деякі питання співвідношення корпоративного договору та статуту в
товариствах з обмеженою відповідальністю.....210

Альошин В.В.

Щодо деяких питань забезпечення виконання зобов'язання213

Гелашвілі А.Г.

Роль держави в гарантуванні права дитини на належне утримання217

Ивуть Н.И.

Право на обращение в суд с заявлением об ограничении или лишении
несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права
самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными
доходами220

**Секція «Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право.
Митне та податкове право. Фінансове право»**

Хрідочкін А.В.

Основні напрями вдосконалення адміністративної відповідальності за
порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні224

Задихайло О.А.

До питання оновлення предмета адміністративного права України.....227

Алдохіна Л.М.

Деякі проблеми правового регулювання використання альтернативних
джерел енергії в Україні230

**Секція «Теорія та історія держави і права. Філософія права.
Конституційне право. Муніципальне право»**

Сухопаров В.П.

Пользовательские соглашения как основа правоотношений на
видеохостинге между его владельцем и блогером233

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-7061-1996

Процевський Віктор Олександрович,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін і трудового права імені професора О.І.Процевського
ХНПУ імені Г.С.Сковороди,
доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Дослідження цього питання пояснюється необхідністю чіткого розуміння мети та інтересу здійснення правового регулювання соціально-трудових відносин. А звідси – хто і якими засобами має впливати на суспільні відносини, які виникають при реалізації права на працю і у процесі трудової діяльності? А також чий інтереси – людини, суспільства чи держави мають привалювати у спрямованості та характеру впливу на суспільні відносини.

Якщо прийняти за відправну точку поняття правового регулювання як один із засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави, то основним його чинником слід визнати норми права. Саме норми права визначають модель поведінки суб'єктів суспільних відносин, саме вони визначають можливість і необхідність такої поведінки суб'єктів, яку держава і суспільство вважають потрібною в тих чи інших умовах.

Для суб'єктів трудового договору, а також і для суб'єктів трудових правовідносин реалізація, здійснення норм права означає не що інше, як вплив змісту правових приписів на волю і свідомість людей, а так і на життя суспільства. Саме під впливом норм трудового права, реалізація яких здійснюється через волю, свідому діяльність учасників трудового процесу, виникають правовідносини. Визначення їх змісту, тобто прав та обов'язків суб'єктів трудового процесу, свідчить про досягнення мети правового регулювання.

Звідси можна стверджувати, що реалізація сторонами трудового договору норм трудового права свідчить про досягнення мети, яка була закладена у зміст реалізованої правової норми. Інакше кажучи, правило поведінки, яке було сформульоване у правовому приписі норми, досягло свого результату і таким чином виконало свою соціальну регулятивну функцію.

Правове регулювання відносин, які становлять предмет трудового права, – це спрямування, скеровування поведінки його суб'єктів у потрібне русло з метою сприяння збільшенню, зростанню продуктивності праці. У цьому

полягає одне із завдань трудового права, яке розкриває соціальне призначення цієї галузі права України.

Для того щоб виконати поставлене завдання, необхідно розібратися у категоріях «можливість» і «дійсність» (реальність). Зміст норми права належить до категорії «можливість», причому незалежно від того – йдеться про право чи обов'язок – правовий припис закріплює загальнообов'язкове правило поведінки. Права до моменту їх реалізації є усього тільки можливістю особи. І тільки після реалізації право стає дійсністю.

Таким чином, норми трудового права, фігурально висловлюючись, це продукт держави, за допомогою якого вона виконує свої конституційні функції. У концентрованій формі конституційні функції, у тому числі й обов'язки держави, які у досліджуваній темі мене цікавлять, сформульовані і закріплені зокрема у ст.ст. 3, 38, 43, 44, 45 та інших Конституції України.

Важливо підкреслити та акцентувати увагу на формі виразу правового припису ст. 3 Основного Закону України, в якому чітко визначено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини – є головним обов'язком держави». Звернемо увагу, у конституційній нормі прямої дії правовий припис сформульований і направлений не на «заступництво» громадянина, не на «підтримку» його, а на утвердження і забезпечення як головний обов'язок держави. Щодо заступництва і підтримки працівників, то існують різні форми організацій громадянського суспільства, найбільш дієвою з них є профспілки. Конституція України закріпила право громадян на свободу об'єднання у громадські організації. Мету такого об'єднання Основний Закон визначив як правову форму здійснення та захисту своїх прав і свобод, а також задоволення економічних, соціальних, культурних та інших законних інтересів.

Ось чому правове регулювання є важливою умовою функціонування державних органів, які мають забезпечувати охорону та захист прав, свобод і законних інтересів працівників. Правове регулювання у державі є необхідним для гарантування свободи всім членам суспільства, оскільки за його допомогою досягається максимальний рівень організованості суспільства, демократія та економічна свобода.

У механізмі правового регулювання норма права розглядається як його вихідний елемент, що визначає його основу, напрям правової поведінки в реальних суспільних відносинах, які складаються.

Правові норми становлять базу правового регулювання. Їх вплив на суспільні відносини полягає у визначенні кола суб'єктів, на які поширюється їх дія, та формулюванні обставин, за яких ці суб'єкти керуються їх приписами. Закріплюючи юридичні факти, право «прив'язує» моделі поведінки до реальності, до тих умов, в яких вони повинні реалізовуватися. Вони виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як підсистема, спираючись на яку право здійснює перетворення всього масиву зв'язків.

Вирішальна роль в ефективності правового регулювання належить конструкціям правових норм, які є основоположним елементом існування

правовідносин. З цього приводу дуже важливо зауважити про нормативні моделі правоприпиняючих юридичних фактів. Адже адекватність норм права вимогам та потребам суспільства є запорукою ефективності дії правового регулювання і досягнення його мети. Тому метою механізму правового регулювання є задоволення інтересів суб'єктів права і настання саме бажаного наслідку.

Механізм правового регулювання має свої способи і засоби, за допомогою яких і досягається його мета. Під способами правового регулювання розуміються шляхи юридичного впливу, викладені в юридичних нормах та інших елементах правової системи. С.С. Алексєєв виокремив такі основні способи правового регулювання: а) дозвіл – надання суб'єктам права на власні активні дії; б) заборона – покладення на осіб обов'язку утримуватися від здійснення певних дій; в) позитивне зобов'язування – покладення на осіб обов'язку активної поведінки (щось зробити, передати, сплатити та ін.).

Норми трудового права мають враховувати мету, яку ставить перед собою як працівник, так і роботодавець, бо вони обидва є громадянами держави. Саме мета працівника і роботодавця, до яких об'єктивно додається інтерес держави, і має враховувати метод правового регулювання відносин, які становлять предмет трудового права. Саме норми трудового права мають створити належні умови для договірного виникнення, існування і припинення правових відносин працівника і роботодавця. Саме норми трудового права мають закріпити договірний характер встановлення прав та обов'язків працівника і роботодавця. Саме правові норми публічного права мають забезпечити реальне виконання договірних умов, які поклали на себе працівник і роботодавець, коли укладали трудовий договір.

Необхідно зазначити, що сьогодення специфіка трудового права як галузі права поєднує елементи приватних і публічних інтересів у своїй сфері, що досягається відповідною комбінацією способів правового регулювання, а саме поступовою зміною державного (централізованого) на колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання. Збільшується роль трудових договорів, зростає роль колективних договорів, у зв'язку з чим набуває більшого впливу колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання.

Під час укладення трудового договору сторони вважаються рівними і мають право висувати будь-які умови стосовно трудових відносин як у межах, визначених законом, так і поза цими межами (ст. 9 та 9-1 КЗпП України). Проте вже після укладення трудового договору на деяких позиціях правового регулювання застосовують спосіб приписів. Мається на увазі обов'язок щодо дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, трудової дисципліни. Отже, можна вважати, що для регулювання трудових відносин використовують також і централізований, імперативний методи.

Навіть підпорядкованість працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку є результатом взаємопогоджених дій обох сторін, вона виникає на

підставі трудового договору. Працівник добровільно погоджується додержуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, трудової дисципліни, виконувати вказівки і розпорядження адміністрації.

На державному (публічному) рівні визначаються тільки основні засади правового регулювання найманої праці, які покликані забезпечити єдиний підхід до охорони трудових прав громадян, що укладають трудовий договір незалежно від форми власності, на якій засновано підприємство, і його виду. Це стосується норм щодо максимальної тривалості робочого часу, визначення мінімуму відпусток, гарантій мінімальної плати та ін. (ст. 3 КЗпП). Але основна ж маса суспільно-трудова відносин забезпечується за допомогою локального (приватного) правового регулювання.

УДК 349.2

Іншин Микола Іванович,
академік НАПрН України, заслужений юрист України,
завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЛІ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ТРУДОВОГО ПРАВА У РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Соціальна функція держави - це основний напрям її впливу на суспільні відносини, призначенням якого є соціальна захищеність особистості, та який здійснюється шляхом забезпечення права кожного на свободу праці і соціального й економічного захисту тих, хто потребує державної підтримки, та встановлення умов, що забезпечують гідне життя, вільний розвиток людини, рівні для усіх громадян можливості у досягненні власного добробуту, незалежно від віку, сімейного стану, статі, стану здоров'я тощо.

Реалізація соціальної функції держави тісно пов'язана із забезпечення права кожного на реалізацію свого права на працю, а також наданням кожній особі можливостей для самостійного забезпечення життєдіяльності себе і членів своєї сім'ї. На підставі цього можна зробити висновок про те, що реалізація соціальної функції держави здійснюється у тому числі й засобами трудового права.

У загальнотеоретичному розумінні, правовими засобами є юридичні форми, дія яких виражає та реалізує регулятивні можливості права і його силу та викликає настання реального очікуваного суб'єктом застосування результату [1, с. 104] [2, с. 205].

Аналіз наукової галузевої літератури у сфері трудового права не виявив різноманіття дефініцій поняття «засоби трудового права». У даному аспекті заслуговує уваги точка зору О.Є. Костюченко, яка під правовими засобами в трудовому праві розуміє інструменти впливу на дії учасників трудових та тісно пов'язаних з ними відносин з метою забезпечення трудових прав та інтересів суб'єктів, що спрямовані на досягнення цілей правового регулювання несамотійної праці [3, с. 6]. Підхід О.Є. Костюченко не суперечить загальнотеоретичній концепції, але водночас дослідниця робить низку галузевих уточнень. Зокрема, правові засоби тлумачаться як інструменти впливу на дії учасників трудових відносин. Мета впливу засобів трудового права - забезпечення трудових прав та інтересів суб'єктів. Тобто, регулятивний вплив у даному контексті спрямовується на реалізацію правосуб'єктності учасниками трудових відносин, а засоби трудового права спрямовані на досягнення цілей правового регулювання несамотійної праці (найманої праці).

Реалізація соціальної функції держави у сфері трудових правовідносин здійснюється, у тому числі й шляхом встановлення норм законодавства про працю, а саме - Кодексом законів про працю України [4], у якому закріплено такий напрям його правового впливу як піднесення матеріального і культурного рівня життя трудящих. Проте законодавець не визначає соціальне забезпечення працюючих осіб одним із першочергових напрямків впливу держави на трудові правовідносини. У змісті даного нормативно-правового акту встановлено низку норм, які реалізують регулятивний вплив держави на реалізацію соціальної функції в трудових відносинах: забезпечення охорони праці, прав жінок та молоді, як суб'єктів трудових правовідносин, загальнообов'язкове державне соціальне страхування та пенсійне забезпечення. Вказане підкреслює, що соціальна функція держави дійсно реалізується у трудових відносинах певними засобами.

Після прийняття Конституції України відбулось переосмислення усіх сфер суспільних відносин, у тому числі й призначення трудового права, яке набуло соціального характеру. Україну було проголошено демократичною, соціальною, правовою державою а у статті 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме тому на сьогодні доречно розглядати, яким чином здійснюється реалізація соціальної функції держави засобами трудового права.

Отже, засобами трудового права є юридичні форми, дія яких виражає та реалізує регулятивний вплив трудового права на поведінку учасників трудових та тісно пов'язаних з ними відносин і тягне настання реального очікуваного суб'єктом застосування результату щодо досягнення цілей правового регулювання відносин найманої праці.

Аналіз наукової літератури засвідчує, що правові засоби розподіляються на дві групи: правові засоби, характерні для усіх галузей права, та галузеві правові засоби, особливі для кожної окремої галузі. Специфіка

загальноправових засобів полягає у тому, що їх застосування у правотворчій та правозастосовній діяльності дозволяє напрацювати низку правових моделей, у яких реалізуються трудові права і законні інтереси суб'єктів трудового права загалом. О.Є. Костюченко до таких правових засобів відносить наступні: 1) дозвіл; 2) позитивне зобов'язання; 3) заборона [3, с. 15-16]. Враховуючи, що цей підхід ліг в основу низці інших концепцій і у цілому визнається іншими дослідниками, зробимо висновок про те, що як загальноправові засоби трудового права варто розглядати:

- 1) дозвіл;
- 2) позитивне зобов'язання;
- 3) заборону.

Аналіз норм Кодексу законів про працю України [4] свідчить про те, що для правового регулювання даного виду суспільних відносин є характерним кожен із зазначених загальноправових засобів.

Приклад дозволу встановлено у статті 21 Кодексу законів про працю України [4]. Зокрема, у ній зазначається, що «працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін». Дозвіл у даному контексті полягає у тому, що працівнику державою надається право реалізації своєї компетентності у трудових правовідносинах. Так само працівнику можуть надаватись й різні інші види дозволів, наприклад дозвіл розірвати трудовий договір, передбачений статтею 38.

Проте, аналізуючи ті норми Кодексу законів про працю України, у яких реалізовується соціальна функція держави, варто звернути увагу, що дозвіл для таких правовідносин не є поширеним. Більш звичним правовим засобом у трудовій сфері є обов'язок. Наприклад, у статті 153 Кодексу законів про працю України [4] передбачено, що забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган. У даному контексті державою встановлюється обов'язок роботодавця вчиняти певні дії.

Разом із тим, аналіз змісту Кодексу законів про працю України свідчить про те, що окремі дозволи, як напрями реалізації соціальної функції держави, все ж наявні. Так, у статті 9-1 даного нормативно-правового акту визначено, що підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників [4]. Держава із метою підвищення рівня соціального забезпечення свого населення надала дозвіл власникам додатково надавати додаткові пільги працівникам, і тим самим по суті виконувати таку ж саму соціальну функцію додатково до державних гарантій.

Зважаючи на вищенаведене, не варто ототожнювати обов'язки, як спеціальний галузевий правовий засіб, із позитивними зобов'язаннями, які являють собою різні правові явища.

Так, під обов'язками особи варто розуміти закріплену державою в інтересах цілого суспільства й кожного індивіда, зокрема, й задекларовану в Конституції необхідність, яка визначає кожному громадянину певні вид та міру бажаної поведінки.

Позитивними зобов'язаннями є певні обов'язки держави, які вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини. У даному аспекті звернемо увагу на те, що розгляд реалізації соціальної функції держави позитивним зобов'язанням, як засобом трудового права, може включати низку аспектів, спрямованих на гарантування, реалізацію, охорону і захист та досягнення суспільно значущих цілей трудових правовідносин.

Низка позитивних зобов'язань нашої держави знайшли своє відображення і у нормах Кодексу законів про працю України [4], зокрема щодо охорони праці, охорони праці жінок та молоді, діяльності профспілок, загальнообов'язкового державного соціального страхування та пенсійного забезпечення. Це є ті державні гарантії, обов'язок виконання яких покладено на різноманітні державні органи та на роботодавців.

Ще одним різновидом загальноправових засобів є заборони, які передбачені Кодексом законів про працю України (ст.ст.24, 129, 155). Заборона, як загальноправовий засіб також безперечно має вплив на реалізацію соціальної функції держави.

Таким чином, зробимо наступні висновки щодо особливостей ролі загальноправових засобів трудового права у реалізації соціальної функції держави: 1) до засобів трудового права варто віднести кожен із загальноправових засобів – дозвіл, позитивне зобов'язання та заборону; 2) кожен із перерахованих засобів знаходить своє закріплення у нормах законодавства про працю і одночасно здійснює вплив на трудові правовідносини, та власне реалізовується у самих трудових та тісно пов'язаних з ними відносин; 3) загальноправові засоби дійсно варто розрізняти із галузевими, адже, як нами встановлено, Кодекс законів про працю України встановлює й інші правові засоби, які при цьому відмінні від загальноправових.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми теорії держави та права : навчальний посібник [Є. В. Білозьоров, Є. О. Гіда, А. М. Завальний та ін.] ; за заг.ред. Є. О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. 260 с
2. Заяць Н. В. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 12. С. 202-205

3. Костюченко О. Є. Соціальне призначення трудового права: проблеми теорії та практики [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 40 с.

4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 року № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 р. Додаток до N 50.

УДК 349.2

Orcid 0000-0001-9022-4726

Ярошенко Олег Миколайович,
завідувач кафедри трудового права
Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор

ВНУТРІШНІЙ ТРУДОВИЙ РОЗПОРЯДОК ЯК ТРУДО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ЮРИДИЧНИМИ ЯВИЩАМИ

Внутрішній трудовий розпорядок є системою врегульованих нормами трудового права відносин, що виникають між працівниками і роботодавцем в процесі організації праці з метою забезпечення раціонального використання робочого часу, підвищення продуктивності та якості праці.

Наукові підходи радянського періоду до категорії «внутрішній трудовий розпорядок» опосередковували етатизм – всеосяжну роль держави в громадському житті. Теоретично етатизм обґрунтовує необхідність активного втручання держави в усі сфери суспільного життя, виходячи із сприйняття держави як всезагальної цінності, вищого результату й мети суспільного розвитку. Практично ця доктрина проявляється в централізації, концентрації і бюрократизації політичної влади, поширенні організаційно-контрольних функцій держави за межі оптимального співвідношення держави й суспільства. Процес етатизації суспільного життя веде до послаблення громадянського суспільства, його впливу на державу, що, в свою чергу, негативно відбивається на самій державі, спричиняючи її занепад. Звісно, в часи СРСР за панування державної власності на засоби виробництва інакше і бути не могло. Саме держава як єдиний роботодавець визначала порядок поведінки всіх працівників на соціалістичних підприємствах, в установах і організаціях.

В сучасних умовах до суттєвих ознак внутрішнього трудового розпорядку, які характеризують його як явища, що має трудо-правову природу, відносяться такі:

а) об'єкт – сукупність суспільних відносин з організації праці;

б) предмет – врегульований нормами трудового права порядок організації праці на конкретному підприємстві, в установі, організації чи у роботодавця-фізичної особи;

в) мета – створення умов для забезпечення підвищення ефективності виробництва та сприяння всебічному професійному розвитку працівників. При формуванні раціонального внутрішнього трудового розпорядку необхідно вирішити комплекс економічних, соціальних і психофізіологічних задач: добитися мінімальних витрат робочого часу на виконання технологічної операції; забезпечити високу якість продукції; добитися оптимального використання обладнання; забезпечити безпеку праці; досягнути максимальної змістовності праці та ін.;

г) суб'єкти – працівники і роботодавець, у якого вони виконують обумовлені роботу на підставі трудового договору;

д) зміст – взаємні трудові права й обов'язки працівників і роботодавця, що виникають у зв'язку з організацією праці.

Таким чином, внутрішній трудовий розпорядок є системою вимог, сформульованих роботодавцем для працівників у нормативно-правовій формі в межах, наданих йому державою. Ці вимоги об'єктивно зумовлені матеріальною базою підприємства, рівнем розвитку техніки й технології, змістом технологічного процесу виробництва товарів, надання послуг і виконання робіт.

Внутрішній трудовий розпорядок є складним системним утворенням. Такий підхід дає можливість синтезувати в собі всі аспекти внутрішнього трудового розпорядку, представляючи його як єдність елементів, що знаходяться в певних зв'язках і відносинах, що визначають існування цього об'єкта як цілісного трудо-правового явища. До складників внутрішнього трудового розпорядку належать: нормування праці; режим робочого часу; організація й обслуговування робочих місць; створення належних умов праці; заходи забезпечення трудової дисципліни.

Внутрішній трудовий розпорядок та дисципліну праці не можна розглядати у відриві одне від одного. Без забезпечення належного порядку праці відсутня дисципліна праці й порушується сам процес колективної праці. Тому вимоги внутрішнього трудового розпорядку обов'язкові для всіх осіб, що перебувають у трудових відносинах, – як для працівників, так і для роботодавців. Внутрішній трудовий розпорядок обов'язковий рівною мірою для штатних і позаштатних працівників, для сумісників і тих, хто зайнятий неповний робочий тиждень або неповний робочий день. Сутність внутрішнього трудового розпорядку в тому і полягає, щоб забезпечити необхідну організацію праці незалежно від умов її застосування, підпорядкувати діяльність людей у процесі праці неухильному дотриманню встановленого порядку праці.

Внутрішній трудовий розпорядок піддається правовому регулюванню, яке ґрунтується на певних принципах – керівних положеннях, виражених у цьому

інституті трудового права, що визначають його загальну спрямованість, суть, зміст та особливості, відображають основні підходи до правового регулювання відносин щодо внутрішнього трудового розпорядку і визначають загальну спрямованість його розвитку. Вказані принципи можуть бути як закріплені у правових нормах, так і виводяться із них. Принципи правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку утворюють певну систему. Кожний її складник (принцип) проявляється і діє тільки завдяки наявності іншого взаємопов'язаного з ним принципу. Виключення із системи хоча б одного принципу, по суті, означає її руйнацію.

Коло принципів правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку утворюють:

- поєднання централізованого та локального правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку;
- збалансування інтересів роботодавця та працівників;
- усестороння захищеність трудових прав працівників;
- адаптація трудових процесів до можливостей працівника;
- пріоритет узгоджувальних процедур;
- гласність;
- відповідальність за порушення вимог внутрішнього трудового розпорядку.

Центральне місце в системі нормативних актів, що регулюють трудову дисципліну, належить правилам внутрішнього трудового розпорядку. Вони мають на меті сприяти вихованню працівників, зміцненню трудової дисципліни, належній організації праці, раціональному використанню робочого часу та високій якості роботи. Правилами, зокрема, регламентуються: 1) організація праці, умови перебування на території підприємства, установи, організації під час виконання роботи та після її закінчення; 2) порядок прийняття і звільнення з роботи працівників; 3) основні права та обов'язки сторін; 4) робочий час і порядок його використання; 5) час відпочинку; 6) види заохочень, підстави та порядок їх застосування; 7) відповідальність роботодавця і працівників та інші положення.

Правила внутрішнього трудового розпорядку поділяться на типові, галузеві та місцеві. Внутрішній трудовий розпорядок на конкретних підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, що затверджуються відповідно до умов роботи даного підприємства, установи, організації трудовими колективами за поданням роботодавця і виборного органу первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил. З метою вдосконалення організації праці, зміцнення трудової і виконавської дисципліни, встановлення загальних правил діяльності в органах державної влади також затверджують Правила внутрішнього трудового розпорядку. Отже, правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства – це локальний документ, що забезпечує правове регулювання внутрішнього

трудового розпорядку на підприємстві, який передбачає систему трудових правовідносин, що складаються в трудовому колективі підприємства в процесі праці та сприяють здійсненню прав і виконанню обов'язків усіма його учасниками. Вони поширюються на всіх працівників, які працюють на підприємстві за трудовим договором, незалежно від часу прийняття на роботу, виду виконуваної роботи, посади, віку, статі тощо. Зважаючи на те, що правила є локальним нормативним документом, їх зміст має не тільки визначатися загальними нормами трудового законодавства, а й враховувати специфіку діяльності підприємства, а також трудових і пов'язаних із ними відносин у сфері виробництва, освіти, науки, медицини тощо.

У деяких галузях господарства для окремих категорій працівників діють статuti і положення про дисципліну. Наявність статутів і положень пояснюється тим, що найменше порушення трудової дисципліни в цих галузях може призвести до тяжких наслідків. В Україні діють, зокрема, Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р. №55, Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. №294.

Особливості регулювання трудового розпорядку (в першу чергу щодо дисциплінарної відповідальності) окремих категорій працівників (суддів, державних службовців та ін.) можуть бути визначені у спеціальних законах України («Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів» та ін.).

Обов'язки працівників можуть встановлюватися також у технологічних і посадових інструкціях, інструкціях з охорони праці, пожежної безпеки, інших нормативних актах. Роботодавець має право видавати накази, що стосуються обов'язків окремих працівників. Розпорядження, що стосуються окремих працівників і є обов'язковими до виконання, мають право видавати керівники будь-якого структурного підрозділу підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень. Такі накази і розпорядження є обов'язковими до виконання, якщо вони не суперечать нормативно-правовим актам, а також нормативним актам керівника підприємства. Накази і розпорядження роботодавця не є нормативними актами, але можуть бути віднесені до категорії актів застосування права. Керівник у своїх наказах та розпорядженнях не може вийти за межі нормативних приписів. Невиконання наказів та розпоряджень роботодавця є порушенням трудової дисципліни.

Андрійв Василь Михайлович,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВРАЗЛИВІ ВЕРСТВИ НАСЕЛЕННЯ» В МІЖНАРОДНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Поняття «вразливість», «вразливі верстви», «вразливе становище» використовуються в багатьох галузях знань і мають різний зміст. Ними оперують демографи і соціологи, соціальні та медичні працівники, правозахисники, політики, юристи і як правило, стосовно своєї діяльності.

Нормами сучасного міжнародного права не встановлено поняття «вразливість» і не надано вичерпного переліку критеріїв, за якими особи могли б відноситися до вразливих верств населення. Як правило, в основу визначення цього поняття покладено фактор, що зумовлює вразливість. У національному законодавстві держав існують певні групи населення, які потребують особливого захисту з боку держави і суспільства. Згідно з визначенням міжнародних фахівців, «вразливі верстви населення» - це певна група або частина суспільства з більш високим у порівнянні з іншими групами або іншою частиною суспільства ризиком піддатися заходам дискримінаційного характеру, насильства, стати жертвами природних катастроф або економічної кризи [1]. Інші ж міжнародні дослідники визначають вразливі верстви населення як «групи людей, які вважаються схильними до ризику бідності або соціальної ізоляції через фізичні вади, вікові фактори, етнічне походження, відсутність житла та ін.» [2].

На сьогоднішній день, поява вразливих верств населення розглядається як результат бідності, наслідок економічної кризи, екологічних катастроф та багатьох інших негативних наслідків, в тому числі і глобалізації. Глобалізація соціальних, культурних, економічних і політичних процесів в сучасному світі, поряд з позитивними сторонами, призвела також до низки серйозних проблем, які отримали назву «глобальні проблеми сучасності»: екологічні, демографічні, політичні. Сукупність цих проблем поставила у світі глобальну проблему «виживання людства» [3, с. 1355].

Однак, слід враховувати і те, що крім зовнішніх незалежних від індивіда або групи населення факторів, існують також внутрішні характерні для кожної групи населення чинники вразливості. Такі фактори, зазвичай, включають порушення прав людини, відсутність рівноправності, дискримінацію та

порушення гендерних прав, фізіологічні особливості людини, вік, а також правовий статус особи.

Характеристики вразливості як правової категорії, отримали розвиток, перш за все, в джерелах міжнародного права, в тому числі в міжнародних договорах, документах міжнародних організацій і органів, судовій практиці і міжнародно-правовій доктрині. При цьому, нарівні з поняттям «вразливі верстви» нерідко застосовуються поняття «вразлива зайнятість», «вразлива ситуація» та інші.

Так, про «вразливу зайнятість» можна говорити стосовно самозайнятих працівників, оскільки праця таких осіб, не завжди адекватно оплачується, оформляється і відповідно не забезпечується належними умовами захисту. «Вразлива ситуація» включає в себе наслідки збройних конфліктів, економічних, фінансових криз, стихійних лих, техногенних катастроф в результаті яких людина набуває статусу вразливої особи. Взагалі, будь-які переломні ситуації можуть спричинити зниження рівня життя, зростання бідності, злиднів, збільшення кількості мігруючого населення. Таким чином, особи, які потрапляють у вразливі ситуації, можуть поповнити число представників вразливої групи [4, с. 7].

Як зазначають деякі науковці, традиційно до вразливих груп населення відносять: людей похилого віку, хворих, жінок, дітей, представників різного роду меншин, а також осіб, що тимчасово потребують захисту [5, с. 2].

Отже, серед осіб з потенційно високим ступенем вразливості знаходяться діти, особи з обмеженими можливостями здоров'я, жінки, літні люди.

Правовою підставою для визнання групи осіб вразливими верствами, виступають резолюції Третього комітету Генеральної Асамблеї ООН, в яких передбачені зазначені категорії населення [6]. У резолюціях також визнається важлива роль національних правозахисних установ в забезпеченні прав і свобод деяких категорій населення, які потребують додаткового захисту. З плином часу світова спільнота віднесла до вразливих груп національні меншини, мігрантів. Крім цього, в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН набув застосовування абстрактний термін «вразливі особи», відносно яких можлива дискримінація за різними ознаками.

Слід зазначити, що такий «вразливий» статус може бути прямо закріплений в міжнародному акті. Наприклад, преамбула Декларації прав дитини 1959 р. [7] містить положення про вразливість дітей з огляду на їх фізичну чи розумову незрілість. Відповідно до зазначених положень преамбули Декларації, «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження».

Визначаючи в міжнародних актах осіб, що відносяться до вразливих соціальних верств і груп, міжнародна спільнота встановлює обов'язки для країн надати додаткові гарантії щодо забезпечення їх прав та інтересів. Такі гарантії передбачено Конвенцією про права дитини (1989 р.), [8] Конвенцією

про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей (1990 р.), [9] Декларацією про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин (1992 р.), [10] Конвенцією про права осіб з інвалідністю (2006 р.), [11] Декларацією про права корінних народів (2007 р.) [12].

На підставі викладеного, можна зазначити, що у формуванні вразливих верств населення беруть участь два фактори: зовнішній і внутрішній. Зовнішній вплив на ступінь правової незахищеності надає саме світова спільнота, яка акумулює несприятливі умови для певної категорії осіб. У свою чергу, внутрішні індивідуальні фізичні або психічні особливості, вік, гендерна належність, інвалідність, будь-яка вразливість в правовому становищі призводять до ризиків стати жертвою порушення основних прав і свобод людини.

В умовах глобалізації та тісної співпраці світової спільноти з різними міжнародними організаціями повинна бути поставлена загальнолюдська мета захисту прав вразливих верств населення. У міжнародно-правовій площині необхідно розробити і юридично закріпити офіційне поняття «вразливі верстви населення», яке б повною мірою розкрило сутність правової природи цієї категорії осіб. У зв'язку з цим, важливо також звернути увагу, що поняття «соціально незахищені верстви населення» і «вразливі верстви населення» не є тотожними і мають низку відмінностей. Поняття «соціально незахищені верстви населення», в більшості випадків, найчастіше використовується в національному законодавстві держав.

Поняття «вразливі верстви населення» схоже за своєю правовою природою з поняттям «окремі категорії осіб», які за своїми фізичними особливостям потребують особливого захисту в політичній, економічній, соціальній і духовній сферах життя суспільства.

Сутність поняття «вразливі верстви населення» дозволяє визначити вичерпний перелік осіб, які за своїми внутрішніми ознаками можуть бути об'єднані в певну групу, сутність яких відома всій світовій спільноті і їх різні ступені вразливості визнані кожною державою.

Зважаючи на відсутність загальновизнаного поняття «вразливі верстви населення» доцільно запропонувати наступне визначення: «вразливі верстви населення» в міжнародному трудовому праві - це окремі категорії осіб, об'єднані в групи за єдиною загальною ознакою вразливості, в тому числі в силу суб'єктивних і об'єктивних факторів.

Варто відзначити, що питання запобігання порушення прав вразливих верств населення повинна стати пріоритетним в соціальному секторі держав, які відповідно до міжнародного права, зобов'язуються поважати, захищати і гарантувати права людини. Зобов'язання держави полягає в наданні можливості реалізації основних прав і свобод на індивідуальному рівні, а також у недопущенні їх порушення.

Список використаних джерел:

1. Wisner, Ben, Adams, John & World Health Organization. (2002). Environmental health in emergencies and disasters: a practical guide/edited by B. Wisner, J. Adams. World Health Organization. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/42561>
2. Monika Kiss European Parliamentary Research Service/EPRS. Vulnerable social groups: Before and after the crisis. 2016. P. 2.
3. Социология и общество: глобальные вызовы и региональное развитие. Социология глобальных процессов, трансформация и развитие. с. 1355(С.1355-1594). <https://www.isras.ru/files/File/congress2012/part8.pdf>
4. Несмеянова С.Э., Калинина Е.Г. Концепция уязвимости отдельных групп лиц: международный и национальный опыт // Конституционное право. – 2017. - №4. – с.7 (7-12). // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-uyazvimosti-otdelnyh-grupp-lits-mezhdunarodnyy-i-natsionalnyy-opyt>
5. Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення / О. П. Радчук // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1 (5) /2014 <https://cyberleninka.ru/article/n/evropeyskaya-konventsija-o-zaschite-prav-naibolee-uyazvimyh-sloev-naseleniya>
6. Генеральна Асамблея ООН. Резолюції 3 сесії (1948-1949 pp.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://www.un.org/ru/ga/3/docs/3res.shtml>
7. Декларація прав дитини. Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384
8. Конвенція про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021
9. Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей: Конвенція ООН від 18.12.1990 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_203
10. Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин Прийнято резолюцією 47/135 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_318
11. Конвенція про права осіб з інвалідністю: Конвенція ООН від 13.12.2006 р. в ред. від 06.07.2016 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71
12. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. URL: <http://www.un.org>; Организация Объединенных Наций (2011). URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/09/PDF/N0651209.pdf?OpenElement>

Пилипенко Пилип Данилович,
завідувач кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО НАЗВУ (ФОРМУ) ЗАКОНУ, ЩО ПОКЛИКАНИЙ РЕГУЛЮВАТИ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ

З реформуванням трудового законодавства наша держава явно запізнилася. У порівнянні з іншими незалежними країнами на колишньому пострадянському просторі ми єдині користуємося ще старим Кодексом законів про працю (КЗпП) який був ухвалений 10 грудня 1971 року, і набув чинності з 1 червня 1972 року. Та навіть попри усі ті зміни, а їх було внесено більше 150, кодекс все ж залишається продуктом старої радянської системи, а тому не завжди може забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, що в решті решт позначається на рівні гарантій трудових прав працівників.

Тому, починаючи з кінця минулого століття в Україні проводились роботи щодо приведення трудового законодавства до сучасних умов розвитку суспільно-трудових відносин. Вже на початку цього тисячоліття за участю провідних науковців, що працюють у галузі трудового права, представників профспілок, роботодавців та відповідного Міністерства соціальної політики, під керівництвом уповноважених осіб від Міжнародної організаційні праці було вироблено наукову концепцію сучасного Трудового кодексу, яка була реалізована у проект останнього, що тривалий час перебував на розгляді Верховної Ради України. З різних (переважно політичних) причин кодекс так і залишився проектом, оскільки кожного разу процедура його ухвалення не доходила далі другого читання.

Можна звичайно по різному ставитися до того, що впродовж сімнадцяти років ми так і не спромоглися прийняти Трудовий кодекс і навіть констатувати той факт, що станом на початок 2020 року - поданий на початку століття до парламенту проект суттєво застарів та потребував серйозних корегувань, але у порівнянні з тим, що нам спробували запропонувати нещодавно взамін, не витримує, як видається, жодної критики.

Передусім, абсолютно неприйнятною є форма (назва) нормативного акту, що повинен стати основою для регулювання трудових відносин найманої праці. Якщо автори виходили при цьому з кількості статей поданого законопроекту (98), то можливо варіант з назвою – «Закон України Про працю» міг би якось сприйматися. Однак, беручи до уваги його значимість для регулювання одного з найважливіших видів суспільних відносин, а також з огляду на місце у ієрархічній системі правових актів такий нормативний документ повинен отримати форму – кодекса. Адже відомо, що на сьогодні у

Верховній Раді України планується ухвалення закону з «робочою» назвою «Про нормативні акти України», який має визначити правову природу різних за значенням та формою актів, що є властивими для вітчизняної системи права. При цьому, робоча група фахівців, які працюють над проектом майбутнього Закону вважає за потрібне відобразити у ньому чітку ієрархію нормативних актів, де зокрема «кодекс» матиме вищу юридичну силу стосовно звичайного «Закону». А тому його норми матимуть пріоритетне значення в разі колізії з іншими законами, які регулюватимуть трудові відносини.

Більше того, загальноприйнятою вважається практика відображення у назві нормативного акту однойменного кола суспільних відносин, що їх відповідний акт покликаний регулювати (об'єкт регулювання). А такими зазвичай є – *трудові відносини*, які виникають на підставі *трудового договору*. Натомість запропонований варіант із «Законом про працю», що регулює трудові відносини, зовсім не відповідає термінологічним вимогам.

Якщо ж взяти до уваги, що «праця» як «сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії та мають своїм призначенням створення матеріальних і духовних цінностей» [1, С. 919] взагалі не регулюється правом, а регулюються лише стосунки (відносини) з приводу її використання, то невідповідність назви нормативного акту об'єкту регулювання буде ще більш виразною.

Загалом суспільні відносини з приводу використання чужої праці існують не лише у вигляді стосунків між працівником і роботодавцем. Працюють і державні службовці, і судді, і прокурори і члени господарських товариств, і особи які надають послуги, і виконують певні доручення та виконують роботи за договорами підряду, служать (працюють) у війську, органах внутрішніх справ, і т.д. Але їхня праця Законом про працю не регулюється. Якби такий закон поширював свою дію на усі суспільні випадки використання (застосування) праці – його назва у варіанті, що запропонований авторами проекту могла б сприйматися. Та, насправді у цивілізованому світі такий варіант поки що використовується не всюди.

Отже, найбільш оптимальним за назвою може бути – Трудовий кодекс, як це пропонувалося щодо попереднього законопроекту. Слово «труд» на перший погляд є більше російським, аніж українським, і найбільш вживаним у нашій мові все ж є слово «праця». Тим не менше, як свідчить словникова література, слово «праця», яке набуло найбільш широкого вживання в українській мові не чисто наше, а запозичене через польську із чеської.

В сучасній українській літературній мові слово «праця» полісемічне, тобто має різні, але певною мірою пов'язані смисли і (або) значення. Одним з відомих на сьогодні чотирьох томний «Новий тлумачний словник Української мови» на 42000 слів подає аж шість його значень. [2, С. 667] Більше того, живій мові властиво не тільки те, що одне слово може мати різні значення, а й те, що різні за звучанням слова можуть бути тотожними або близькими за змістом. Стосовно слова праця це слова «труд», «робота», меншою мірою –

«заняття», «справа», «діяльність». І що характерно, перші два на відміну від слова праця, не запозичені звідкись, а споконвічно українські. Слово «труд» в давньоруській мові означало «праця, робота, ревність, турбота, страждання, скорбота». В літературній українській мові вживається у значенні наполегливої, старанної праці і праці, що потребує великих зусиль.

Тим самим, для назви нового нормативного акту, що забезпечуватиме регулювання трудових відносин термін «трудоий» може вважатися абсолютно прийнятним. Власне така назва за своїм характером реально відображатиме сутність тих суспільних стосунків, які стоять за цим терміном.

Ще одним аргументом на користь використання саме такої назви нового Кодексу може бути і загальноприйнята назва як головного інституту так і самої галузі вітчизняного права – трудове право. Більше того основною підставою для виникнення трудових відносин та формою їхнього існування є – трудовий договір. А тому, навряд чи схвально буде сприйнято, наприклад, пропозицію про перейменування «трудоого договору» на «договір про працю» аби добитися співзвучності у термінах: «кодекс праці» і «договір про працю».

Зогляду на це, вважаємо, що закон, який покликаний регулювати *трудоі відносини*, що виникають на підставі *трудоого договору* повинен називатися – *Трудоий кодекс*. (Для порівняння: Польський *Kodeks pracy* регулює *stosunki pracy* в основі яких є *umowa o pracy*. Логіка і гармонія термінів витримані тут у повній мірі).

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440с.
2. Новий тлумачний словник Української мови у чотирьох томах. – Київ: Аконіт, 1999. – 910с.

УДК 349.2

Orcid 0000-0001-8482-7942

Вишновецька Світлана Василівна,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор

ПРАВОВА ПРИРОДА ДИСТАНЦІЙНОЇ ФОРМИ ВИКОНАННЯ РОБОТИ ЗА ТРУДОВИМ ДОГОВОРОМ

В умовах запровадження карантину постало питання про можливість виконання роботи за трудовим договором дистанційно. Отже, в сучасний період виникла необхідність у впровадженні гнучких форм організації праці.

Однією з форм гнучкої зайнятості є робота поза стаціонарним робочим місцем. Прогнозують, що сфера використання домашнього офісу буде мати позитивну тенденцію до зростання. Відповідно виникла необхідність у механізмі правового регулювання особливої організації режиму робочого часу, робочого місця і умов праці, що не відповідає стандартним правилам. У зв'язку з цим набула актуальності проблема визначення правової природи дистанційної форми виконання роботи за трудовим договором і, зокрема, умови про робоче місце працівника серед умов, що складають зміст трудового договору.

Редакція ст. 29 чинного КЗпП України свідчить про те, що визначення робочого місця не є обов'язковою умовою трудового договору, оскільки здійснюється після його укладення [1]. Робоче місце розглядається як додаткова умова трудового договору, яка уточнює (конкретизує) обов'язкову умову про місце роботи. На відміну від чинного КЗпП України, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 16 проекту Закону про працю (реєстраційний № 2708 від 28.12.2019) обов'язковою умовою трудового договору, без якої трудовий договір не вважається укладеним, є робоче місце, а там, де немає фіксованого робочого місця, – адреса місця розташування особи, від якої працівник отримує роботу [2].

З точки зору О. С. Почанської, в загальному розумінні робочим місцем працівника можна назвати облаштовану відповідно з вимогами законодавства виробничу площу, де знаходиться працівник під час трудової діяльності. Водночас автор звертає увагу на те, що в сучасному суспільстві існує хибний стереотип, що робоче місце має визначатися через місцезнаходження роботодавця. Проте таке уявлення про робоче місце не відповідає ні нормам діючого законодавства, ні практиці [3, с 45]. Так, дійсно, досить часто місце роботи й робоче місце не збігаються. Місцем роботи є місце знаходження роботодавця, а робочим місцем – місце знаходження працівника.

М. В. Созанова вважає, що під робочим місцем слід розуміти визначене трудовим договором місце, що допускається роботодавцем, де реалізується трудова функція працівника [4, с. 440-441].

Постає питання про можливість переходу працівників із стаціонарними робочими місцями на дистанційну форму виконання роботи за трудовим договором поза стаціонарним робочим місцем. Особливо це стосується науково-педагогічних працівників, які в умовах запровадження дистанційної форми навчання для студентів під час карантину цілком можуть працювати дистанційно.

У науці трудового права загальновизнаним є той факт, що коли змінюється лише робоче місце працівника, йдеться про переміщення. Переміщення працівника пов'язане з повноваженнями роботодавця щодо реалізації господарської влади з організації праці і управління виробництвом. Водночас переміщення не може бути невмотивованим, не обумовленим інтересами виробництва.

В сучасних умовах цей інститут потребує нового наповнення. Адже у ч. 2 ст. 32 КЗпП України зазначено, що не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором [1]. Отже, з точки зору трудового права, при переміщенні не відбувається ні зміна місця роботи (роботодавця), ні зміна трудової функції, ні зміна інших умов трудового договору.

Судова практика також виходить з того, що зміна робочого місця працівника зі збереженням посадових обов'язків на цьому ж підприємстві у тій же місцевості в межах тієї ж спеціальності, кваліфікації та обов'язків, за законодавством України не вважається переведенням і не потребує обов'язкової згоди працівника [5].

Виникає питання: чи обов'язкове виконання трудової функції лише на робочому місці? А. В. Крузе розмежовує поняття «робоче місце» і «місце виконання роботи» виключно за ознакою здійснення контролю з боку роботодавця [6].

У сучасному розумінні робочого місця повинна бути відображена гнучкість у його визначенні. З точки зору Н. В. Маковської, гнучкість робочого місця полягає в наступному: а) одночасна зайнятість працівника на декількох робочих місцях у режимі суміщення трудових операцій (або функцій); б) «плаваючі» економічні робочі місця – місця, які створюються або ліквідуються в міру виробничої необхідності (як правило, робочі місця допоміжних працівників, сезонні робочі місця); в) нестандартні робочі місця, організовані поза підприємством (наприклад, е-зайнятість і віртуальні робочі місця, або робоче місце вдома) [7].

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що загалом питанню розвитку дистанційної роботи як нестандартної форми зайнятості достатньо уваги приділено в науці трудового права. Проте ця концепція не знайшла належного відображення у згаданому законопроекті. Якщо ж говорити про дистанційну форму виконання трудового договору, що ґрунтується на віддаленні від традиційного робочого місця і виконанні роботи в гнучкому режимі робочого часу, вважаємо, що за певних обставин за угодою сторін можливе її впровадження. Водночас дистанційна форма може бути запроваджена й в інших, прямо передбачених законодавством випадках, наприклад, в умовах карантину. Але це повинно бути врегульовано нормами трудового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

2. Проект Закону про працю від 28.12.2019 № 2708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.

3. Почанська О. С. Правове регулювання трудової діяльності працівників-надомників в сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 196 с.

4. Созанова М. В. Безопасные рабочие места – основа достойного труда. *Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения: Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР В. С. Андреева. Материалы IX международной научно-практической конференции / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. К. Н. Гусова. Москва: Проспект, 2013. С. 438–445.*

5. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області у справі № 127/3609/17 від 24 липня 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67982907>.

6. Крузе А. В. Разграничение рабочих мест и мест выполнения работы. *Вопросы управления*. 2014. № 2 (27). С. 214–219.

7. Маковская Н. В. Элементы гибкого использования трудовых ресурсов на внутреннем рынке труда предприятия. *Вестник Витебского государственного технологического университета*. 2013. № 25. С. 139.

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-0883-9869

Коваленко Олена Олександрівна,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін і
трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
доктор юридичних наук, професор

*«Якщо зникне справедливість, то життя людей
на землі вже не буде мати жодної цінності»
Іммануїл Кант*

РЕФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПІВІСНУВАННЯ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ

Рух України у напрямі євроінтеграції, здавалося б, однозначно вирішив питання того взірця, за яким має будуватись право в нашій країні. Однак, ті тенденції, які можна було спостерігати з кінця 2019 року у напрямках

реформування трудового права, що викликали обговорення його наріжного каменю - проєкта закону України «Про працю» [1], спонукали наукову спільноту замислитись на яке майбутнє слід очікувати не тільки у цій сфері, але й взагалі у повсякденній дійсності, бо, саме реалізацією права на працю за трудовим договором, більшість населення нашої держави здобуває собі на життя.

Цьому проєкту передувала довга історія України у виробленні актуального нормативно-правового акту, який би врегулював трудові відносини. До 2019 р. проєктів Трудового кодексу України було, як відомо, 3 і останній навіть був прийнято у першому читанні. Однак всі вони так і залишились проєктами. А після заяви Президента України та уряду необхідності якнайшвидшого прийняття Трудового кодексу України [2] та визначення строком виконання цього завдання кінець 2019 року, проведення Комітетом Верховної Ради з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів 30.10.2019 р. круглого столу з цього приводу [2], [3], в нас з'явилося одночасно 08.11.2019 р. ще два проєкти Трудового кодексу України.

Слід зазначити, що така кількість проєктів Трудового кодексу України, зазначений круглий стіл, який включав обговорення багатьох проблем у сфері праці, на вирішення яких подавались пропозиції, правда що, на жаль, в основному державними діячами та представниками роботодавців, викликали потужний спротив наукової спільноти (як і, до речі, подібні пропозиції до цього часу у межах підготовки та обговорення проєктів Трудових кодексів), бо багато з цих заяв про нібито осучаснення трудового законодавства містили або те, що вже давно закріплено, або звуження чинних обсягів прав, інтересів та гарантій прав працівників. Однак, все одно, навіть усі, разом взяті зауваження до них не можна було порівняти за змістовною претензійністю до проєкту закону «Про працю» [4],[5]. Погоджуючись з цими претензіями колег, хотілося б акцентувати увагу не на критиці цього проєкту, який, на щастя, вже канув в Лету [1], а на обґрунтуванні розуміння квінтесенції цього спротиву, що об'єднав наукову спільноту та найманих працівників та дав відчутний результат у вигляді відкликання цього проєкту.

Справа в тому, що кінець 2019 р. для трудового права позначився не просто спробою осучаснити трудове законодавство, а спробою перевероту у регулюванні трудових відносин, який, на моє переконання, мав би винищити усталене розуміння принципу справедливості і, мабуть, закласти нові уявлення про справедливість у суспільстві. Так припущення обґрунтовується тим, що та суспільна свідомість, яка наразі сформована, не давала б шансів на ефективний плин трудового процесу, бо норми, які б мали його регулювати були б чужими, відштовхуючими для їх сприйняття, принаймні, одним, але, як виявилось останнім часом, головним з суб'єктів трудових відносин – працівником, який є ключовою фігурою не тільки цих відносин, а, знов-таки, як виявилось саме зараз, ще й ключовою фігурою всього трудового процесу, який забезпечує існування та розвиток окремої держави та всієї людської цивілізації в цілому.

Сучасна пандемія вірусу COVID-19 показала та довела сильним цього світу і простим громадянам, що людина праці є тією ланкою, яка дозволяє створювати матеріальні та духовні блага, що в змозі надати ресурс для існування людської цивілізації та й власне забезпечити можливість існування людини на цій планеті. Соціальні мережі, в яких люди зі всього світу зараз діляться своїми враженнями та розповідями про наслідки коронавірусної інфекції, рясніють інформацією про простих людей – працівників, трудовою функцією яких є рятування людських життів: медиків, фармацевтів, поліцейських, працівників надзвичайних служб, волонтерів... Хочу акцентувати увагу: не державних діячів, а простих працівників! Саме їм щодня о певній годині аплодують люди зі своїх балконів, залишаючись на карантині та не виходячи з дому, у Франції, Іспанії тощо.

Нарешті державні діячі зрозуміли цінність людської праці, людини-працівника. Так, наприклад, Італія закликала усіх іноземних лікарів, медсестер та санітарів прийти на допомогу своїм колегам, застерігаючи, що навіть їх диплом може бути НЕ ВИЗНАНИМ в Італії (!) і для цього були відмінені статті 49 та 50 спеціального нормативно-правового акту [6] і на цей виклик вже відреагували китайські лікарі, яких поліція вже через добу зустріла в аеропорту [7]. А ще італійський уряд закликав усіх лікарів-пенсіонерів, студентів, які закінчили медичні факультети і навіть не здали державні екзамени стати до роботи [6]. До чого ці факти? До того, що саме життя змушує нарешті адекватно оцінити внесок працівника у життєздатність держави. Саме ці випадки змушують нарешті повернутися обличчям до людини праці. Бо головним рятувальником у цих умовах є працівник, людина-професіонал. Не капітал, не обладнання, а людина. І тільки людина-професіонал може сьогодні лікувати хворих, створити вакцину, що застереже від інфікування інших, і тільки людина-професіонал вже винайшла та створює тести для виявлення цього вірусу. І сьогодні ми вважаємо це подвигом, але насправді цей подвиг вони здійснюють кожного разу, коли виконують свою трудову функцію. Просто раніше про це ніхто не думав.

Ці факти, яких у сучасних умовах пандемії коронавірусу можна наводити ще безліч, свідчать про те, що людина скільки завгодно може створювати штучні правила, але настає той день, коли всі вони розсипаються як картковий будиночок за волею інших законів – законів справедливості. При чому навіть не юридичної - як принципу, який, як продемонстрували автори проєкту Закону Про працю наприкінці 2019 р., можна було б змінити, користуючись моментом, щоб підлаштувати трудову конституцію під настрої власників бізнесу, а, у даному випадку, природної. І якщо людина забуває та порушує природні закони справедливості – природа їй нагадує, що є первинним. Однак ціна такого нагадування є занадто високою і вимірюється вона, як показує зараз світовий досвід, людським життям не залежно від статусу, від матеріального становища тощо.

І тому норми трудового права, як ніякої іншої галузі права, мають у більшому ступені ґрунтуватися на справедливості. Ця справедливість, здобута колись також ціною людського життя, вже стала такою звичною та повсякденною, що норми трудового права, які встановлюють обмеження робочого часу, надають відпустки, охороняють материнство, встановлюють гарантії діяльності профспілок та надають їм права брати участь у виробленні власне цих норм, у охороні та захисті прав працівників, закріплюють умови соціального діалогу тощо сприймаються як те, що само собою розуміється і таке, що містить зовсім непотрібні елементи, які можна змінити, виключити, ігнорувати... Але насправді все це важливі та необхідні елементи єдиного взаємопов'язаного механізму, стрижнем якого виступає справедливість як усталене, викристалізоване століттями розвитку людської цивілізації, поняття про належне, що відповідає визначеним уявленням про правоту та чесність [8, с.277]. І зникнення хоча б одного з елементів цього механізму означає замирання останнього, а отже і замирання справедливості, а тому є неприпустимим як у праві взагалі, так і, тим більше у трудовому праві - галузі, що встановлює простір для проявлення сутності людини та дозволяє їй жити, зокрема. Саме про це треба пам'ятати при спробах реформувати трудове законодавство.

Список використаних джерел:

1. Про працю: проект закону України № 2708 від 28.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.
2. Як Верховна Рада планує реформувати трудове законодавство. *HR-ліга*. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=21019>.
3. У Раді обговорюють трудовий кодекс. *Кадровик-01*. URL: <https://www.kadrovik01.com.ua/news/3301-u-rad-obgovoryuyut-trudoviy-kodeks>.
4. Новіков Д. Пригноблення пригноблених: парадокси законопроекту «Про працю». *Спільне*. URL: https://commons.com.ua/uk/paradoksy-zakonoprojektu-pro-pratsyu/?fbclid=IwAR1jYdElyFD-A5_bx0AOW5pIFm251zxImF6PzWvIHnJGcW1mkqKVHOvMoGU.
5. Сільченко С. Сергій Сільченко про підготовку проекту Трудового кодексу: «Наш голос був почутий серед інших». *Асоціація правників України*. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7221/?fbclid=IwAR1DQUauUQW1vIxIP02Ap71Tj4p2LzcZZbIW1Xfq9VSOXMqDx1ku1hzUblc>.
6. URL: https://instagram.com/natallia_belarus_italia?igshid=1fnzc5rl9tyb8.
7. Фото дня. В Італії поліція зустрічає лікарів, що прибули з Уханя. *0342.ua. Сайт міста Івано-Франківська*. <https://www.0342.ua/news/2701917/foto-dna-v-italii-policia-zustricae-likariv-so-pribuli-z-uhana?fbclid=IwAR1PTZtoKYgS3msskAJ03QVJtYTODNqzN-JIaICWtD4ZhCZMn9S9LKdiIX4>.
8. Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. Т.7. Народы и культура. Издание Оксфордского университета. 416 с.

Мельник Костянтин Юрійович,
завідувач кафедри трудового та
господарського права
Харківського національного університету
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

**ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ
НАСЕЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ
ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАПОБІГАННЯ
ПОШИРЕННЮ КОРОНАВІРУСНОЇ ІНФЕКЦІЇ (COVID-19)**

Сьогодні світ зіштовхнувся з черговим викликом для людства – пандемією коронавірусної інфекції (COVID-19). Так, про спалах пневмонії невстановленого походження в місті Ухань влада Китаю заявила наприкінці грудня 2019 року. Збудником захворювання став новий тип коронавірусу. Він передається від людини до людини, інкубаційний період триває від 2 до 12 діб. Всесвітня організація охорони здоров'я 30 січня 2020 р. оголосила надзвичайну ситуацію міжнародного значення у зв'язку з поширенням коронавірусу з Китаю [1].

Hopkins university's Center for Systems Science and Engineering (Johns Hopkins CSSE) свідчить, що станом на 25 березня 2020 р. у світі інфіковані коронавірусом 423 670 людей. Десятка країн-лідерів за кількістю інфікованих коронавірусом виглядає наступним чином: Китай – 81 591, Італія – 69 176, США – 55 225, Іспанія – 42 058, Німеччина – 32 991, Іран – 24 811, Франція – 22 635, Швейцарія – 9 877, Південна Корея – 9 137, Великобританія – 8 164. Загинуло від коронавірусу у світі 18 923 людей. Найбільше померлих в Італії – 6 820 людей. У Китаї померло 3 285 людей, в Іспанії – 2 991 людей. У всьому світі 108 629 людей одужали [2].

В Україні станом на ранок 25 березня 2020 р. зафіксовано 113 випадків захворювання на коронавірус. Як повідомляє прес-служба ДСНС України, випадки зафіксовані у 13 областях та м. Києві, а саме: Чернівецька – 38 (1 померла), м. Київ – 31, Київська – 22, Івано-Франківська – 5 (1 померла), Тернопільська – 4, Дніпропетровська – 2, Житомирська – 2 (1 померла), Запорізька – 2, Львівська – 2, Волинська – 1, Донецька – 1, Луганська – 1, Одеська – 1 та Черкаська – 1. Виписано після лікування 1 особу (Чернівецька область) [3].

Для боротьби з коронавірусом сьогодні у світі переважно використовується досвід Китаю, який зупинив поширення цієї хвороби на своїй території шляхом застосування суворих обмежувальних заходів. Офіційний Пекін повідомляє, що станом на 17 березня 2020 р. лише одна

людина заразилася коронавірусом внутрішнього походження в місті Ухань, столиці провінції Хубей, звідки вірус поширився світом, а решта 12 випадків були привезені з-за кордону. Днем раніше був 21 випадок і тільки один із них походив із самої країни. Кількість нових випадків невпинно скорочується, що дає надію на закінчення епідемії в Китаї, який став джерелом нової хвороби наприкінці минулого року, що призвело до пандемії за лічені тижні [4]. Сьогодні у провінції Хубей скасовано карантин. Однак у Китаї досі діє масковий режим, у громадських місцях людям міряють температуру, а ресторани та кіно ще не планують відкривати. На боротьбу із захворюванням пішло майже три місяці [5].

Італія, яка сьогодні вийшла у лідери за кількістю померлих від коронавірусу, стала першою країною у світі, де запровадили через коронавірус обмеження на території усієї країни. Рішення про закриття країни на карантин набуло чинності 10 березня 2020 р. По всій Італії заборонено проведення масових заходів, включаючи спортивні змагання, похорони і весілля, закриті кінотеатри, театри, тренажерні зали, дискотеки і паби. Всі школи та університети також закриті [6]. У найбільш постраждалому від пандемії коронавірусу регіоні Італії Ломбардії сьогодні запроваджуються нові жорсткі обмежувальні заходи. Згідно з новими правилами, оголошеними губернатором регіону Аттіліо Фонтаною, заняття спортом та фізичні вправи на вулиці, навіть на самоті, забороняються. Також забороняється використання торговельних автоматів. Бізнес просять закрити всі операції, окрім основних ланцюгів поставок. Роботи на будівельних майданчиках призупинені, крім тих, що ведуться в лікарнях, на автошляхах та залізницях. Усі щотижневі ринки просто неба тепер заборонені [7].

Безпрецедентний за суворістю і масштабами карантин наразі введено в Індії. Так, за даними на 25 березня 2020 р., в Індії зафіксовано 536 випадків коронавірусної інфекції, 10 осіб померли. Щоб зупинити поширення хвороби, 22 березня 2020 р. в Індії ввели «народну комендантську годину» і закликали населення не виходити з будинків із сьомої ранку до дев'ятої вечора. Потім обмеження посилили: з 25 березня 2020 р. людям повністю заборонено виходити з будинків. У містах продовжують працювати тільки основні служби – поліція, пожежники тощо. Заборонена робота громадського транспорту, в тому числі метро. Офіси та храми були закриті, а межі міст – заблоковані. Індійські залізниці закрили пасажирські перевезення. Небо над Індією також було закрито з 24 березня 2020 р., заборонені в тому числі внутрішні рейси. Такий карантин буде тривати 21 день [8].

Країни світу поряд із карантинном вводять і юридичну відповідальність за його порушення. Наприклад, у Франції максимальна санкція за порушення карантину передбачає 3750 євро штрафу і 6 місяців позбавлення волі. Таку інформацію розмістило в своєму Twitter Міністерство внутрішніх справ Франції. «Якщо ви не поважаєте обмежувальні заходи з протидії поширенню коронавірусної інфекції, до вас будуть застосовані санкції. За перше

порушення передбачається штраф в розмірі 135 євро, за рецидив протягом 15 днів – штраф у розмірі 1500 євро. Якщо протягом 30 днів буде складено три протоколи – правопорушення карається штрафом 3750 євро і до 6 місяців позбавлення волі» [9].

Слід звернути увагу на те, що країни світу не лише вводять карантинні заходи, спрямовані на запобігання поширенню коронавірусу, та юридичну відповідальність за їх порушення, а і здійснюють певні кроки з підтримання економіки та матеріального забезпечення населення, що страждає від запровадження карантинних заходів. Так, уряд Італії передбачив виділення 25 млрд євро для покриття збитків від коронавірусу і спеціальних заходів для порятунку економіки. Пріоритетним називають фінансування системи охорони здоров'я та сфери цивільного захисту. На цю сферу планується виділити принаймні 3,5 млрд євро. Йдеться про збільшення фінансування для створення ліжок у реанімації, виробництва і поставки медичного обладнання тощо. Призупиняється виплата позик та іпотечних кредитів компаніями та сім'ями завдяки державним гарантіям для банків, а також збільшується кількість коштів, які фірми виплачують працівникам, що тимчасово не можуть працювати через карантин. Батькам пропонується спеціальний ваучер на 600 євро для компенсації послуг няні. Ваучер можуть отримати всі сім'ї з дітьми у віці до 12-ти років, які залишилися вдома після закриття школи. Батьки, що працюють у приватному секторі, можуть йти в оплачувану відпустку і отримати до 50 % надбавки, якщо дитині до 12-ти років. Усі працівники із загальним доходом не більше 40 тисяч євро, які продовжували працювати в березні під час надзвичайної ситуації, можуть отримати бонус у розмірі до 100 євро. Всього на підтримку сімей і підприємців передбачено 10 млрд євро [10].

Польща планує виділити на підтримку економіки 52 млрд доларів. У Польщі оголошені так звані «кредитні канікули», коли підприємства можуть відтерміновувати виплати за своїми боргами перед банками, а ті не будуть нараховувати відсотки на час карантинних заходів. Також запроваджується програма річних мікрокредитів під державні гарантії на суму до 5 тис. злотих (близько \$1200). Постраждалі підприємства зможуть розраховувати на часткову допомогу держави із виплати заробітної плати для працівників. З Фонду соціальних гарантій працівників можна буде отримати до 40 % від розміру середньої заробітної плати по країні на кожного працівника для компенсації витрат на оплату праці. Таким чином, влада планує врятувати від кризового скорочення до кількох мільйонів робочих місць. Тим полякам, які все ж утратять роботу внаслідок кризи, будуть запропоновані місця на масштабних інфраструктурних проектах: будівництво та ремонт доріг, шкіл, лікарень. Кошти на їх будівництво будуть закладені у спеціальному фонді стимулювання економіки [11].

Сьогодні можна спостерігати за тим, як Україна чітко запроваджує світовий досвід боротьби з поширенням коронавірусу, зокрема обмежувальні заходи. Так, в Україні з 17 березня 2020 р. заборонено проведення всіх масових

заходів, у яких беруть участь понад 10 осіб. Винятком є лише заходи, необхідні для забезпечення роботи органів державної влади і органів місцевого самоврядування. На території країни тимчасово припиняють роботу ТРЦ, фітнес-центри, ресторани, кафе. Останнім дозволено впровадити безконтактну доставку їжі. Водночас відкритими залишаються точки продажу продуктів харчування, пального, засобів гігієни та медикаментів, а також банки та страхові компанії.

З 18 березня 2020 р. заборонили: на всій території України регулярні й нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні; перевезення понад 10 пасажирів одночасно в трамваях, тролейбусах і автомобільному транспорті, в автобусах, що виконують регулярні пасажирські перевезення на міських маршрутах; перевезення пасажирів метрополітеном в Києві, Харкові та Дніпрі; перевезення пасажирів залізничним транспортом у всіх видах внутрішніх сполучень (приміському, міському, регіональному і дальньому).

Органам влади, підприємствам і організаціям рекомендовано забезпечити організацію позмінної роботи працівників, а за технічної можливості – роботи в режимі онлайн. Президент України Володимир Зеленський рекомендує українцям залишатися вдома. «Де поширюється коронавірус? Там, де є велике скупчення людей. Ми повинні не чекати збільшення кількості хворих в Україні – ми повинні закрити все, що можемо, де є велике скупчення людей, – сказав Зеленський. – Просто як людина, а не як президент, я хотів би, щоб всі були вдома. Це кращий варіант боротьби з коронавірусом» [12].

25 березня 2020 р. Кабінетом Міністрів України запроваджено режим надзвичайної ситуації на всій території України на 30 днів, до 24 квітня 2020 р.

Щодо заходів з підтримання економіки та життєдіяльності населення в умовах обмежувальних заходів, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції, то тут запозичення закордонного досвіду державною владою України йде не так жваво. Так, Кабінет Міністрів України: 11 березня 2020 р. виділив лише 100 млн грн на закупівлю товарів індивідуального захисту й заборонив експорт масок, респіраторів; 20 березня 2020 р. – 40 млн грн на протидію коронавірусу та повернення громадян України та членів їх сімей із зони поширення коронавірусу в Італійській Республіці. Верховна Рада України у прийнятому 17 березня 2020 р. Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», у сфері забезпечення прав працівників під час відповідних обмежувальних заходів обмежилася лише нормами про можливість подовження терміну відпусток без збереження заробітної плати, а також про можливість роботодавця доручати працівнику виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома, або надавати працівнику за його згодою відпустку.

Вважаю, що заходи, які сьогодні здійснює державна влада в Україні щодо підтримання економіки та забезпечення життєдіяльності населення, є явно недостатніми. Існує необхідність розробити детальний план виходу з кризи в економіці, викликаній обмежувальними заходами, спрямованими на запобігання поширенню коронавірусної інфекції, та недопущення зубожіння населення України. Реалізація зазначеного плану потребує найскорішого коригування державного бюджету України і перерозподілу коштів на відповідні заходи.

Список використаних джерел:

1. Ситуація з коронавірусом з Китаю у світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/theme/10000676-situaciya-s-koronavirusom-iz-kitaya-v-mire>
2. Коронавірус – карта поширення 25 березня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/world/10926215-koronavirus-karta-poshirennya-25-bereznnya.html>
3. ДСНС: в Україні коронавірус зафіксовано вже у тринадцяти областях, всього – 113 випадків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/health/country/10930031-dsns-v-ukrajini-koronavirus-zafiksovano-vzhe-u-trinadcyati-oblastyah-vsogo-113-vipadkiv.html>
4. Як Китай практично зупинив поширення коронавірусу: від замовчування до тотального контролю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.radiosvoboda.org/a/30495542.html>
5. Коронавірус Covid-2019: останні новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://24tv.ua/health/spalah_smertelnoyi_pnevmoniyi_v_kitayi_hvoroba_poshirila_s_zh_mezhi_krayini_n1263439
6. 60 миллионов человек под замком. Италию полностью закрывают на карантин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nv.ua/world/countries/koronavirus-v-italii-vveden-karantin-poslednie-novosti-50074617.html>
7. В Італійській Ломбардії ввели жорсткі заходи проти пандемії коронавірусу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2901950-v-italijskij-lombardii-vveli-zorstki-zahodi-proti-pandemii-koronavirusu.html>
8. Индия закрылась на самый масштабный карантин в мире: людям запретили даже выходить из дома [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://meduza.io/feature/2020/03/25/indiya-zakrylas-na-samyu-masshtabnyy-karantin-v-mire-lyudyam-zapretili-dazhe-vyhodit-iz-doma>
9. Во Франции за нарушение карантина грозит до 3750 евро штрафа или 6 месяцев тюрьмы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2020/03/25/7107959/>

10. Правительство Италии утвердило выделение 25 млрд евро на поддержку экономики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2020/03/16/7107589/>

11. Щит против эпидемии: как Польша планирует спасти экономику от коронавируса [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2020/03/26/7107946/>

12. Закрыть все ТРЦ, кафе и рестораны. в Украине из-за коронавируса ввели жесткие ограничения [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://tsn.ua/ru/ukrayina/zakryt-vse-trc-kafe-i-restorany-v-ukraine-iz-za-koronavirusa-vveli-zhestkie-ogranicheniya-1509078.html>

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-1677-1937

Подорожній Євген Юрійович,
професор кафедри трудового та господарського права
факультету №2 Харківського національного університету
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

ПРИНЦИПИ, ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Значна частина дослідників, перелічуючи структурні елементи механізму правового регулювання, чомусь не приділяють уваги принципам, що є, на нашу думку, помилкою, адже саме вони у своїй сукупності формують ідейний базис зазначеного механізму. Для більш детального з'ясування сутнісного змісту принципів звернемося до наукових поглядів на дане питання. Так, наприклад, А. Є. Конверський, вивчаючи теоретичні та методологічні принципи науки, зазначає, що принцип – це головне вихідне положення наукової теорії, що виступає як перше й найабстрактніше визначення ідеї як початкової форми систематизації знань. При цьому автор відмічає, що принцип не вичерпує всього змісту ідеї. Якщо в основі теорії лежить завжди одна ідея, то принципів може бути декілька. Ідеї та принципи створюють закони науки, що відбивають суттєві, стійкі та постійно повторювані об'єктивні внутрішні зв'язки між явищами, предметами, елементами, якостями. Принцип і категорії, що його розкривають, становлять сутність наукової теорії, а перші здогадки, формулювання гіпотези, попередні висновки висловлюються як тлумачення [1]. О.Є. Гаршина слушно відмічає, що основою для появи будь-якого принципу завжди є ідея. Ось чому досить часто вони ототожнюються, чого, на її думку, не повинно бути. Наука визначає ідею як інтуїтивне пояснення явища

(процесу) без проміжної аргументації, без усвідомлення всієї сукупності зв'язків, на основі яких робиться висновок. Вона базується на наявних знаннях, але виявляє раніше не помічені закономірності. Що ж стосується принципу, то він завжди є ідеєю, але не кожна ідея може стати принципом. Це пояснюється тим, що ідея досить часто є глибшою і конкретнішою за своїм змістом, ніж принцип. Усвідомлення, дослідження, аналіз ідеї може призвести до формулювання принципу, адже він виступає найабстрактнішим визначенням [2].

У сфері права принципи у загальному вигляді характеризуються як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо [3, с.110–111]. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришин характеризують принципи як загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відповідні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, а також визначають загальну спрямованість і найістотніші риси діючої правової системи [4, с.193]. Дослідники зазначають, що здавна принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи. Правники підкреслюють, що принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак від того, на яких принципах заснований правовий порядок, можна значною мірою судити про характер самої держави (демократична, тоталітарна тощо) [4, с.193].

Н. Б. Болотіна, розглядаючи принципи трудового права, визначила принципи права як керівні засади, ідеї, які зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства і визначають зміст та спрямованість правового регулювання. Значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано, відображають найсуттєвіші риси комплексу правових норм у конкретній сфері суспільних відносин [5, с.93]. Далі автор відмічає, що принципи права юридичного відображені в нормативно-правових актах у вигляді окремих положень – норм-принципів, норм-декларацій, норм-концепцій, або існують у прихованому вигляді в інших юридичних нормах, у їх сукупності, й становлять собою керівні ідеї, положення, на яких базується юридичне право [5 с.93]. Слід погодитися із твердженням Н. Б. Болотіної про те, що за допомогою юридичних принципів виявляються закономірності та властивості права як самостійного соціального явища, удосконалюються система, структура права і правове регулювання. Правові принципи важливі для нормотворчої і правозастосовної діяльності. Вони слугують тим правовим орієнтиром, виходячи з якого законодавець формулює галузеві норми, вносить зміни і доповнення до чинних, нормативних

актів. Правові принципи допомагають глибше зрозуміти значення конкретних норм і визначають тенденції розвитку законодавства [5, с.93].

Що стосується визначення поняття принципів юридичної відповідальності, то їх також пропонується достатня кількість на сторінках правової літератури. Так, скажімо О. Ф. Скакун їх розуміє як загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, які слугують основними засадами імперативного характеру, на підставі яких компетентні органи застосовують санкції правових норм до правопорушників з метою забезпечення правового порядку [6, с.466]. Є. В. Березовська, аналізуючи принципи юридичної відповідальності, визначила їх як відправні ідеї, закріплені в чинному законодавстві, що характеризують сутність і зміст юридичної відповідальності і визначають її законодавчий розвиток і практику застосування [7, с.91]. Зазначені правові явища, пише дослідниця, володіють властивостями офіційності, обов'язковості і в імперативній формі наказують законодавцю, суб'єкту правозастосування, суб'єкту юридичної відповідальності певний варіант поведінки. У них в стислій формі відображена сутність юридичної відповідальності [7, с.91]. Правник також підкреслює те, що принципи зумовлюють якісне функціонування юридичної відповідальності. В демократичній правовій державі мета, завдання та функції не можуть не відповідати принципам юридичної відповідальності. Таке протиріччя призводить до негативних наслідків, таких, наприклад, як поширення правового нігілізму в суспільстві, неповага і недотримання вимог законодавчих актів, зниження авторитету державної влади і правоохоронних органів і т.д. [7, с.85].

Завершуючи представлене наукове дослідження слід узагальнити, що в силу свого найбільш загального, імперативного характеру принципи виконують першочергову роль по відношенню до всіх інших правових засобів, в тому числі норм права, вони визначають те політико-правове підґрунтя, ті пріоритети, на яких має засновуватися та у відповідності з якими функціонувати механізм правового регулювання юридичної відповідальності у трудовому праві. Особливе значення принципів полягає ще й у тому, що саме у них відображається досягнутий конкретним суспільством рівень політико-правового, соціально-економічного та культурного (духовного) розвитку.

Список використаних джерел:

1. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / за ред. А. Є. Конверського. К. : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
2. Гаршина О. Є. Принцип як наукова категорія / О. Є. Гаршина // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 282-289

3. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1 : А-Г. К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. 656 с.
4. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. 432 с.
5. Трудове право України : підручник. 4-те вид., стер. К. : Вікар, 2006. 725 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / Скакун О. Ф. 2-ге видання. К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с
7. Березовская Е. В. Принципы юридической ответственности как системное образование / Березовская Е. В. // Вестник Казанского юридического института МВД России. Вып. № 3. 2011.. С. 84-92

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-9167-4072

Колеснік Тетяна Володимирівна,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
МВС України,
доктор юридичних наук, професор

ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА: ПРОБЛЕМИ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Головною формою розв'язання проблем економічного розвитку держави в сьогоденні умовах є створення ефективних векторів зайнятості, яка базується на принципах повного забезпечення: вільно обраної праці економічно активним населенням; реалізації конституційного права на працю; соціального захисту населення від безробіття.

Викликом сьогодення стало питання дистанційної роботи, що набуло великої актуальності, і потребує термінового законодавчого визначення для різних категорій працівників. Перед роботодавцями постала низка питань, зумовлених необхідністю убезпечити персонал та захистити його здоров'я від коронавірусу. Для уникнення найгірших наслідків поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, що набув світових масштабів і не оминув Україну. Уряд прийняв низку важливих нормативно правових актів: Указу Президента України №87/2020 від 13.03.2020 р., Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.03.2020 р., постанови Кабінету Міністрів України №211 від 11.03.2020 р. Закон України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» [1].

Це спричинило вжити крайніх заходів та запровадити по всій території України карантин. Термін "Карантин" українське законодавство визначає як "адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечної інфекційної хвороби". Виходячи з визначення карантину, його введення пов'язане з небезпечними для людини інфекційними хворобами. Отже, введення карантину свідчить про існування загрози масового поширення серед людей небезпечної інфекційної хвороби. Тому підтвердження спеціалістами з охорони праці про небезпечність виконання трудової функції у таких випадках не є необхідним. Випадки, коли така небезпека не потребує додаткового підтвердження, встановлені актом Кабінету Міністрів України, яким вводиться карантин, та іншими актами, прийнятими на його виконання.

Запровадження карантину поставило ряд запитань перед роботодавцями підприємств, установ, організацій різних форм власності: «Як одночасно уникнути негативних наслідків для здоров'я працівників та уможливити робочий процес?». Наразі, для вирішення окресленого питання, стало застосування фрилансу та дистанційної роботи. Вочевидь зрозуміло, що в дистанційній роботі, зацікавлені обидві сторони і інтерес кожної обумовлений своїми уявленнями про корисність.

Дистанційна робота - це форма організації та/або виконання роботи, коли відповідно до трудового договору робота може виконуватися віддалено до місця роботи за допомогою засобів інформаційно-комунікаційних технологій поза приміщенням власника або уповноваженого ним органу. Запровадження дистанційної роботи потрібно певним чином оформити, з дотримання вимог чинного законодавства. Оскільки мова йде про новий режим праці, насамперед, бажано прийняти положення про дистанційну роботу. Під час його підготовки слід враховувати норми Конвенції Міжнародної організації праці 1996 р. №177 «Про надомну працю» [2], а також Положення про умови праці надомників, затвердженого постановою Держкомпраці СРСР і ВЦРПС від 29.09.1981 р. №27517-99 [3].

Важливо зазначити, що під час дистанційної праці не мають змінюватися інші умови, щоб максимально забезпечити дотримання прав працівників та уникнути необхідності виконувати ч. 3 ст. 32 КЗпП України про зміну істотних умов праці. Тому дистанційна праця впроваджується як тимчасовий захід на період карантину та по суті є додатковим благом для працівника, що роботодавець може встановити відповідно до ст. 9-1 КЗпП України [4].

Прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)», передбачає внесення юридичного факту введення карантину в перелік форс-мажорних обставин. Відповідно до положень вказаного Закону роботодавець може доручити працівникові, у тому числі,

державному службовцю, виконувати протягом певного періоду роботи, визначену трудовим договором вдома (підп. 1 п. 2 Прикінцевих положень Закону). Для захисту фізичних та юридичних осіб визначено такий комплекс правових норм, а саме: 1) роботодавець може доручити працівникові, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботи, визначену трудовим договором вдома, а також надавати працівнику, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку; 2) власник підприємства, установи, організації або уповноваженим органом може змінювати режими роботи органів, закладів, підприємств, установ, організацій, зокрема, щодо прийому та обслуговування фізичних та юридичних осіб. Інформація про такі зміни повинна доводитися до відома населення з використанням веб-сайтів та інших комунікаційних засобів.

Слід підкреслити, що за певних умов роботодавець може вирішити запровадити для працівника дистанційну роботу, тобто змінити робоче місце. В цій ситуації формально йдеться про переміщення працівника на інше робоче місце. Згода працівника на переміщення не потрібна (ч. 2 ст. 32 КЗпП).

Принагідно відзначити, що нажалі, дистанційна робота не визначена в КЗпП України, а законодавча ініціатива Мінсоцполітики відображена у законопроекті «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гнучких форм організації праці)» парламентарями не підтримана.

Питання легалізації фрилансу та дистанційної роботи обговорювалося в проекті Закону 2708, але незважаючи на деякі позитивні норми, які він містить Проект Закону кардинально міняє логіку та баланс стримувань та противаг у трудових відносинах між працівником та роботодавцем в бік неконтрольованого збільшення повноважень роботодавця. Відповідно, Комітетом було визнано Проект Закону «Про працю» таким, що послаблює рівень охорони праці, звужує обсяг трудових прав та соціальних гарантій працівників, порівняно з чинним національним законодавством, і суперечить зобов'язанням України відповідно до Угоди про асоціацію та не відповідає праву ЄС» [5].

Резюмуючи викладене, слід зазначити, що правове регулювання праці дистанційного працівника враховуючи ряд суб'єктивних та об'єктивних чинників потребує легалізація національним законодавством з метою належного врегулювання трудових відносин та подолання цього вакууму в межах правового поля.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 № 530-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Конвенції МОП №177 про надомну працю від 20.06.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/993_327

3. Про умови праці надомників : положення Держкомпраці СРСР і ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

5. Проект Закону про працю від 28 грудня 2019 р. № 2708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-4098-4943

Томашевский Кирилл Леонидович,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»,
профессор кафедры гражданского процесса и трудового права
Белорусского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент

ПРИНЦИП ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ В ТРАКТОВКЕ А.И. ПРОЦЕВСКОГО И ТРУДОВОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ

Принцип определенности трудовой функции был закреплен и хорошо исследован еще в советском трудовом праве. Так, в ст.12 Основ законодательства СССР и союзных республик о труде 1970 г. было предусмотрено, что администрация не вправе требовать от рабочего или служащего выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Данный принцип был воспринят и в КЗоТх союзных республик, включая ст.24 КЗоТ БССР 1972 г. и КЗоТ УССР 1971 г. В ныне действующей редакции ст.31 КЗоТ Украины 1971 г. и в ст.20 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – ТК Беларуси) эта норма-принцип по сути сохранилась, было скорректировано лишь названием стороны, противостоящей работнику в трудовом отношении (в Украине – собственник или уполномоченный им орган, в Беларуси – наниматель). Правда, в ст.20 ТК Беларуси появилась одна существенная оговорка: «за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». Обратим внимание на то, что под законодательными актами в Беларуси понимаются Конституция, законы (в том числе Трудовой кодекс), декреты и указы Президента Республики Беларусь (п.5 ст.2 Закон Республики Беларусь от 17.07.2018 № 130-З «О нормативных правовых актах»).

Учитывая то, что содержательно формулировка принципа определенности трудовой функции осталась почти неизменной как в Беларуси, так и в Украине с 1970-х гг. интересно обратиться к позиции известного украинского

ученого в области трудового права А.И. Процевского и его трактовки данного правового начала. Так, в своей классической монографии «Предмет советского трудового права» (1979 г.) А.И. Процевский писал, в частности:

«Отказ от выполнения дополнительных обязанностей, входящих в круг обусловленной работы, должен рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины, за которое может последовать наказание. Напротив, отказ от выполнения дополнительных обязанностей, не вытекающих из обусловленной в договоре работы, не может рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины. Фактическое выполнение дополнительных обязанностей ввиду неполной загруженности работой в течение нормы рабочего времени, хотя бы и не обусловленной в трудовом договоре, судебная практика справедливо расценивает как согласие работника. Последующий отказ от выполнения дополнительных обязанностей без изменения объема обязанностей по основной работе должен расцениваться как нарушение трудовой дисциплины. Квалификационным справочником должностей служащих установлена возможность укрупненного функционального разделения труда служащих...» [1, с. 60].

Данные рассуждения А.И. Процевского звучат весьма актуально и в настоящее время, хотя они были написаны им более 40 лет назад.

От исторического опыта и доктринальных подходов А.И. Процевского перейдем к проблемам современного белорусского трудового права, связанным с принципом определенной трудовой функции. Эти проблемы практического характера взаимосвязаны с терминологическими новеллами, внесенными в ТК Беларуси Законом Республики Беларусь от 18.07.2019 №219-3, который вступил в силу 28.01.2020. Одним из таких нововведений в ст. 1 ТК Беларуси являются новые подходы к понятию трудовой функции и ее характеристикам.

Если до вступления в силу Закона от 18.07.2019 № 219-3 определение термина «трудовая функция» было закреплено в п. 3 ч. 2 ст. 19 ТК Беларуси, то в настоящее время оно содержится в ст. 1 ТК Беларуси, что следует оценить положительно, поскольку данная категория имеет ключевое значение для всей отрасли трудового права.

Вместе с тем, в определении трудовой функции в новой редакции ст. 1 ТК Беларуси сохранились только на три её характеристики (должность служащего, профессию рабочего, квалификацию), а специальность была исключена. Белорусский законодатель исключил термин «специальность» не только из ст. 1, но и из других статей ТК Беларуси, что на практике может привести к злоупотреблениям со стороны нанимателей в части еще большего расширения трудовых обязанностей, возлагаемых на работников. Тем самым сформирована правовая основа для необоснованно широкого указания трудовой функции работника при заключении трудового договора с включением в неё всевозможных обязанностей не только в рамках одной специальности, но и различных специальностей по усмотрению нанимателя с

учетом необходимости решения тех или иных производственно-хозяйственных задач.

В дефиниции трудовой функции содержится отсылка к соответствующим локальным правовым актам, в которых она указывается (штатное расписание) и должна четко определяться: в должностной инструкции у служащих, в рабочей инструкции у рабочих, а также в технологических картах и других документах (например, в положениях о структурных подразделениях для руководителей подразделений, в уставе организации для руководителя организации). Стороны могут конкретизировать трудовую функцию работника и в самом трудовом договоре (контракте), к примеру через указание усложненной трудовой функции: водитель-экспедитор, бухгалтер-кассир и т. д.

При этом важно понимать, что такие локальные правовые акты как должностные и рабочие инструкции, технологические карты не требуют по действующему законодательству о труде Беларуси не только согласия работника, но даже согласования или учета мнения профсоюзного органа, что открывает перед нанимателями широкие возможности для произвола и одностороннего изменения (в том числе расширения) круга трудовых обязанностей работников. Причем такие изменения формально юридически не будут считаться переводом, требующим получения письменного согласия работника. В этой связи напомним, что согласно ч.1 ст.30 ТК Беларуси (в редакции Закона от 18.07.2019 №219-3) переводом признается поручение нанимателем работнику работы *по другой квалификации, должности служащего (профессии рабочего)* (за исключением изменения в соответствии с законодательством наименования должности служащего (профессии рабочего)) по сравнению с обусловленными в трудовом договоре, а также поручение работы у другого нанимателя (ст.32-1) либо в другой местности (за исключением служебной командировки).

Получается, что если наниматель решил, не изменяя профессии рабочего, должности служащего и его квалификации, расширить круг трудовых обязанностей работника, то у него есть такой легально допустимый «инструмент» как переутверждение должностной или рабочей инструкции. Полагаем, что в судебной практике в спорных ситуациях не следует подходить формально к оценке правомерности действий нанимателей, допуская любые «манипуляции» с должностными или рабочими инструкциями, а вникать в суть производимых нанимателем «уточнений» трудовых обязанностей. Если в ходе судебного разбирательства выяснится, что наниматель (его уполномоченное должностное лицо) вменило работнику в локальных правовых актах обязанности, выходящие за пределы профессии, должности, квалификации, обусловленных при приеме на работу, то он должен получить письменное согласие работника на расширение его трудовой функции, а эта ситуация должна квалифицироваться как перевод на другую работу. В таких случаях судами и комиссиям по трудовым спорам следует обращаться в квалифицированным справочникам (ЕТКС и ЕКСД).

Рассмотри для иллюстрации пример из судебной практики.

В заявлении суду Р. указала, что работает в филиале ОАО "Б" в должности начальника бюро технической документации с 7 февраля 2018 г. на условиях контракта, заключенного сроком на пять лет, с 7 февраля 2018 г. по 6 февраля 2023 г. При заключении контракта ею подписана должностная инструкция, утвержденная главным технологом - начальником Управления главного технолога (далее - УГТ) 29 декабря 2017 г., в которой были оговорены ее трудовые обязанности. 31 октября 2018 г. ей была предоставлена для ознакомления и подписания вновь разработанная должностная инструкция, утвержденная главным технологом - начальником УГТ 29 октября 2018 г. Указала, что считает, что в новой инструкции имеет место расширение должностных обязанностей, поскольку ей вменены обязанности кладовщика, начальника отдела, специалиста по разработке норм расхода ЛВЖ и ГЖ, обязанности по охране труда. Считает, что должностная инструкция начальника бюро технической документации, утвержденная главным технологом - начальником УГТ 29 октября 2018 г., является незаконной, поскольку разработана и утверждена с нарушением законодательства Республики Беларусь. Решением комиссии по трудовым спорам общества ей отказано в признании оспариваемой ею должностной инструкции недействительной за неподведомственность.

Решением районного суда от 5 февраля 2019 г. в удовлетворении заявленных требований отказано.

В апелляционной жалобе Р. просит решение суда отменить, по делу вынести новое решение, которым удовлетворить заявленные ею требования, ссылаясь на то, что судом не принято во внимание, что бюро технической документации не является самостоятельным структурным подразделением общества, включение в должностную инструкцию начальника бюро технической документации оспариваемых ею пунктов противоречит нормативным правовым актам и ведет к расширению трудовых функций начальника бюро.

Апелляционная инстанция постановила решение районного суда от 5 февраля 2019 г. отменить, производство по делу по иску Р. к ОАО "Б" о признании должностной инструкции недействительной в части, внесении изменений в должностную инструкцию прекратить в связи с неподведомственностью дела суду, апелляционную жалобу и апелляционный протест прокурора оставить без удовлетворения.

Приведенный пример из судебной практики демонстрирует формальный подход апелляционной инстанции, которая неверно интерпретировала Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актов», по сути отказала работнику в правосудии.

В описанной ситуации просматривается проблема незаконной правоприменительной практики расширения нанимателями трудовых обязанностей работника посредством локальных правовых актов. Указанная

проблема может быть решена правильной интерпретацией принципа определенности трудовой функции. Для этого суды должны по существу рассматривать подобные дела, применяя норму-принцип ст.20 ТК Беларуси, а не прекращать из-за их якобы неподведомственности.

Список использованных источников:

1. Процевский, А.И. Избранное. Харьков: Право, 2019. - 472 с.
2. Определение судебной коллегии по гражданским делам областного суда от 29.04.2019 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-3947-728X

Бондаренко Наталья Леонидовна,
проректор по учебной работе Академии управления
при Президенте Республики Беларусь,
доктор юридических наук, профессор

Orcid 0000-0001-8053-7585

Лысаковская Юлия Олеговна,
соискатель кафедры правового регулирования экономической деятельности
Академии управления при Президенте Республики Беларусь

ОБЩАЯ КОНЦЕПЦИЯ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ФРАНЧАЙЗИНГА В ПРАВЕ США И ГЕРМАНИИ

В общем смысле франчайзинг может рассматриваться как система распределения товаров и услуг в соответствии с соглашением между изготовителем или дистрибьютором и независимыми предпринимателями или фирмами, действующими под товарным знаком или фирменным наименованием последнего.

В послевоенное время дистрибьюторская сеть Германии росла и расширилась через т.н. систему авторизованного дилерства (Vertragshändlersysteme). Однако, эти дистрибьюторские соглашения с независимыми дилерами, по которым изготовитель дает дистрибьютору право продавать свои товары под своим товарным знаком, не определяли как франчайзинговые. Первые франшизы в Германию пришли из США. Таким образом, именно опыт развития франчайзинга в США, их законодательная практика (common law) оказали влияние на становление данного института в Германии – страны с континентальной системой права.

В США большинство законодательных актов о франчайзинге принято на федеральном уровне, основные нормы которых основываются на полном

раскрытии экономической информации перед потенциальным франчайзи; принципах добросовестности на протяжении действия франчайзинговых правоотношений и принципе досрочного уведомления о прекращении франчайзинговых отношений. Помимо этого, на федеральном уровне Федеральная торговая комиссия (далее - ФТК) также пропагандирует принципы полного раскрытия экономической информации перед потенциальными франчайзи с целью предупреждения мошенничества в данной сфере.

В США, франчайзинг рассматривается как сложная форма передачи права на использование товарного знака (франшиза) с тщательно определенными правами и обязанностями обеих сторон франшизы. Центральным элементом франшизы выступает право на использование франчайзи товарного знака франчайзера, его фирменного наименования и других знаков коммерциализации.

В судьбоносном для франчайзинга деле *Susser v. Carvel* суд определил товарный знак Carvel как “основную отличительную черту” франчайзинговой сети, которая “содействует последующему продвижению” товара посредством единообразного использованием других отличительных элементов. Комбинация этих отличительных элементов или имидж франчайзинговой сети в большей степени, чем просто товарный знак или фирменное наименование франчайзера, воздействуют на ассоциации потребителя с товаром или услугой, представляемыми конкретным франчайзи.

Одно из определений франчайзинга сформулировано законом о франчайзинге штата Калифорния и заимствовано Международной ассоциацией франчайзинга:

(a) франчайзи предоставляется право участвовать в деятельности по продвижению, продаже или распространению товаров или услуг в соответствии с маркетинговым планом или системой, прописанными в существенных условиях контракта франчайзером;

(b) деятельность франчайзи в соответствии с таким планом или системой, тесно связана с товарным знаком франчайзера, знаком обслуживания, фирменным наименованием, логотипом, рекламой и другими средствами индивидуализации франчайзера или его дочерних компаний; и

(c) франчайзи обязан прямо или косвенно уплатить лицензионный сбор (роялти).

Доктор Скаупи, глава Немецкой ассоциации франчайзинга, дал определение франчайзинга схожее с определением по закону о франчайзинге штата Калифорния: в обмен на прямую или косвенную плату франчайзи (юридически независимый предприниматель или компания) получает следующие права, связанные с распространением определенных товаров и (или) услуг:

(a) право пользоваться имиджем франчайзера, зарегистрированной или незарегистрированной товарным знаком, трэйд-дрессом, логотипом или иными охраняемыми правами;

(b) право использовать производственный или технический “ноу-хау” франчайзера;

(c) в дополнение к этому, франчайзи обязан соблюдать требования франчайзера в отношении организационной и маркетинговой системы. Франчайзер обязан проводить тренинги, оказывать поддержку (Beistand) франчайзи, в том числе финансовую, в развитии концепции деятельности в соответствии с условиями контракта (Weisungen), осуществлять контроль.

Таким образом, общая концепция франчайзинга и в США и Германии, обращается к франчайзингу бизнес-формата и исключает товарно-распределительный франчайзинг, в рамках которого производитель дает право дилеру продавать его товары под его товарным знаком.

В случае франчайзинга бизнес-формата, франчайзер предоставляет пакет прав (Summe von Leistungen), включая право на использование товарного знака, фирменного наименования, трэйд-дресса и других знаков различия франчайзинговой сети. Эти охраняемые права формируют основу имиджа сети, который контролируется и управляется франчайзером, чтобы обеспечивать “гудвил” (“неосязаемый капитал” - репутация, престиж, клиенты, связи и пр.) сети. Таким образом, в отличие от лицензии на право использования товарного знака для конкретного товара или услуги, франчайзер обуславливает предоставление его охраняемых прав и “ноу-хау” единообразным (идентичным) способом представления товара или услуги и способом ведения бизнеса.

В качестве альтернативы франчайзингу выступает дуальная дистрибьюторская система, в которой головное предприятие владеет и торговой сетью, и франчайзинговой. Данная система также распространена сегодня в США и в сфере международного франчайзинга, где потребность в осуществлении контроля над деятельностью франчайзи, находящимся на большом расстоянии от франчайзера, значительно возрастает.

Таким образом, можно утверждать, что общая концепция франчайзинга в Германии формировалась на основе и под влиянием таковой в США, откуда, собственно и пришел франчайзинг на территорию ФРГ. Правовое регулирование франчайзинговых правоотношений во многом определяется наличием лицензии на право использования товарного знака и контролем со стороны франчайзера в использовании товарного знака и смежных прав и в управлении торговыми точками. До настоящего времени всестороннего правового регулирования франчайзинга в Германии не существует; эта сфера регулируется отдельными федеральными правовыми актами и законами: законом “О товарном знаке”, “О борьбе с недобросовестной конкуренцией”, Германским гражданским уложением, Германским торговым уложением и др. В случае франчайзинга в рамках ЕС в действие вступает также франчайзинговое и антимонопольное законодательство ЕС – Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), Регламент (ЕС) № 330/2010 от 20 апреля 2010 г.

Список использованных источников:

1. DAVID L. Black. New Federal Trade Commission Franchise Disclosure Rule: Application to Distributorship Arrangements. – The Business Lawyer Vol. 35, No. 2 (January 1980). – p.409-433. [Электронный ресурс] [://www.jstor.org/stable/40686121](http://www.jstor.org/stable/40686121) (дата доступа 20.03.2020).
2. Note: Regulation of Franchising. 59 Minnesota L. R. 1027. - 1975.
3. Skaupy, W.: Franchising. Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis. 2. Aufl. München 1995, S.1.
4. Gross, H., Skaupy, W.: Franchising in der Praxis. - Düsseldorf 1976, S. 268.
5. Suhr. Franchising weiter im Vormarsch - Aktuelle Zahlen zur Situation und Trends in den USA, in der EG und in der BRD. - 3 Franchise Report No. 2, 7 (1982).
6. United States Court of Appeals, Second Circuit May 8, 1964. 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964) [Электронный ресурс] <https://casetext.com/case/susser-v-carvel-corporation-2> (Дата доступа 15.03.2020).
7. Walker & Etzel. The Internationalization of U.S. Franchise Systems: Progress and Procedure. – 1973. – p.38-46. Journal of Marketing. [Электронный ресурс] <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/002224297303700208>. (Дата доступа 18.03.2020).
8. Californian Corporative Code. § 31005. [Электронный ресурс] <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=CORP&ocTitle=+Corporations+Code+-+CORP>. (Дата доступа 18.03.2020).
9. Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen: [Электронный ресурс] <https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/index.html>. (Дата доступа 18.03.2020).
10. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I): [Электронный ресурс] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1584876329702&uri=CELEX:32010R0330>. (Дата доступа 18.03.2020).
11. Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>. (Дата доступа 18.03.2020).

Вавженчук Сергій Ярославович,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення,
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Наразі трудове законодавство України перебуває у бурхливому реформаційному процесі. За таких обставин Україна обирає стратегію розвитку однієї з самих важливих сфер законодавства - трудового законодавства. У цьому ключі не можна не звернути увагу на резонансний проект Закону України «Про працю» № 2708. Аналіз згаданого проекту Закону України «Про працю» № 2708 однозначно вказує на декодифікацію трудового законодавства України. У цьому ключі не можна не згадати, що низка ризиків декодифікації трудового законодавства, через призму розглядуваного проекту, описана Я. Сімутіною [1]. Вона зауважила, що декодифікація (як разова акція), що фактично відбудеться з прийняттям Закону про працю та втратою чинності Кодексу законів про працю України, у правовому розвитку трудового права стане «кроком назад», що зумовить розрив між традицією та правонаступництвом у праві та створить негативний прецедент щодо однієї з основних галузей української правової системи, яка не поступається за своїм соціальним призначенням галузям цивільного чи кримінального права [1].

В проекті Закону України «Про працю» можливо помітити правовий джаз, що окреслений вибіркоким поєднанням норм у сфері праці. У цьому ключі не можна не згадати норму ч. 1 ст. 12 «Трудові відносини» проекту Закону України «Про працю», за якою трудові відносини — це відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи. Тобто, вказана норма охоплює лише регулятивні відносини (договірні відносини). Як наслідок, наведене норма не відображає трудо-правову традицію, що окреслювалася у роботах Г. Сироватської, О. Процевського, М. Іншина та ін. Поза фокусом аналізованої норми залишився значний пласт превентивно-охоронних та захисних трудових правовідносин. Відповідно до ч. 5 ст. 12 проекту Закону України «Про працю» підставою для виникнення трудових відносин є лише трудовий договір. Однак, не можна заперечити того факту, що підставою для виникнення превентивно-охоронних або захисних трудових правовідносин не може(лише) виступати трудовий договір, адже їх виникнення ґрунтується на складному юридичному

складі. Так, фактичною підставою для захисного трудового правовідношення буде слугувати юридичний факт укладення трудового договору + юридичний факт порушення суб'єктивного трудового права або явна загроза такого порушення. До того ж норми статті 13 «Ознаки трудових відносин» Закону України «Про працю» не містять у невичерпному переліку ознак ознаки ні превентивно-охоронних, а ні захисних трудових правовідносин. Не можна не згадати й про те, що проект Закону України «Про працю» не містить системи норм, що окреслюють способи, заходи захисту трудових прав.

Увагу привертає також ст. 16 «Зміст трудового договору» Закону України «Про працю». У першу чергу не зрозуміло, чому не використовується усталена термінологія приватного права – «істотні умови трудового договору». Виходячи із аналізу змісту трудо-правової доктрини, фіксування істотних умов на рівні закону є важливими через те, що завдяки такому нормативному прийому має зменшуватися ризик настання негативних правових наслідків для працівника. Із аналізу розглядуваного Закону випливає, що законодавець не відобразив напрацювання правової доктрини, а саме те, що істотні умови бувають наступних видів: істотні умови визначені законом, істотні умови, що є необхідними для договорів даного виду, умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [2, с. 68-72]. Видається доволі дискусійним підхід законодавця щодо формування переліку обов'язкових, що є за своєю природою істотними умовами, що визначені законом, адже у переліку містяться, крім іншого, наступні істотні умови трудового договору: елементи складу трудового правовідношення (суб'єкт, права та обов'язки сторін), реквізити договору (адреса місця проживання роботодавця - фізичної особи), відповідальність сторін трудового договору, строки повідомлення про припинення трудового договору, розмір компенсаційних виплат у разі дострокового припинення трудового договору з ініціативи роботодавця. З точки зору доктрини трудового права, договірного права не зрозумілим є те, яким чином елементи складу трудового правовідношення, відповідальність сторін трудового договору, реквізити договору впливають на укладеність договору-угоди.

Враховуючи те, що сьогодні піднесено скальпель до трудового законодавства (його кодифікації, трудового договору, механізму захисту трудових прав тощо) виникає потреба у детальному аналізі піднятих проблем через призму об'єднання зусиль законодавця, органів виконавчої та судової влади, науковців, правників-практиків та як наслідок, вироблення спільної правової позиції щодо уточнення підходів до реформування трудового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Сімутіна Я. ЧивартоУкраїніставати на шлях декодифікації трудового законодавства. /URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/159888-chi-varto-ukrayini-stavati-na-shlyakh-dekodifikatsiyi-trudovogo-zakonodavstva>

2. Вавженчук С.Я. Проблеми регламентації умов контракту про проходження державної служби в Україні / Правові засади взаємодії органів публічної влади з інституціями громадського суспільства в Україні та зарубіжних державах: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції. (м. Київ, 29 листопада 2019 р.) / каф. конст. пр. юрид. факул. КНУ ім. Т. Шевченка, навч.-наук. центр романського права. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2019. - С. 68 – 72.

УДК 349.23.24

Orcid 0000-0002-3859-3046

Гетьманцева Ніна Дмитрівна,
професор кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Дискримінація як негативне явище тягне негативні наслідки як для окремих категорій громадян так і для суспільства в цілому. Особливо це явище проявляється в трудових відносинах, оскільки людей, що набули статусу працівників не можна піддати єдиній характеристиці за певними ознаками. Кожен із них виконує роботу в організації за відповідною професією, спеціальністю і кваліфікацією, має відповідний досвід роботи, що узагальнюється страховим стажем, має відповідні критерії трудової правосуб'єктності: вік, фізичний стан здоров'я, ділові якості, розумові здібності, відповідні фізіологічні особливості організму. Тому кожен працівник може бути причиною для дискримінації як зі сторони роботодавця так і членів трудового колективу.

Національна і міжнародна правова база виробили власне свій підхід як до поняття так і причин дискримінації. За міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації расова дискримінація визнається як «будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевага, основана на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя» [4]. За Хартією основних прав Європейського Союзу від 7.12. 2000 р. забороняється дискримінація будь-якого роду, зокрема, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії або переконань, політичних та інших поглядів,

приналежності до національних меншин, майнового стану, походження, обмеженої працездатності, віку або сексуальної орієнтації (ст. 21). Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 № 5207-VI визначає дискримінацію як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі [7]. Не дивлячись на легальні визначення понять дискримінації, що передбачені міжнародними і національними правовими актами, на практиці існують окремі підходи до кожної причини цього негативного явища. Так, якщо вагітною жінкою були оскаржені дії роботодавця у відмові їй у прийнятті на роботу за ознакою статі, у судовому порядку, це ще не означає, що вона не може бути піддана дискримінації роботодавцем за іншою ознакою. Міжнародне та національне законодавство не враховує того факту, що працівник, який є захищеним за однією ознакою від дискримінації, може бути підданий дискримінації за іншими ознаками. Невідповідність між такою теорією і практикою тягне свої негативні правові наслідки, серед яких є спрощене, однобоке розуміння поняття дискримінації, втілене у законодавчі акти. Расова належність, колір шкіри, національна або етнічна належність, стать, гендер і гендерна ідентичність, вік, стан здоров'я (зокрема, належність до категорії людей з обмеженими можливостями / людей з інвалідністю, ВІЛ-статус), громадянство (або його відсутність), сімейний та шлюбний стан, соціальний стан, рід занять, майновий стан, місце проживання, ставлення до релігії, конфесійна та деномінаційна належність (належність до релігійних общин і організацій), філософські та політичні переконання, належність до об'єднань громадян, належність до певної соціальної групи, рівень освіти, сексуальна орієнтація, наявність судимості та досвід перебування в місцях позбавлення волі, мова спілкування – ось неповний перелік ознак, які часто стають приводом дискримінаційних дій в Україні [2]. Це пояснюється тим, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [3]. Як результат цієї аксіоми законодавчі акти не враховують всього різномайття несприятливих факторів, життєвих ситуацій, що можуть призвести до дискримінації. Така система рівності, що закладена на міжнародному і національному рівні фактично і юридично не відображає реальну особистість людини, захист її гідності.

В Україні діє Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015, метою реалізації якої є забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника під час визначення державної політики, прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Результатом виконання Стратегії має стати запровадження системного підходу

до виконання завдань та забезпечення узгодженості дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері прав і свобод людини, створення в Україні ефективного: доступного, зрозумілого, передбачуваного механізму реалізації та захисту прав і свобод людини. Як зазначено в українських та європейських звітах щодо виконання Угоди про асоціацію за 2018 рік Україна досягла значного прогресу в гармонізації свого законодавства до європейського. У частині, яка має назву «соціальна політика та трудові відносини» та передбачає наближення законодавства про працю, боротьбу з дискримінацією та гендерну рівність, а також про охорону здоров'я та безпеку на робочому місці, поточний прогрес за 2018 рік склав 70% [1]. Проте як зазначили правозахисники, в Україні не ведеться офіційної статистики випадків дискримінації. Тому чиновники часто стверджують, що не знають про таку проблему, чи зменшують її масштаби. Всі дані про кількість постраждалих - це інформація, яку збирають громадські організації. Але і вони бачать не повну картину. Адже люди, які зіштовхнулися з цим явищем, зазвичай намагаються це приховати, бо механізмів захисту від дискримінації в Україні просто немає [2]. Вказане пояснюється недосконалістю Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», який не містить механізму реалізації запобігання, протидії та захисту від дискримінації.

Дискримінація, як зауважує О.І. Процевський, є негативним явищем, яке категорично заборонено законодавством [8, С. 212]. На форми і зміст дискримінації можуть впливати різні соціальні, економічні, політичні фактори, а також менталітет народу. Тому «ми ніколи повністю не вирішимо проблему дискримінації та не вивчимо її у всіх її формах, якщо ми будемо продовжувати зосереджуватися на абстрактних категоріях і узагальненнях, а не на конкретних наслідках. Приділяючи основну увагу підставам розрізнення, а не його впливу, ми ризикуємо проводити аналіз, далекий і нечутливий до реальних переживань реальних людей. Найчастіше, обмеження відбувається через те, як суспільство ставиться до конкретних людей, а не через якісь риси, властиві цим людям» [6, с.28]. В кожному випадку працівник, по відношенню до якого були здійснені будь-які прояви дискримінації зі сторони роботодавця, чи колективу відчуває нерівність його правового статусу, деформацію його трудових прав і обов'язків, що веде до приниження його людської гідності і самооцінки.

Отже, необхідно відзначити, що відсутність чіткого та ефективного механізму реагування на будь-які прояви дискримінації, її запобігання та протидії породжує нові форми дискримінації, особливо у сфері найманої праці та ще більше загострює й без того не вирішені проблеми. Все це вимагає здійснення дієвих законодавчих і оперативних практичних заходів що забезпечать ефективність запобігання і протидії дискримінації на всіх рівнях правового регулювання трудових відносин з метою викорінення дискримінації як у конкретній організації, де працює працівник, так і в суспільстві загалом. Постає нагальна потреба запровадження ефективного механізму захисту

працівників як на законодавчому так і на договірному рівнях. Держава повинна виступати гарантом забезпечення будь-яких утисків у сфері праці, шляхом прийняття різного роду програм, стратегічних планів розвитку, ефективної соціальної роботи у цій сфері із використанням досвіду закордонних держав.

Список використаних джерел:

1. Гнатюк М.М. Наближення України до Європейської практики у питаннях запобігання та протидії дискримінації. URL: <https://eu-ua.org/analitika/nablyzhennya-ukrayiny-do-yevropeyskoyi-praktyky-u-pytannyah-zapobigannya-ta-protydiyi>
2. Дискримінація в Україні: очевидна і прихована. URL: <http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentr/news/3041-2013-02-05-13-58-30-diskriminaciya-v-ukrayini-oche>
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. Official web-site. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 4 січня 1969р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105
5. Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>
6. Паола Учеллари Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность. The Equal Rights Review, №1–7 (2008–2011) с.28. URL: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Paola%20Uchellari.pdf>
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>
8. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260с.

УДК 349.22:331.5-053.6(477)

Orcid 0000-0002-8252-1963

Середа Олена Григорівна,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ

У зв'язку з інтеграцією України в світову спільноту чинні норми вітчизняного законодавства мають бути приведені у відповідність з міжнародними стандартами. Актуальним є питання щодо надання гарантій

особам, що є неконкурентоспроможними на ринку праці, зокрема, молодим спеціалістам, що шукають роботу вперше.

За даними Державної служби зайнятості за 2019 рік кількість безробітних осіб віком від 15 до 29 років становили 35%, це високий показник (порівняно з 29 % – особи у віці від 30 до 39 років і 22% – у віці від 40 до 49 років) [1].

Важливим аспектом цього питання є те, що молодь має низьку зацікавленість у праці через ряд таких факторів як соціальний та економічний стан, це виявляється у низькій адаптованості та уразливості до соціального середовища; підвищеними вимогами при працевлаштуванні (досвід, професійні навички та інші додаткові вимоги), до змісту, характеру і умов праці. З іншого боку, вона висуває високі вимоги до стандартів життя, що проявляються в прагненні до кращих умов праці, при цьому якість та кількість робочих місць для молоді залишається низькою. Через відсутність достатнього практичного досвіду, соціально-правових та професійних знань, а часом моральної невідповідності до конкуренції на ринку праці, реалізувати своє право на працю молодим громадянам досить складно. Отже, державне нормативне регулювання молодіжного сегменту ринку праці в Україні все ще залишається надто складним. Сучасний стан не повною мірою відповідає реаліям сучасного життя, потребує внесення певних коректив та змін.

У низці вітчизняних нормативно-правових актів передбачена потенційна зацікавленість роботодавців щодо працевлаштування випускників ЗВО, зокрема пропонуються додаткові гарантії для власників що залучають молодь. Наприклад, ст. 26 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 визначає, що з коштів, передбачених у бюджеті Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування компенсуються роботодавцеві за відповідну особу за місяць, за який він сплачений (за умови створення нового робочого місця та працевлаштування особи не менше ніж на два роки). Нажаль, статистичні дані свідчать, що такий стимул залишається низько популярним і суттєво не впливає на рівень зайнятості молодих фахівців.

Актуальним в даному випадку є позитивний світовий досвід вирішення проблеми зайнятості молоді. В таких країнах як Франція, США та ФРН з метою стимулювання підприємств з чисельністю зайнятих менше 500 осіб щодо зайнятості молодих інженерів-дослідників та розробників в процесі їх навчання місцеві органи влади встановили систему безповоротних позик. Ці позики покривають 40-55% річної оплати праці вказаних фахівців. У США в 1982 році було ухвалено «Закон про спільну професійну підготовку» згідно з яким навчання знаходиться в тісному зв'язку з приватними компаніями [2]. Представники бізнесу об'єднуються для управління програмою й виділяють професії, необхідні окремо для кожного регіону, щоб безробітні могли отримати навички, відповідні потребам підприємців. Важливим підходом є професійна підготовка молоді на робочому місці, яка включає навчання

молодих фахівців на фірмі з гарантією подальшого найму тих, хто успішно закінчить курс. Таким чином, на законодавчому рівні вирішується питання працевлаштування молодих спеціалістів а також актуальність тієї чи іншої професії, яка є затребуваною на ринку праці в США.

З метою подолання безробіття молоді в Польщі організована програма «Перша робота», спрямована на працевлаштування випускників ліцеїв, професійних училищ, технікумів і вишів. Також у цій країні дуже активно діють організації роботодавців. Серед них Конфедерація польських роботодавців, Польська конфедерація приватних роботодавців, BusinessCentreClub [3]. Представники цих організацій беруть участь у роботі комісій Сейму, дають оцінку законопроектам, вносять пропозиції щодо поправок у законодавчі акти, що регулюють діяльність підприємств, податкового ринку й ринку праці, а також безпосередньо впливають на правові акти, що мають велике значення для державних фінансів та економіки в цілому. Окрім того, в Польщі дуже сильні селянські профспілки та організації, що, у свою чергу, сприяє підтримці молоді на відповідних сегментах ринку праці. Отже, аналізуючи шляхи подолання безробіття в Польщі, можна прийти до висновку, що важливу роль відіграє не тільки правове регулювання, а й вплив широкого спектру соціальних програм та профспілок.

У Німеччині за кожного залученого на роботу некваліфікованого працівника підприємству виплачується одноразова дотація, а за кожного додатково прийнятого молодого працівника у віці 16-26 років надаються податкові пільги. Крім того, здійснюється пряме фінансування фірм, які здійснюють професійну підготовку молоді. Пов'язані з цим видатки компенсуються Федеральним відомством з праці. Новелою у адаптуванні молоді до ринку праці є концепція «навчального підприємства». Вона народилася в Німеччині та отримала визнання в багатьох країнах.

Такий вид залучення молоді до ринку праці полягає в тому що, ці «віртуальні підприємства» є організованими і діють в режимі реальної комерційної фірми з усіма необхідними атрибутами. Вони мають власну дирекцію, бухгалтерією, менеджерів, де ведеться вся документація і звітність, проводяться аудиторські перевірки, Все як на справжньому підприємстві, аж до реальної заробітної плати. Організація роботи віртуальних підприємств передбачає участь не тільки кваліфікованих наставників, а й реально існуючих в даному місті фірм, що займаються тим же бізнесом. Заробітна плата виплачується за рахунок допомоги по безробіттю. Особа, що успішно пройшла стажування, має можливість записати таку роботу в своє резюме як реальний трудовий досвід. Сьогодні в Європі 2 800 віртуальних підприємств, в тому числі 800 в Німеччині, 150 у Франції, також останнім часом вони з'явилися в США і Австралії [4].

Вважаємо, що впровадження даного механізму віртуальних підприємств у правовий простір України може бути одним із шляхів подолання проблеми

працевлаштування молоді та надасть можливість отримання необхідним працівникам так необхідного їм виробничого досвіду.

Проблема подолання безробіття молоді є одним з напрямків розвитку соціальноорієнтованої держави, саме тому в нормативно-правовому регулюванні даного питання акценти повинні бути зміщені з імперативного впливу до економічного стимулювання роботодавців та оригінальної моделі взаємодії молодіжного ринку праці та системи освіти.

Список використаних джерел:

1. Державна служба зайнятості: аналітична і статистична інформація. URL: <https://www.dcz.gov.ua/analitics/68>.
2. PUBLIC LAW 97-300—OCT. 13, 1982 To provide for a job training program and for other purposes. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-96/pdf/STATUTE-96-Pg1322.pdf>.
3. Українсько-польський робітничий портал. URL: <http://www.ukrpraca.com>.
4. Купцова К. В. Зарубежный опыт трудоустройства молодых специалистов. *Студентський науковий форум*. 2017. URL: <https://files.scienceforum.ru/pdf/2017/34417.pdf>

УДК 349.22

Orcid 0000-0002-3829-7589

Жернаков Володимир Володимирович,
професор кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, професор

ЩОДО СИТЕМНОСТІ ТА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ У РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Розвиток правового регулювання соціальних відносин зумовлюється потребами суспільства, а тому він має об'єктивний характер. Це постулат; він є загальновідомим і не потребує доведення.

У свою чергу, ефективність правового регулювання багато в чому залежить від якості законодавчих та інших нормативних актів, що створюються відповідними суб'єктами з дотриманням встановлених механізмів. У цьому процесі суб'єктивна складова може відігравати як позитивну, так і негативну роль.

Однією з причин появи нових нормативних актів або змін до діючих актів неналежної якості є стислі строки їх підготовки та прийняття, коли обставини

вимагають миттєвого вирішення. Ці недоліки можна зрозуміти, адже формування досконалого тексту в умовах цейтноту – складна робота. Вона вимагає не тільки загальної працездатності, а й високого рівня професійної підготовки кожного учасника нормотворчого процесу, здатності до системного бачення проблеми, аналітичного мислення, почуття особистої відповідальності за результат та злагоджених дій команди фахівців.

Крім того, ефективність правового регулювання залежить й від діяльності суб'єктів, які за своїм статусом мають створювати умови для повної реалізації нормативних приписів, що формують відповідний правовий режим. Серед них особлива роль належить органам влади.

За своїм призначенням внесення змін до законодавства про працю спрямоване на удосконалення правового регулювання. Та інколи цей процес має свої вади, яких можна було б уникнути ще у процесі нормотворення. Наведу окремі приклади з прийняття законів та видання нормативних актів Кабінетом Міністрів України, які дозволять проаналізувати правові умови, що складаються після набуття ними чинності.

Перший приклад стосується запровадження спочатку в окремих регіонах, а згодом і на всій території України спеціального правового режиму, спрямованого на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 239 внесено зміни до постанов Кабміну № 211 та № 215, № 228, № 287, № 291, що стосуються продовження обмежувальних заходів в Україні до 24 квітня 2020 р. [1]. Серед них – заборона діяльності закладів громадського харчування, торговельно-розважальних центрів, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного і побутового обслуговування населення; заборона регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, пасажирських перевезень авіаційним транспортом.

Звичайно, ці заходи є об'єктивно необхідними, адже епідеміологічна ситуація загрозлива. Вони спрямовані на вимушене обмеження активної соціальної діяльності населення, до якої відноситься й трудова діяльність.

Хоча безпосереднім предметом правового регулювання цих постанов трудові відносини не є, вони створюють правові умови, що унеможливають виконання працівниками відповідних підприємств, закладів та установ трудових обов'язків. Такі обставини потребують чіткого правового визначення із відповідними правовими наслідками для учасників трудових відносин.

Оскільки роботодавці на цей період обмежуються в організаційних можливостях, необхідних для забезпечення працівників роботою, для визначення правової природи цих відносин найбільше підходить режим простою. Згідно з ч. 1 ст. 34 КЗпП простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання

роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Очевидно, режим карантину можна віднести саме до інших обставин.

Та в умовах поширеного карантину у роботодавців вкрай обмежені й можливості з реалізації приписів ч. 2 ст. 34 КЗпП щодо переведення працівників на іншу роботу або на інше підприємство, в установу, організацію. Тоді виникають обставини організаційного й правового характеру, спричинені недосконалістю правового регулювання відносин під час карантину.

На питання з приводу втрати працівниками можливості заробляти під час карантину у законодавстві можна знайти відповідь. Хоча невиконання працівниками роботи у період простою позбавляє їх можливості отримувати заробітну плату, статтею 113 КЗпП встановлено компенсаційний механізм цих втрат. На перший погляд, він чіткий і простий. Але насправді він має цікаві особливості, пов'язані як з виникненням права на компенсаційні виплати, так і з розмірами цих виплат.

Реалізація права на виплати за час простою до березня 2020 р. залежала від ролі працівника у виникненні простою: простій не з його вини оплачується або не нижче від двох третин тарифної ставки (ч. 1 ст. 113 КЗпП) або у розмірі середнього заробітку (ч. 3 ст. 113 КЗпП), тоді як час простою з вини працівника не оплачується (ч. 4 ст. 113 КЗпП).

Звернемо особливу увагу на причини, від яких залежить розмір виплат. Середній заробіток зберігається, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для життя чи здоров'я працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища (ч. 3 ст. 113). Очевидно, карантин якраз і підходить під цю ситуацію, тому логічним є висновок: за працівником на цей час має зберігатися середній заробіток.

Але розуміння правової ситуації ускладнює доповнення Законом № 530-ІХ від 17.03.2020р. [2] статті 84 КЗпП із назвою «Відпустки без збереження заробітної плати» частиною третьою: «У разі встановлення Кабінетом Міністрів України карантину відповідно до Закону України "Про захист населення від інфекційних хвороб" термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається у загальний термін, встановлений частиною другою цієї статті».

Хоча це доповнення безпосередньо не спрямоване на порядок надання відпусток без збереження заробітної плати і формально-юридично визначає порядок обчислення тривалості відпусток, але воно опосередковано наділяє роботодавців правом відправляти працівників на час карантину у такі відпустки. Будемо відверті: який роботодавець утримається від такої спокуси, коли простій створив не він, а Кабінет Міністрів, і Верховна Рада фактично дозволила відправляти працівників без їх згоди у неоплачувану відпустку на весь час карантину?

Тобто, із цілком виваженого правового механізму простою працівники на час карантину переміщуються у сумнівне із соціально-правової точки зору середовище примусових неоплачуваних відпусток. Показовою є й поступова

зміна ролі працівника у наданні таких відпусток у міру викладення нормативного матеріалу у ст. 84 КЗпП. Якщо у ч. 1 йдеться про бажання (право) працівника на надання відпустки та обов'язок роботодавця надати її, то за ч. 2 для такої відпустки вже треба мати сімейні обставини та інші причини, а відпустка не обов'язково надається, а «може надаватися» на строк не більше 15 календарних днів на рік. Врешті решт, про волю працівника на відпустку без оплати на час карантину взагалі не йдеться (ч. 3 ст. 84 КЗпП).

Уявляється, таке правове регулювання є наслідком нерозуміння суб'єктами законодавчого процесу реальних обставин, відсутності системного бачення правового регулювання у ініціаторів законопроекту, недостатнього професіоналізму як їхнього, так і працівників секретаріату Верховної Ради.

У картці законопроекту [3] його ініціаторами зазначено групу народних депутатів, а головним комітетом визначено Комітет з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування.

Якщо законопроект спрямований на внесення змін до кількох законів та кодексів, то ця робота має бути комплексною. Навряд чи серед ініціаторів проекту та народних депутатів з цього комітету є фахівці з належним досвідом правової роботи, а тому відповідальним за цю роботу мав бути не тільки комітет із охорони здоров'я, у якому розуміються на організаційних засадах медицини як підставах для правових дій. Внесення змін до нормативних актів такого рівня – відповідальна та системна робота, що має здійснюватися у взаємодії фахівців з належною правовою кваліфікацією. Тому свою роль у цьому процесі мали б відіграти й інші комітети, залучені до процесу (наприклад, Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів або Комітет з питань правової політики). Внесення змін до порядку надання відпусток без збереження заробітної плати – це не питання здоров'я нації, а питання гарантій соціально-трудових прав. Тому відповідна робота з оцінки наслідків мала бути проведена комітетом з питань соціополітики.

Об'єктивності заради зазначу, що на підготовку цих змін було обмаль часу.

Звичайно, у стислі строки дуже важко запровадити правове регулювання високого рівня якості. Хоча у висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» про зміни до трудового законодавства, нажаль, не йдеться, у ньому справедливо зазначено, що законопроект, який «комплексно» регулює певне питання, не може бути якісно підготовлений протягом двох днів [4].

Другий приклад пов'язаний із змінами до Кодексу законів про працю щодо боротьби із корупцією. Доповнення Законом № 524-IX від 04.03.2020 р. [5] статті 32 КЗпП частиною 6 виглядає несподівано, але не за змістом, а за вибором статті, де цей нормативний матеріал вміщено. Як відомо, ст. 32 чинного КЗпП містить матеріал, присвячений змінам у змісті трудового

договору – переведенню, переміщенню та зміні істотних умов праці. Цей нормативний масив є монолітним, частини статті – спорідненими за змістом, тому правове регулювання відповідної групи відносин є ефективним і простим у застосуванні.

У доповненні ж йдеться зовсім про іншу правову матерію: «Працівник, який повідомив про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України "Про запобігання корупції", вчинених іншою особою, не може бути звільнений чи змушений до звільнення, притягнутий до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з таким повідомленням або підданий іншим негативним заходам впливу, або загрози таких заходів впливу. Викривачі корупції користуються також іншими правами та гарантіями захисту, встановленими Законом України "Про запобігання корупції". Як бачимо, ним встановлюються необхідні для ефективної боротьби із корупцією гарантії для працівників. Ніхто не заперечую проти його існування, але цей нормативний матеріал у даній статті є інородним, він різко відрізняється від загального стрижня – змін у трудовому договорі і тому не має права на розташування саме у ст. 32 КЗпП.

Достатньо прочитати назву ст. 32 КЗпП «Переведення на іншу роботу. Зміна істотних умов праці», аби визначити коло відносин, які вона має регулювати. До них припинення трудових правовідносин явно не входить. Цей предмет слід шукати в іншій частині інституту трудового договору – там, де сформовано механізм не змін трудового договору, а його розірвання. Така очевидна істина зрозуміла кожному, хто користується кодексом, а учасники законотворчого процесу повинні не тільки розуміти, а й обов'язково дотримувати її у формуванні тексту кодексу.

Цілком очевидно, що більш органічною це доповнення виглядало би серед норм, що формують механізм припинення трудових правовідносин. Якби законотворці діяли професійно й володіли системним баченням правового регулювання, вони би вчинили саме так.

Звернемо увагу на те, що цими нормами встановлюються загальні засади, а не конкретні підстави розірвання трудового договору. Та парадокс полягає у тому, що чинний кодекс не містить спеціальних статей, повністю присвячених засадам припинення трудових правовідносин. Хоча цих норм доволі багато, їх розпопрошеність по різних статтях не створює монолітного масиву норм для розуміння загальних засад у припиненні трудових правовідносин. Тому вони дещо втрачають свою ефективність як злагоджений правовий механізм.

Наразі їх можна бачити фрагментарно у різних статтях чинного Кодексу законів про працю: ч. 3 і ч. 4 ст. 36 (стабільність трудового договору й трудових правовідносин), ч. 2 й ч. 3 ст. 40 (заборона звільнення працівника під час втрати працездатності та відпустки), ст. 49-2 (порядок вивільнення працівників), ст. 74 (заборона звільнення працівника під час відрядження) та ін.

У новому Трудовому кодексі має бути спеціальний підрозділ у розділі «Трудовий договір», присвячений загальним засадам укладення, зміни та припинення трудового договору. Цей підрозділ має містити, зокрема, засади укладення трудового договору (серед яких й заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу з визначенням її змісту); заборону зміни змісту трудового договору в односторонньому порядку; вказані вище та інші засади розірвання трудового договору та припинення трудових правовідносин.

Для методології нормотворення та формування практики застосування кодексу серед засад припинення трудових правовідносин слід вмістити припис ст. 4 ратифікованої Україною Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. : трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби [6].

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 239. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakh-aktiv-kabinetu-ministriv-ukrayini-239250320>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Закон України № 530-IX від 17.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n6>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про запобігання корупції". Закон України від 4.03.2020 р. №524-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-20#n7>.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) № 3219 від 16.03.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68397.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про запобігання корупції" Закон України № 524-IX від 04.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-20#n6>.
6. Конвенція МОП N 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

Бурак Володимир Ярославович,
доцент кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМИРНИХ ОРГАНІВ, ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Захист порушених або оспорюваних трудових прав та законних інтересів працівників здійснюється в охоронних правовідносинах.

У охоронних правовідносинах є два види суб'єктів захисту прав та свобод: суб'єкти права на захист і суб'єкти, які наділені повноваженнями здійснювати захист.

Суб'єкти права на захист заявляють вимогу про припинення порушення прав і мають право звернутися до відповідних органів з метою застосування правового примусу для захисту порушеного права.

Суб'єкти, які наділені повноваженнями на підставі звернення за захистом здійснювати його мають право приймати рішення про застосування правового примусу з метою захисту порушених трудових прав.

Усі органи і особи, які наділені повноваженнями здійснювати захист в залежності від порядку набуття повноважень можна поділити на дві великі групи. До першої групи віднесемо органи, які наділені такими повноваженнями державою Це державні органи, на які законом покладено функції захисту трудових прав працівників. До другої групи віднесемо особи і органи, які наділені повноваженнями стосовно захисту трудових прав працівників самим суб'єктами права на захист. Їх особливістю те, що вони утворюються самими суб'єктами права на захист. Зазвичай це примірні органи при вирішенні колективних трудових спорів.

До юрисдикційних органів віднесемо уповноважені органи держави, які здійснюють процесуальну діяльність, спрямовану на дотримання (виконання) законодавства, забезпечення належної реалізації прав відповідних суб'єктів і належного виконання ними обов'язків і наділені державою повноваженнями по застосуванню примусу з метою захисту трудових прав та законних інтересів.

Можна виділити дві групи юрисдикційних органів:

- 1) які відповідно до законодавства уповноважені здійснювати правосуддя у трудових спорах;
- 2) органи та суб'єкти, які здійснюють державний нагляд (контроль) у сфері праці.

Ще одна група суб'єктів на які законом покладено обов'язок захисту трудових прав та законних інтересів працівників це неюрисдикційні органи.

До неюрисдикційних органів можемо віднести усі органи, які беруть участь у захисті колективних трудових прав та колективних законних інтересів, а також комісію по трудових спорах. Суб'єктами, які беруть участь у захисті колективних трудових прав та колективних законних інтересів є примирна комісія і трудовий арбітраж. Також до участі у примирних процедурах за ініціативою сторін спору, або за ініціативою примирних органів можуть залучатися незалежні посередники та Національна комісія посередництва і примирення. При захисті індивідуальних трудових прав неюрисдикційним органом є комісія по трудових спорах.

Як свідчить досвід європейських країн неюрисдикційний розгляд трудових спорів має ґрунтуватися на соціально-партнерських засадах. Використання договірних принципів у правовому регулюванні цих відносин найбільше відповідає їх соціально-економічному змісту.

Особливістю примирних органів, які беруть участь у захисті колективних трудових прав та колективних законних інтересів, є те, що вони утворюються або залучаються за ініціативою одного із суб'єктів права на захист. І примирна комісія і трудовий арбітраж утворюються за ініціативою одного із суб'єктів права на захист. Про утворення відповідних примирних органів правоможна та зобов'язана особи, або їхні представники укладають угоду. Законодавством визначений строк утворення відповідних органів. Строк утворення примирної комісії залежить від рівня виникнення спору. Відповідно до закону примирна комісія утворюється за ініціативою одного із суб'єктів права на захист на виробничому рівні - у триденний, на галузевому чи територіальному рівні - у п'ятиденний, на національному рівні - у десятиденний строк з моменту виникнення колективного трудового спору (конфлікту). Натомість ініціатором утворення трудового арбітражу можуть бути як суб'єкти права на захист так і незалежний посередник. Він утворюється у триденний строк незалежно від рівня спору.

Як показує аналіз закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», незалежний посередник не може бути залучений до вирішення колективного трудового спору до утворення примирної комісії. У той же час виходячи із принципів примирної процедури незалежний посередник може бути залучений за ініціативою сторін на будь-якій стадії вирішення спору у тому числі і до утворення примирної комісії. У зв'язку з цим у закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» необхідно внести відповідні зміни надавши право суб'єктам права на захист залучати незалежного посередника з моменту виникнення колективного трудового спору, а також на стадії розгляду зобов'язаною особою вимог найманих працівників, до виникнення спору. Також необхідно надати право незалежному посереднику виступати ініціатором утворення примирної комісії.

Наступною особливістю неюрисдикційних органів є право правоможної і зобов'язаної особи, або їх представників самостійно визначати осіб які будуть

членами примирних органів. Рішення про утворення примирної комісії та про встановлення кількості представників сторін оформляється відповідною угодою. Положення про примирну комісію визначає, що порядок делегування представників до комісії, персональний склад представників та їхні повноваження вирішуються кожною із сторін самостійно. Визначення представників сторін колективного трудового спору (конфлікту) до примирної комісії оформляється відповідним рішенням. Тобто і правоможна особа і зобов'язана особа самостійно приймають рішення про делегування своїх представників до примирної комісії і належним чином це оформляють відповідними документами.

Склад трудового арбітражу формується угодою між суб'єктами права на захист.

Відповідно до чинного законодавства суб'єкти права на захист вільні у виборі своїх представників до примирної комісії. Натомість трудовий арбітраж формується зі списку трудових арбітрів, який затверджений Національною службою посередництва і примирення. Що ж стосується незалежного посередника то він залучається за угодою між правоможною та зобов'язаною особами. Всупереч закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» Національна служба посередництва і примирення у положенні про посередника передбачила, що останній пропонується для участі у примирній процедурі НСПП або її відділенням в Автономній Республіці Крим та областях за письмовою заявою сторін колективного трудового спору (конфлікту). Тобто в даному випадку сторони позбавлені можливості вибору посередника для вирішення колективного трудового спору. У зв'язку з цим пропонується залучати незалежного посередника з числа підготовлених НСПП осіб за угодою між сторонами колективного трудового спору.

Примирні органи (примирна комісія, трудовий арбітраж, незалежний посередник) створюються лише для конкретної справи і по вирішенню або спливу строку передбаченого для розгляду цього спору вони припиняють своє існування.

Після прийняття рішення про вирішення спору, або якщо закінчився строк визначений законом для вирішення цього спору такі органи припиняють своє існування. Виняток є для незалежного посередника, який може за своєю заявою відмовитися від виконання функцій незалежного посередника, аби при виникненні обставин, які виключають його можливість виконання зазначених функцій.

Існування органів, які утворюються для розгляду конкретного спору (*ad hoc*) не є новим в правовій системі України. Так законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено можливість створення арбітражу спеціально для розгляду окремої справи.

Разові суди, суди на окрему справу, суди на певний випадок (*ad hoc*) створюються для розгляду лише однієї справи, процесуально діють на основі норм, визначених самими сторонами, після розгляду справи суд припиняє свою

діяльність. В літературі висловлювались пропозиції про необхідність створення постійно діючого арбітражу. Такі пропозиції важко підтримати оскільки вони суперечать природі примирно-третейської процедури.

Примирні органи набувають правоможності здійснювати захист трудових прав за угодою між правоможною та зобов'язаною особами. Тобто суб'єкти права на захист самостійно наділяють їх правовим статусом, а також встановлюють правила здійснення ними відповідних примирних процедур. Неюрисдикційні органи не виносять рішення по суті справи, а їхнім завданням є примирити сторони і виробити взаємоприйнятне рішення на основі компромісу і взаємних поступок між правоможною особою та зобов'язаною особою.

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-1475-7990

Чорноус Олена Василівна,

доцент кафедри трудового та господарського права факультету № 2
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ГАРАНТІЙ ПРИЗОВНИКІВ ТА МОБІЛІЗОВАНИХ

На сучасному етапі розвитку нашої країни особливого значення набуває захист суверенітету й територіальної цілісності України, як самостійної, правової та незалежної держави. Протягом останніх п'яти років Україні довелося зіткнутися із серйозними викликами, які ставлять під загрозу існування держави та її суверенітет. В зв'язку з цим заслуговує на увагу необхідність своєчасного та організованого проведення мобілізації й задоволення потреб оборони країни та захисту її території від агресії, забезпечення життєдіяльності населення та безпеки в цей особливий період.

У зв'язку з подіями, які мають місце на території України - операцією об'єднаних сил, що проходить на сході України в зоні збройного конфлікту та реалізацією заходів щодо мобілізації набуває своєї актуальності питання щодо забезпечення юридичних гарантій для працівників, які залучаються до виконання обов'язків.

Захист трудових прав мобілізованих працівників здійснюється доволі численною кількістю нормативно-правових актів, зокрема: Кодексом законів про працю України, Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» № 2232-ХІІ, Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу» №1975-ХІІ, Законом України «Про соціальний захист і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» № 2011-ХІІ, Законом України

«Про оборону України» № 1932-XII, Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» N 3543-XII, Законом України «Про затвердження Указу Президента України про часткову мобілізацію» № 113-VIII, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV, Рішенням Ради національної безпеки та оборони України «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» № 405/2014 тощо. Як бачимо, перелік законодавчих актів досить потужний та різноманітний, що ускладнює працівникам вивчення своїх прав та, відповідно, необхідний захист у певних випадках. А роботодавець навпаки має набагато більше переваг перед працівником для зворотної сторони процесу – порушення означених прав чи маневрування щодо їх невиконання, про що свідчать вже наявні результати практики.

Так, Верховним Судом у складі Касаційного цивільного суду розглянуто 25 касаційних скарг, щодо застосування роботодавцями п. 3 ст. 36 Кодексу законів про працю України. Проте очевидно, що в судах першої та апеляційної інстанцій таких справ перебувало значно більше. І у 19 випадках Верховний Суд підтвердив право військовослужбовців (у публікації цей термін включає всіх осіб, які були призвані, мобілізовані чи уклали військовий контракт) на збереження місця роботи, посади та середнього заробітку впродовж одного року, у 4 випадках справи повернуто на новий розгляд. Одну касаційну скаргу залишено без задоволення на підставі порушення військовослужбовцем строків звернення із заявою до суду (постанова від 21.06.2018 у справі № 759/50009/16-ц). Найчисленнішими, загалом 16, є позови осіб, які були призвані під час мобілізації, 9 справ стосувалися осіб, які уклали військовий контракт, у окремих випадках спори із порушенням трудового законодавства розглядаються Верховним Судом у складі Касаційного адміністративного суду.

Також зустрічаються й інші випадки, коли особу, яку було призвано на військову службу, про що був поінформований роботодавець, звільняється за іншими підставами. Так, у постанові Верховного Суду від 25.04.2018 у справі № 163/1714/16-ц йдеться про те, що особа отримала повістку 22.04.2015 про призов на військову службу за мобілізацією, а 28.04.2015 її було звільнено з роботи на підставі п. 7 ст. 40 Кодексу законів про працю України у зв'язку з появою на роботі у нетверезому стані. Таким чином, Верховний Суд захистив працівників від звільнення не лише за п. 3 ст. 36 Кодексу законів про працю України, але і за іншими підставами, зокрема, які мають дисциплінарний характер. Правові наслідки такого кроку важко прогнозовані, оскільки за захистом права призваних на військову службу працівників можуть мати і прояви зловживання цією гарантією з боку працівників, і незахищеними стають саме роботодавці, однак такі випадки є поодинокими і трапляються значно рідше.

Прикладом недобросовісних роботодавців є справа № 235/473/16-ц, у якій Верховний Суд ухвалив постанову від 20.02.2018, де роботодавець дізнався про призов працівника на строкову військову службу 06.04.2015, а

наказом від 31.03.2015 звільнив працівника за п. 3 ст. 36 Кодексу законів про працю України з 01.04.2015, умовно кажучи «заднім числом». Судом було поновлено працівника на посаді та розпочато нарахування середньомісячної заробітної плати з 08.04.2015 упродовж одного року (моменту фактичного початку служби, а не з отримання посвідки про призов).

Отже, коли йдеться не лише про законодавче закріплення, а й про ефективний захист трудових прав мобілізованих працівників, думається, необхідна більш досконала нормативно-правова база, яка на усіх рівнях зможе надійно забезпечувати цей захист. Враховуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що в цих справах наводяться різні підстави та типові помилки правозастосування, а також довільне тлумачення трудового законодавства роботодавцем, а подекуди і судами нижчих інстанцій, через що є необхідність зробити стислу систематизацію цих питань та вказати, до яких правових висновків дійшов Верховний Суд. Такий підхід в певній мірі допоможе зміцнити правовий захист трудових гарантій мобілізованих працівників.

УДК 349.23

Orcid 0000-0003-4110-7181

Кравцов Данило Маркович,

доцент кафедри трудового права,

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

КОЛЕКТИВНА МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРОЕКТАХ ЗАКОНУ ПРО ПРАЦЮ

В Україні триває робота над розробкою єдиного нормативно-правового акту, що б комплексно врегулював відносини у сфері праці. Новий закон має прийти на заміну чинному Кодексу законів про працю України з метою реформування та лібералізації трудового законодавства, задля забезпечення рівності сторін трудового договору, підвищення конкурентоспроможності бізнесу, збільшення притоку інвестицій, запровадження сучасних форм трудової зайнятості (дистанційна праця, сезонна праця, гнучкий робочий час та ін.). Станом на лютий 2020 року у Верховній Раді було зареєстровано три законопроекти, покликані врегулювати зазначену сферу:

- законопроект № 2708 від 28.12.2019 р., підготовлений та внесений до парламенту Кабінетом Міністрів України (станом на 12.03.2020 р. законопроект відкликано);

- законопроект № 2708-1 від 11.01.2020 р., підготовлений та внесений до парламенту групою Народних депутатів України (Королевська Н.Ю., Солод Ю.В. та ін.);

- законопроект № 2708-2 від 16.01.2020 р., підготовлений та внесений до парламенту групою Народних депутатів України (Тимошенко Ю.В., Цимбалюк М.М. та ін.).

Законопроекти представлені різними політичними силами, отже мають істотні відмінності формального та змістовного характеру. Разом з тим, незалежно від авторства законопроектів, будь який з них має відповідати міжнародному законодавству, зокрема законодавству Європейського Союзу.

В «Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 27.06.2014 р. передбачається, що результатом співробітництва сторін у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, зокрема, має бути досягнення таких цілей: покращення якості людського життя; збільшення кількості та покращення якості робочих місць з гідними умовами праці; сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформування ринку праці; сприяння створенню на ринку праці таких умов, які б поєднували гнучкість та захищеність, тощо (ст. 420).

Мусимо констатувати, що автори змін до трудового законодавства не завжди сприймають зобов'язання України в рамках Угоди про асоціацію, в якості вадемекуму у своїй правотворчій діяльності. Зокрема, кожен із згаданих вище законопроектів передбачає норми, що регулюють інститут колективної бригадної матеріальної відповідальності – правового інституту, що з'явився в радянському законодавстві у середині 70-х років і зберігає свою чинність і досі. Не можемо погодитися з тим, що колективна матеріальна відповідальність задовольняє критеріям соціальної та юридичної справедливості та забезпечує захищеність працівника в трудових правовідносинах.

Зокрема, урядовий законопроект № 2708 не лише закріплює колективну матеріальну відповідальність, а й відносить її до сфери колективного-договірного регулювання: «На умовах визначених колективним договором може запроваджуватися колективна матеріальна відповідальність та умови її застосування» (ч. 7 ст. 80). Законодавець не визначає ані розмірів та суб'єктів такої відповідальності, ані її підстав та умов застосування. Виведення цього виду матеріальної відповідальності з під централізованого регулювання, на нашу думку, може призвести до істотного порушення прав працівників, адже забезпечити прозорість, відкритість, незалежність та паритетність сторін при укладанні колективного договору на підприємстві достатньо важко. В Україні значна кількість колективних договорів носить формальний характер, умови яких нав'язуються найманим працівникам роботодавцем в односторонньому порядку.

В альтернативних законопроектах № 2708-1 та 2708-2 регулюванню колективної матеріальної відповідальності присвячені окремі статті, відповідно, ст. 357 та ст. 363. Цікавим є абсолютна ідентичність зазначених правоположень за змістом та формою.

На відміну від урядового акту, автори альтернативних законопроектів для колективної матеріальної відповідальності пропонують централізоване законодавче регулювання, за виключенням питань сфери та умов її застосування. Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна матеріальна відповідальність має затверджуватися у колективному договорі підприємства. Наразі, перелік затверджений наказом Міністерства праці України № 43 від 12.05.1996 р. «Про затвердження Переліку робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, умови її застосування».

З нашої точки зору інститут колективної матеріальної відповідальності має бути взагалі ліквідований, як такий, що істотно порушує права найманих працівників. Треба визнати, що він виконує єдине суто утилітарне завдання – в повній мірі реалізувати відновлюючу функцію матеріальної відповідальності.

Застосування колективної матеріальної відповідальності у трудових відносинах призводить до того, що на працівника покладається обов'язок відшкодувати роботодавцю навіть ту матеріальну шкоду, яку він йому не спричиняв, а також до того, що матеріальна відповідальність для працівника – члена колективу (бригади) може наступати навіть за належне виконання ним своїх трудових обов'язків. Фактично, при її застосуванні ігноруються імперативні норми ст. 130 КЗпП України, що встановлює підстави та умови притягнення працівників до матеріальної відповідальності.

Аргументи щодо ліквідації інституту колективної матеріальної відповідальності можна знайти і в міжнародних актах. Зокрема, МОП, виходить з того, що заробітна плата є основним джерелом доходів працівників і його сім'ї і вона має бути об'єктом особливого захисту нормами трудового та інших галузей права у міжнародній і національній правовій практиці. Тому цілком заслуговують на увагу і потребують імплементації в національне законодавство вимоги п.2 Рекомендації МОП № 85 «Щодо захисту заробітної плати» закріплює критерії допустимості відрахувань із заробітної плати для відшкодування втрат або шкоди, завданої продуктам, товарам чи обладнанню, які належать роботодавцеві. Передбачається, що такі відрахування можуть мати місце лише в тих випадках, коли може бути ясно доведено, що за спричинені втрати або завдану шкоду несе відповідальність саме той працівник.

В свою чергу, прибічники залишення практики застосування цього виду матеріальної відповідальності, аргументують свою позицію тим, що норма ст. 135-2 КЗпП визначає відповідні обмеження випадків виникнення такої відповідальності. Зокрема вказують, що вона запроваджується тоді, коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність спільно працюючих працівників й укласти з кожним договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність.

Згадана у нормі ст. 135-2 КЗпП «неможливість» є досить сумнівною. Адже у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в

справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» № 14 від 29.12.1992 р. вказано, що у разі, якщо шкоду заподіяно кількома працівниками, в рішенні суду має бути зазначено, які конкретно порушення трудових обов'язків допустив кожен працівник, ступінь його вини та пропорційна їй частка загальної шкоди, за яку до нього може бути застосовано відповідний вид і межі матеріальної відповідальності (п. 3). Таким чином, якщо розмежування відповідальності кожного заподіювача шкоди є можливим для суду, таке розмежування має бути можливим і обов'язковим для роботодавця.

В тому числі, прибічники апелюють до положень Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, затвердженого Наказом Мінпраці № 43 від 12.05.96 р., що передбачають часткову відповідальність працівника перед підприємством, установою, організацією – тобто, відшкодувавши свою частку заподіяної шкоди, член колективу не несе відповідальності за її відшкодування іншими членами колективу. При встановленні ж безпосереднього винуватця – члена бригади, що заподіяв шкоду, обов'язок його відшкодування покладається на цього конкретного працівника, тобто у такому випадку відшкодування провадиться за правилами індивідуальної матеріальної відповідальності (п. 14).

Це означає, що обов'язком роботодавця, якому було заподіяно шкоду, в будь-якому випадку є встановлення безпосереднього її заподіювача. Договір про колективну матеріальну відповідальність, в свою чергу, є лише інструментом відновлення цілісності майна роботодавця у випадку, коли обов'язок щодо встановлення безпосереднього винуватця ним в силу певних причин виконаний не був. З тієї самої економічної причини, підставою для притягнення членів колективу (бригади) до матеріальної відповідальності у Типовому договорі зазначена матеріальна шкода, а не винне протиправне невиконання працівником своїх трудових обов'язків, адже відшкодовують шкоду всі члени бригади незважаючи на модель своєї поведінки.

Красюк Тетяна Василівна,
асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФСПІЛОК

Сьогодні перед законодавством про працю стоїть складне завдання – зробити регламентування трудових відносин соціально-справедливим і таким, що адекватно відображає сучасні реалії, при цьому, не поступаючись принципам Конституції України, максимально захистити інтереси працівника як найбільш уразливого суб'єкта трудового права й не порушити права роботодавця. Як зауважує проф. Ярошенко О. М., специфіка трудового права полягає в необхідності, з однієї сторони, повною мірою виконувати функцію соціального та правового захисту, а з іншої – забезпечити ефективний розвиток виробництва [1; С. 69]. Саме ці об'єктивні причини зумовлюють проведення реформи в соціально-трудої сфері.

27 грудня 2019 року у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 2681 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності профспілок)», який передбачає зміни в нормах Кодексу законів про працю України та Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Зауважимо, що такий соціально «чутливий» документ, не було винесено на публічне обговорення з професійними спілками, які відповідно до Конституції України створюються з метою захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів найманих працівників. Проте уважне його прочитання дає підставу стверджувати, що законопроект № 2681 не відповідає нормам Конституції України, а саме статтям 1, 3, 9, 22, 36, 64 а також порушує положення міжнародних договорів, ратифікованих Україною.

Дійсно, правове регулювання діяльності професійних спілок потребує оновлення та осучаснення. Проте у пояснювальній записці до законопроект №2681 зазначено, що розвиток діджитал технологій та доступності законодавчої бази, відкритість ресурсів судової практики та інших, широка мережа адвокатів та юристів дають змогу швидко та ефективно захистити або відновити порушене право працівника, у тому числі самостійно [2]. Такий підхід повністю нівелює діяльність профспілок та їх об'єднань, які створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав і інтересів членів профспілки в органах державної влади та в органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян. В усьому світі визнаним ефективним способом обстоювання інтересів найманих працівників, що пов'язані зі

здійсненню своєї трудової діяльності, є об'єднання в такі громадські організації, якими є профспілки.

Необхідно зазначити, що автори законопроекту № 2681 пропонують за рішенням з'їзду або конференції професійної спілки обов'язкове створення контрольних комісій в об'єднаннях профспілок. Порядок утворення контрольної комісії та здійснення нею своїх повноважень визначається статутом професійної спілки або статутом об'єднання професійних спілок. Вважаємо, що створення контрольних комісій порушує принцип незалежності та невтручання в діяльність професійних спілок, закріплений у статті 3 Конвенції Міжнародної організації праці № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» 1948 р. [3] та ч. 1 (а) ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р [4].

Спільною вбачається пропозиція, про залучення до складу Контрольної комісії сторонніх осіб, які не є членами профспілки або членами профспілок, що входять до об'єднання профспілок. Це положення прямо вказує на зовнішній вплив та контроль з боку третіх органів за діяльністю профспілок. Як зазначалося, за міжнародними нормами держава не має права втручатися або перешкоджати діяльності, а також обмежувати права профспілок. Слід врахувати, що ч. 4 ст. 34 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає, що контроль за надходженням та витрачанням коштів здійснюють контрольно-ревізійні органи, обрані відповідно до статутів (положень) профспілок, їх об'єднань [5].

Викликають зауваження положення, закріплені у ч. 2 ст. 252 КЗпП України та ст. 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», щодо надання права притягувати членів виборних профспілкових органів до дисциплінарної відповідальності без згоди виборного органу. Такі положення прямо суперечать Конвенції МОП № 135 «Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються». Відповідно до ст. 1 Конвенції № 135, представники працівників на підприємстві користуються ефективним захистом від будь-якої дії, яка може завдати їм шкоди, включаючи звільнення, що ґрунтується на їхньому статусі чи на їхній діяльності як представників працівників, чи на їхньому членстві у профспілці або на їхній участі в профспілковій діяльності, в тій мірі, в якій вони діють відповідно до чинного законодавства чи колективних договорів або інших спільно погоджених умов [6].

Законопроектом № 2681 пропонується виключити положення ч. 5 ст. 252 КЗпП України, яке пов'язано із ненаданням працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень попередньої роботи (посади) або за згодою працівника іншої рівноцінної роботи (посади). На наш погляд, виключення вказаного положення порушує гарантії для працівників, обраних на виборні посади, які передбачено ст. 118 КЗпП України та п. 8 Рекомендації МОП № 143, де вказано, що особам, які виконували функції представників працівників на

підприємстві, де вони працювали, і повертаються на свою роботу на цьому підприємстві після закінчення терміну їхніх повноважень, повинні зберігатися або поновлюватися всі їхні права, серед них права, що стосуються роду їхньої роботи, заробітної плати і виробничого стажу [7]. Окрім цього, скасування зазначеної гарантії для працівників підприємств, установ, організацій, обраних у профспілкові органи, прямо порушує ч. 3 ст. 22 Конституції України [8].

Суперечливою є пропозиція, про те, що до складу первинної профспілкової організації має входити не менше 10 членів профспілки. Це означає, якщо на підприємстві працює менше 10 працівників, то профспілку створити неможливо. Вважаємо, що така норма порушує принципи Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» 1948 р. та є дискримінаційною.

Законопроектом № 2681 пропонується нове положення про те, що на одному підприємстві, установі, організації може бути утворено не більше двох первинних профспілкових організацій. На наш погляд, зазначені зміни порушують положення ч. 3 ст. 36 Конституції України та цілу низку міжнародних актів. Відповідно до ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948 р., кожна людина має право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів [9]. Право на свободу асоціацій, установлене ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, надає кожній людині об'єднуватися з іншими особами за своїми політичними, професійними та іншими інтересами [10]. У ст. 2 Конвенції МОП №87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» 1948 р. йдеться, що працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці, мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу. Відповідно до ст. 5 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р., усі працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [11]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у ст. 11 наголошує, що кожен має право на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [12]. Таким чином, право на об'єднання у профспілку є одним найважливіших у цивілізованому суспільстві, а його реалізація – це показник існування демократії. Отже, якщо працівники не зможуть створити третю профспілку на підприємстві, то вони позбавляються права на свободу об'єднання у профспілку, яке передбачено й гарантовано Конституцією України та міжнародними актами.

Запровадження обов'язку звітування виборних органів профспілок, у тому числі позачергового, порушує положення ст. 3 Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію», де закріплено, що організації працівників і роботодавців мають право опрацьовувати свої статuti й адміністративні регламенти, вільно обирати своїх представників, організовувати свій апарат і свою діяльність і формулювати свою програму дій.

Державна влада утримується від будь-якого втручання, здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню. Таким чином, вважаємо, що держава та інші суб'єкти не повинні втручатися у внутрішні питання профспілкової організації, а питання щодо встановлення порядку і строку звітності виборних органів перед членами профспілки повинно регулюватися виключно статутами профспілкових організацій.

Слід звернути увагу, що запропоновані законопроектом норми щодо скасування відрахування коштів підприємствами первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу (ст. 44 Закону), виключення положень, які позбавляють права членів профспілок на отримання інформації від роботодавця в тижневий строк стосовно питань умов праці та оплати праці працівників, а також соціально-економічного розвитку підприємства (ст. 45 Закону), позбавлення захисту працівників від неправомірного притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення (ст. 252 КЗпП України), призведуть до порушення ст. 22 Конституції України, яка наголошує, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Отже, проаналізовані положення законопроекту № 2681 вимагають суттєвого доопрацювання. Під час роботи над законопроектом необхідно: 1) дотримуватися норм ст. 22, 64 Конституції України щодо недопущення звуження змісту та обсягів мінімальних гарантій і наявних прав працівників, забезпечення пріоритету захисту працівника у трудових відносинах; 2) дотримуватися конвенцій МОП та інших міжнародних договорів у сфері праці та соціального захисту працівників, ратифікованих Україною.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко О. М. Кодифікація національного законодавства про працю: сучасний стан і перспективи. Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасників III Міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Кросроуд, 2011. С. 67–72.

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок)» URL: <http://rada.gov.ua>

3. Про свободу асоціації та захист права на організацію: Конвенція МОП № 87 від 09.07.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125

4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042?lang=ru

5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності Закон України від 15.09.1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.

6. Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються: Конвенція МОП № 135 від 23.06.1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_186

7. Щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються: Рекомендація МОП № 143 від 23.06.1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_257

8. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. - Ст. 141.

9. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

11. Європейська соціальна хартія (переглянута): Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 03.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062

12. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

УДК 349.222.2

Orcid 0000-0001-8068-6249

Свічкарьова Ярослава Віталіївна,

доцент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ

Зміни, що відбулися у соціально-економічній сфері нашого суспільства викликали необхідність модифікації трудових відносин, і як наслідок, поширення на практиці різноманітних форм нетипової зайнятості, більшість з яких знаходяться поза межами правового поля. Слушною є думка про те, що «... законодавчо не слід перешкоджати їх становленню та розвитку, бо в такому випадку право не буде ефективним, необхідно регламентувати такі форми праці, зберігати баланс інтересів сторін трудових відносин» [1, с.106].

Наприкінці 2019 року Верховною Радою України зареєстровано проект «Закону про працю» № 2708 від 28.12.2019 року (далі – Проект) [2], в якому вперше було запроваджено трудовий договір про роботу за викликом під назвою «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом».

Слід зазначити, що договір про роботу за викликом на теперішній час залишається майже однією з малодосліджених форм нетипової зайнятості. Питанням правової регламентації нетипової зайнятості приділяли увагу такі вчені-правознавці, як: Н. Вапнярчук, С. Головіна, О. Жадан, І. Кисельов, О. Костюченко, О. Коркін, А. Лушніков, М. Лушнікова, Д. Морозов, О. Моцна,

Н. Нікітіна, В. Носенко, О. Пастушенко, О. Прилипко, О. Процевський, В. Резніченко, Б. Римар, О. Римкевич, В. Сойфер, М. Шабанова, О. Ярошенко. одночас у зв'язку із закріпленням в Проекті трудового договору з нефіксованим робочим часом, виникає низька питань, які потребують подальшого уточнення, а саме, щодо доцільності встановлення максимальної межі робочого часу, яку повинен відпрацювати працівник за звітний період.

Отже, відповідно ст.22 Проекту - «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом» – це особлива форма трудового договору, відповідно до якого обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи, без гарантій того, що така робота буде надаватися постійно. Мінімальна тривалість робочого часу працівника, що виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, протягом календарного місяця складає 8 годин. Якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 8 годин, йому має бути виплачена заробітна плата за восьмигодинний робочий час».

Із змісту вказаної норми вбачається, що законодавець визначив лише мінімальну межу робочого часу – 8 годин за звітний період, який дорівнює один календарний місяць.

Слід зазначити, що в зарубіжній практиці договори про роботу за викликом поділяються на два види. Перший – має назву договір «нуль годин» (zero-hours contract), сутність якого полягає в тому, що за його умовами роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та не несе відповідальність (наприклад, у вигляді виплати визначеної компенсації) за її ненадання [3, с.61]. При цьому ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи сторонами не узгоджуються. Можливо, робота не буде надана зовсім, що позбавляє працівника гарантій зайнятості та отримання заробітної плати.

Другим видом є так звані «угоди мінімум-максимум» (min-max contracts). У даному випадку встановлюється нижча межа робочого часу, яку повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, яку зобов'язаний відпрацювати працівник за наявності виклику. У разі, якщо роботодавець притягує працівника до роботи, яка є меншою ніж мінімальна межа, працівникові повинна бути виплачена така винагорода, яка була б виплачена, якщо працівник відпрацював би встановлений мінімум часу.

Як уже зазначалося, визначений в Проекті трудовий договір з нефіксованим робочим часом не відноситься ні до договору «нуль годин», ні до договору «мінімум-максимум». Виходячи зі змісту ч.1 ст.22 Проекту працівник, що виконує роботу за договором з нефіксованим робочим часом може лише розраховувати на встановлений мінімум робочого часу, що складає 8 годин, однак не може передбачити заздалегідь максимальну кількість годин, яку він повинен буде відпрацювати за місяць у випадку виклику.

В законодавстві існують граничні норми тривалості робочого часу. Крім того, в Проекті також встановлено нормальну тривалість робочого часу, яка

складає 40 годин протягом кожного семиденного періоду. У разі застосування підсумованого режиму робочого часу, тривалість робочого часу за певний обліковий період, що не може перевищувати чотирьох місяців підряд, розраховується пропорційно до тривалості 40 годин протягом кожного семиденного періоду (ст.48).

Отже, працівник, що працює за договором з нефіксованим робочим часом не може працювати більше встановленої законодавством максимальної тривалості робочого часу.

Однак, у п.7 ст.22 Проекту міститься положення про те, що «...роботодавець не може забороняти або заважати працівникові, що виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за іншим трудовим договором у іншого роботодавця», тобто працівник має право працювати за сумісництвом.

Сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом [4]. Таким чином, роботу за сумісництвом працівник може виконувати у вільний від основної роботи час. Звідці виникає питання щодо можливості реалізації такого права на практиці, оскільки працюючи за договором з нефіксованим робочим часом працівник не може заздалегідь передбачити свій вільний час.

Виходячи з викладеного вище, на нашу думку, в законодавстві більш доцільніше було б закріпити саме договір «мінімум-максимум», при цьому вказавши мінімальну тривалість робочого часу (наприклад, 8 годин) та максимальну тривалість робочого часу, яка встановлюється за угодою сторін, протягом календарного місяця, яку повинен відпрацювати працівник у разі виклику.

Список використаних джерел:

1.Стяжкина Л.А. Нетипичные формы занятости. Молодой ученый. 2019. №29.С.102-106.

2.Закон про працю: Проект Закону України від 28.12.2019 р.№ 2708. URL: [http:// search.ligazakon.ua](http://search.ligazakon.ua) > l_doc2.nsf > link1 (дата звернення: 14.02.2020).

3.Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы.. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 208 с.

4.Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.1993 р. N 43. URL: [http:// zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua) (дата звернення: 14.02.2020).

Смолярова Марина Леонідівна,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національного університету «Запорізька політехніка»,
кандидат юридичних наук, доцент

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА ЛОКАЛЬНОМУ РІВНІ

Механізм правового стимулювання у науці трудового права розглядають як певні інформаційно-психологічні умови впливу юридичних стимулів на суспільно-трудові відносини, що впливають на інтереси суб'єктів трудових правовідносин з метою спонукання їх до соціально активної поведінки. На функціонування цього механізму впливають фактори, що забезпечують якісне виконання трудової функції (ясність і усвідомленість мети діяльності, здібності та навички виконання роботи, інтенсивність трудових зусиль), а також цінність очікуваної винагороди, яка визначається як внутрішньою оцінкою результатів своєї праці самим працівником, так і зовнішньою оцінкою результатів праці з боку колег, керівника підприємства.

Розглядаючи механізм правового стимулювання, не можна обійти увагою й механізм правового регулювання. Адже останній є невід'ємним елементом правового впливу. Саме він показує найбільш дієву сторону механізму правового стимулювання.

Уперше в юридичну науку поняття «механізм правового регулювання» ввів та розкрив С.С. Алексєєв, який розглядає його як узяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, з допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 30]. Зміст такого механізму, з позиції цього автора, складається з засобів юридичного впливу, тобто таких правових явищ, що «працюють» у правовому опосередкуванні суспільних відносин [2, с. 24]. Отже, ними є основні юридичні засоби, з допомогою яких право регулює суспільні правовідносини: норми права, юридичні факти, акти застосування права, акти реалізації прав та обов'язків [3, с. 117; 219].

Важливе значення має встановлення механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на локальному рівні. Аналіз локальних нормативно-правових актів підприємств, установ, організацій показав, що на практиці не заведено розробляти окремий нормативно-правовий акт, який буде покликаний регулювати виключно питання стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на конкретному підприємстві. В основному стимулювання їхньої праці здійснюється на основі правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, трудового договору та низкою положень (по оплаті праці, з преміювання працівників, з нагородження працівників, щодо підвищення кваліфікації). Перераховані локальні нормативно-правові акти

лише побічно регулюють стимулювання працівників і керівників підприємств у трудових правовідносинах. Зрозуміло, що така кількість актів не дає можливість керівнику підприємства більш справедливо підходити до розв'язання питання щодо застосування до працівників правових стимулів. Крім того, розв'язання проблем ефективного стимулювання в трудових правовідносинах вимагає комплексного підходу на всіх підприємствах, установах й організаціях незалежно від їх форми власності, виду діяльності й галузевої належності. Тому, на мій погляд, кожне підприємство може прийняти «Положення щодо стимулювання працівників», в якому передбачити правовий механізм стимулювання для різних груп працівників. Даний локальний нормативно-правовий акт дозволить систематизувати всю інформацію щодо стимулювання працівників підприємств, спростить сприйняття дієвої системи стимулювання для працівників підприємств і дасть можливість проводити моніторинг винагород працівників підприємств. Звичайно, і керівники та працівники будуть зацікавлені в наявності даного акту. У керівників підприємства буде реальний інструмент впливу на роботу працівника з матеріальної точки зору, а у працівника буде розуміння чинної системи оплати праці та впевненість у справедливості отриманої винагороди.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. - 187 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : [курс в 2 т.]. М. : Юрид. лит., Т.2. 1982. - 359 с.
3. Теорія держави і права для підготовки до іспиту : навч. посіб. / За заг. ред. В. С. Шилінгова. К. : КНТ, 2008. - 228 с.

УДК 349.222

Orcid 0000-0003-2509-865X

Головань Тетяна Георгіївна,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
міжнародного права та права Європейського союзу
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

В сучасних умовах неабияке значення мають наукові дослідження та правове регулювання соціального діалогу в контексті розвитку України як соціальної держави.

Соціальна держава існує в різних проявах: 1) як ідея та її розвиток у соціально-політичних концепціях; 2) як конституційний принцип, закріплений в основних законах більшості країн; 3) як реальна практика діяльності державних інститутів у напрямі вирішення соціальних проблем суспільства, соціальних груп і окремих особистостей [1, с. 679]

Сучасний етап розвитку України вимагає гармонізації інтересів держави, роботодавців та працівників. Необхідно враховувати соціальне напруження в Україні, яке викликане обговоренням змін до трудового законодавства. Одним із сучасних та ефективних способів забезпечення досягнення рівноваги в суспільстві є соціальний діалог.

Питання правового регулювання соціального діалогу розглядалися в працях таких вчених, як: О.С. Арсентьєва, В.Я. Буряк, В.В. Жернакова, В.І. Комарницького, О.А. Трюхан, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Г.А. Труханова, Г.І. Чанишевої та ін.

Після проголошення незалежності України розпочалося активне впровадження ідеології соціального партнерства, оскільки перехід економіки від командно-планової системи господарювання до ринкової призводив до зниження рівня життя та, відповідно, до зниження оплати праці.

Серйозним поштовхом для обговорення та подальшого налагодження тристороннього діалогу між представниками органів державної влади, роботодавців та працівників стали страйки, протести та економічна криза.

Саме в цей період розпочався процес запровадження системи соціального партнерства, в якій розв'язання соціально-економічних проблем регулювання трудових відносин здійснюється на основі взаємних переговорів між найманими працівниками і роботодавцями, і за участю чи посередництвом держави. Завданням держави є взяти на себе врегулювання конфлікту, який зачіпає загальнонаціональні інтереси і права людини у випадку недосягнення згоди між суб'єктами соціального партнерства. [2, с.170]. Саме у такій якості відбулося перетворення інституту «колективний договір» радянського трудового права в інститут уже сучасного трудового права «соціальне партнерство», який отримав законодавче закріплення в пострадянських державах» [3, с.264].

Суттєвим кроком у розвитку соціального партнерства в Україні стало створення Національної ради соціального партнерства, відповідно до Указу Президента України «Про Національну раду соціального партнерства» від 08 лютого 1993 року №34/93. Указом Президента України від 27 квітня 1993 року №151/93 було затверджено «Положення про Національну раду соціального партнерства», яким було визначено її статус та засади діяльності. Національна рада соціального партнерства була постійно-діючим консультативно-дорадчим органом при Президентові України, який було створено з метою узгодженого та ефективного вирішення проблемних питань, що періодично виникали в соціально-трудої сфері. До складу Національної ради соціального партнерства входили представники Кабінету Міністрів України, об'єднань

підприємців, професійних спілок. Основними завданнями Національної ради соціального партнерства було узгодження шляхом тристоронніх консультацій позицій сторін у соціально-трудовій сфері з метою забезпечення поєднання інтересів держави, власників та працівників підприємств, установ і організацій, а також пошук компромісів між соціальними партнерами для запобігання конфліктам; участь у підготовці висновків щодо проектів законів, інших актів законодавства в галузі соціально-трудових відносин та пропозицій з питань удосконалення трудового законодавства з урахуванням норм міжнародного права; вироблення пропозицій щодо Генеральної угоди та галузевих тарифних угод, організація і проведення консультацій при їх укладенні; аналіз виконання Генеральної угоди, розробка відповідних рекомендацій щодо усунення розбіжностей між Сторонами, що виникають з питань її виконання, в разі їх звернення до Національної ради; узгодження позицій Сторін щодо ратифікації і денонсації конвенцій Міжнародної організації праці (МОП); повідомлення громадськості через засоби масової інформації про результати домовленостей Сторін у соціально-трудовій сфері.

Національна рада соціального партнерства відіграла важливу роль у реформуванні соціально-трудових відносин, адже в Україні було започатковано процедуру узгодження соціально-економічних інтересів працівників, роботодавців та держави.

В цей період ще одним важливим кроком стало налагодження соціального партнерства в регіонах, що призвело до розвитку галузей виробництва, збереження робочих місць, сприяння активній зайнятості населення, надання адресної соціальної допомоги тощо.

З метою подальшого врегулювання процесу вирішення колективних трудових спорів було створено Національну службу посередництва та примирення, відповідно до Указу Президента від 17 листопада 1998 року №1258/98 «Про утворення Національної служби посередництва і примирення». Національна служба посередництва і примирення стала постійно діючим державним органом, створеним Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів). Завданнями Національної служби посередництва і примирення є сприяння взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними; прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) та сприяння своєчасному їх вирішенню; здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); забезпечення здійснення соціального діалогу, вироблення узгоджених пропозицій щодо розвитку соціально-економічних та трудових відносин в Україні; здійснення заходів із запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів); підвищення рівня правової культури учасників соціально-трудових відносин. Однак даний орган не завжди досить ефективно виконував свої функції, в результаті чого Указом Президента України від 29 грудня 2005 року

№1871/2005 «Про розвиток соціального діалогу в Україні» було створено Національну тристоронню соціально-економічну раду як консультативно-дорадчий орган при Президентові України, який утворюється з представників Кабінету Міністрів України, всеукраїнських професійних спілок та їх об'єднань, всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, що є суб'єктами Генеральної угоди.

Ще одним важливим кроком стало прийняття Закону України від 23 грудня 2010 року №2862-IV «Про соціальний діалог в Україні». Проте, як наслідок, Указом Президента України від 02 квітня 2011 року №347/2011 «Про Національну тристоронню соціально-економічну раду» було створено черговий постійно діючий орган - Національну тристоронню соціально-економічну раду.

В процесі активного розвитку системи соціального діалогу стало абсолютно зрозуміло, що даний інститут є недостатньо дослідженим і є нагальною потреба у розробці нових концептуальних теоретичних положень щодо всієї системи соціального діалогу, прогнозів розвитку зазначеного інституту тощо. Для чіткого визначення тенденцій подальшого розвитку інституту соціального діалогу та його ефективного практичного впровадження необхідно більш ретельно дослідити історичні, правові, соціально-економічні передумови формування та розвитку зазначеного інституту, а також дослідити генезу його розвитку.

Список використаних джерел:

1. Політологічний словник : Навч посібник для студ. вищ. навч. закл. / [за ред. М.Ф. Головатого та О.В. Антонюка]. – К. : МАУП, 2005. 792 с.
2. Амелічева Л.П. Історія формування та розвитку інституту соціального діалогу в трудовому праві // Університетські наукові записки, 2016, №59. – С. 170.
3. Гетманцева Н.Д. Трудове право України (Загальна частина): навч. посіб./ Н.Д. Гетманцева, І.Г. Козуб – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. 312с.
4. Чанишева Г.І. Соціальний діалог як інститут трудового права // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2015. – Вип.18 (2). – С.4-6.
5. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 21с.
6. Буряк В.Я. Соціальне партнерство в Україні: проблеми становлення. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали III регіон. наук. конф. (лют. 1997р.)/ ЛДУ/ Львівський державний університет ім. І. Франка – Львів, 1997. – С.184-187.
7. Комарницький В.І. Правові питання соціального партнерства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2001. – 16.

Лисяк Олександр Іванович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С.Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ У ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ

Нормативно-правова база щодо правових форм реалізації права на працю саме у фермерських господарствах є недосконалою і має безліч неврегульованих питань, а саме: трудові відносини членів фермерських господарств не мають чіткого вираження у нормативних актах, відсутнє законодавче закріплення трудових прав і обов'язків членів фермерських господарств, які працюють у ньому та інше.

На даний час чинне законодавство передбачає можливість реалізації права на працю у декількох формах. Перша форма регулюється трудовим законодавством. Друга – передбачає можливість виконувати роботу на підставі цивільно-правового договору без підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку фермерського господарства.

Традиційно фермерське господарство створюється членами своєї родини. Такий сімейний характер форми реалізації права на працю фермерським господарством закріплений і законодавчо. З моменту державної реєстрації фермерського господарства фізичні особи, які його створили, стають у ньому повноправними членами.

Пункт третій статті третьої ЗУ «Про фермерське господарство» закріплює заборону його членам працювати у такому фермерському господарстві у статусі найманих працівників з укладанням трудового договору. Отже, якщо родичі і члени сім'ї мають намір працювати у фермерському господарстві за трудовим договором, то їм необхідно у встановленому порядку припинити членство у такому фермерському господарстві.

Трудові правовідносини фермерського господарства з найманими працівниками регулюються трудовим законодавством України. Наймані працівники діють виключно у межах трудових відносин і аж ніяк не можуть претендувати на членство у фермерському господарстві.

Чинною редакцією ЗУ «Про фермерське господарство» встановлені однакові гарантії праці як для найманих працівників, так і для самих його членів. В той же час існують і деякі відмінності між цими двома суб'єктами, які своєю працею здійснюють вклад у діяльність фермерського господарства.

Члени фермерського господарства не є працівниками в розумінні трудового законодавства. Вони є суб'єктами підприємницької діяльності і

отримують не заробітну плату (винагороду), а трудові дивіденди. При цьому такі трудові дивіденди не прив'язані до встановленого мінімального розміру заробітної плати.

В той же час заробітна плата найманих працівників не залежить від того, чи отримало фермерське господарство дохід чи ні. Їм чинним законодавством України гарантується обов'язкова виплата заробітної плати у строки і в розмірі, встановлені чинним трудовим законодавством.

Одним із підвидів такої форми трудових правовідносин фермерського господарства із найманими працівниками є укладання сезонних трудових договорів.

Сезонний трудовий договір є одним із видів строкового трудового договору. Він укладається на строк, що не перевищує тривалості сезону. У свою чергу, тривалість сезону не може перевищувати шести місяців.

Виходячи з цього, під сезонними розуміють ті роботи, що характеризуються такими рисами: такі сезонні роботи повинні бути передбачені спеціальним списком, який затверджується Кабінетом Міністрів України і тривалість таких сезонних робіт не повинна перевищувати шести місяців.

Про укладання сезонного трудового договору працівника необхідно попередити про це, а в наказі про прийняття на роботу слід зазначити про такий сезонний характер трудового договору. Порушення цієї вимоги призведе до того, що трудовий договір буде визнано таким, що укладений на невизначений строк. На працівників, зайнятих на сезонних роботах, поширюється дія законодавства України про працю.

Ще однією правовою формою реалізації права на працю у фермерському господарстві є особливий вид праці – виконання роботи на підставі цивільно-господарського договору.

Частина третя статті двадцять чотири Закону України, яким регулюється діяльність фермерських господарств, встановлює можливість фермерським господарством укладати цивільно-правові договори з будь-якими юридичними або фізичними особами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Керуючись вказаною нормою закону фермерське господарство має право використовувати працю фізичних осіб на договірних відносинах.

Проте існують певні відмінності між формою реалізації права на працю на підставі трудових та формою реалізації права на працю за укладеною цивільно-правовою угодою.

Ключовою відмінністю між трудовим і цивільно-правовим договором є те, що предметом трудового договору є праця, тоді як предметом цивільно-правового договору є виконання стороною визначеного обсягу робіт.

Укладання цивільно-правової угоди між фермерським господарством і фізичною особою не передбачає будь-яких трудових гарантій. За цивільно-правовим договором сторони рівноправні і замовник (фермерське господарство) не зобов'язаний забезпечувати належні та безпечні умови праці.

У цьому випадку фізична особа самостійно організовує процес роботи, сама виконує її та відповідає за неї.

Суттєвим недоліком такої правової форми реалізації права на працю є те, що фізична особа за договором такого характеру є незахищеною та позбавлена будь-яких соціальних гарантій. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування підприємців від нещасного випадку на виробництві та професійних захворювань, які призвели до втрати працездатності або загибелі, здійснюється добровільно самою фізичною особою.

Варто також зауважити, що фермерське господарство повинне контролювати кількість укладених цивільно-правових договорів із однією фізичною особою і не допускати перевищення їх кількості. Адже при укладанні цивільно-правового договору більше трьох разів протягом календарного року без реєстрації фізичної особи-підприємцем на неї можуть накласти штрафні санкції, які передбачені за це чинним законодавством.

До переваг цивільно-правового договору як форми реалізації права на працю у фермерських господарствах необхідно віднести наступне.

Зважаючи на той факт, що робота у фермерському господарстві носить як правило сезонний характер, у фермерського господарства немає необхідності тримати у штаті постійних працівників. У цьому випадку, укладання цивільно-правового договору дозволить фермерському господарству мінімізувати витрати на щомісячну виплату заробітної плати, сплату єдиного соціального внеску, податку на доходи фізичних осіб і військового збору.

Правове забезпечення існування будь-якої із проаналізованих правових форм реалізації права на працю, якщо ця форма є затребуваною у діяльності фермерських господарств, потребує вдосконалення, оскільки будь-який нормативно-правовий акт має відповідати Конституції України, яка сьогодні гарантує кожному право на працю.

До недоліків правового забезпечення правових форм реалізації права на працю у фермерських господарствах належать: невизначеність статусу, прав і гарантій членів фермерського господарства в процесі реалізації ними права на працю, зокрема, про режим робочого часу, часу для відпочинку, тощо, так як чинна редакція закону не містить у собі такого переліку; відсутність дисциплінарної відповідальності за порушення членами фермерського господарства трудової дисципліни, як це передбачено нормами трудового права; неможливість фермерським господарством вплинути на трудову дисципліну, відсутність соціальних гарантій у разі реалізації фізичною особою свого права на працю шляхом укладання цивільно-правового договору; ризик притягнення фізичної особи до відповідальності у разі перевищення нею кількості можливих цивільно-правових договорів без державної реєстрації її підприємцем.

Однак варто зауважити, що проведений аналіз дозволив дійти певних висновків щодо необхідності:

1) внесення змін до чинного законодавства, що регулює трудові відносини у фермерських господарствах і закріпити в них норми про режим робочого часу і часу для відпочинку членів фермерського господарства, які працюють у ньому;

2) врегулювати можливість застосування дисциплінарних стягнень відносно до членів фермерських господарств, які реалізують право на працю у фермерському господарстві на умовах інших, ніж трудові;

3) урегулювати режим охорони праці членів фермерського господарства, які не перебувають у трудових правовідносинах з фермерським господарством.

Всі запропоновані зміни необхідні для того, щоб урівноважити різні правові форми реалізації права на працю і надати особам, які вирішили реалізувати своє право на працю у фермерських господарствах, рівні можливості для використання всіх описаних у цій статті форм.

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-2764-3826

Ванячук Наталія Миколаївна,
провідний науковий співробітник НАПрН України,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

КВАЛІФІКОВАНІ КАДРИ – ОДНА З ПЕРЕДУМОВ УСПІШНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Останніми роками на ринку праці спостерігається підвищення інтересу роботодавців до професійного навчання працівників, що зумовлено двома взаємопов'язаними чинниками. Перший – це поява нових сфер економічної діяльності на перетині раніше наявних галузей економіки, новітніх технологій, всеохопної електронізації процесів суспільного життя (наприклад, розвиток технології «розумний будинок»). Другий – недостатність на ринку праці фахівців, здатних задовольнити вимоги сучасності за допомогою знань, отриманих у навчальних закладах. Тому сьогодні професійний розвиток працівників в Україні, в період політичних та економічних змін, набуває особливої значущості. Упровадження на підприємствах автоматизації, комп'ютерних і комунікаційних технологій веде до витіснення з процесу виробництва низькокваліфікованих працівників і носіїв застарілих вузьких професій, викликає появу нових інтегрованих професій. За таких умов економіка вимагає підготовки висококваліфікованих працівників професій широкого профілю. Якщо донедавна ці послуги надавалися переважно безробітним і зазвичай за рахунок джерел загальнообов'язкового державного соціального страхування та бюджетних коштів, то сьогодні виникнення в

роботодавця потреби в підвищенні кваліфікації працівників зумовило фінансування професійного навчання його ж коштом.

Професійна підготовка, підвищення кваліфікації, стажування й перепідготовка працівників – це основні види безперервного професійного навчання, що організовуються і проводяться роботодавцем з метою задоволення вимог працівників у професійному розвитку, забезпечення ефективної діяльності організацій і галузей економіки, належної зайнятості населення, кадрової підтримки інноваційних процесів; це найважливіші чинники активної політики зайнятості населення, які спрямовані на розвиток трудових ресурсів, забезпечення продуктивної, вільнообраної зайнятості громадян, посилення їх соціальної захищеності за допомогою підвищення росту професійної майстерності, мобільності й конкурентоздатності на ринку праці.

У професійному розвитку персоналу підприємств важлива роль належить організації їх професійного навчання, яке здійснюється роботодавцями з урахуванням потреб власної господарської або іншої діяльності відповідно до вимог законодавства. Професійне навчання на виробництві спрямоване на підвищення компетентності працівників підприємств різної форми власності та підпорядкування, тобто формування в них високого професіоналізму, майстерності, сучасного економічного мислення, вміння працювати в нових економічних умовах та забезпечення на цій основі значної продуктивності праці й ефективної зайнятості. Зокрема, основні напрямки діяльності роботодавців у сфері професійного розвитку працюючих охоплюють: (1) підготовку поточних і перспективних планів професійного навчання трудівників; (2) визначення його видів, форм і методів; (3) розроблення й виконання робочих навчальних планів і програм професійного навчання працівників; (4) організацію їх профнавчання; (5) добір педагогічних кадрів і фахівців для проведення професійного навчання працюючих безпосередньо в роботодавця; (6) ведення первинного і статистичного обліку чисельності працівників, зокрема тих, які пройшли профнавчання; (7) стимулювання професійного зростання працівників; (8) забезпечення підвищення кваліфікації працівників безпосередньо в роботодавця або в навчальних закладах, як правило, не рідше одного разу у 5 років; (9) установа періодичності атестації працюючих та організація її проведення; (10) проведення аналізу результатів атестації і вжиття заходів з підвищення професійного рівня трудівників.

При цьому неухильно мають бути дотримані права й враховані інтереси найманих працівників. Наприклад, професійна підготовка робітників із числа неповнолітніх громадян здійснюється лише за професіями, а також для робіт, на яких дозволяється використання праці вказаних осіб. Разом з тим держава повинна забезпечити застосування заходів недопущення дискримінації в діяльності установ професійного орієнтування, професійного навчання і працевлаштування. Особлива увага повинна бути приділена забезпеченню

рівних прав і можливостей жінок та чоловіків у здобутті освіти й у професійній підготовці.

Важливо також зазначити, що оскільки метою проведення підготовки чи перепідготовки працівників є створення інтелектуального потенціалу підприємства для досягнення останнім значних позитивних результатів у здійснюваній господарській діяльності, витрати підприємства, пов'язані з професійною підготовкою, перепідготовкою або підвищенням кваліфікації працівників за профілем діяльності такого підприємства, є витратами на виробничі цілі, що пов'язані з його господарською діяльністю й не вважаються особистими доходами (додатковим благом) працівників.

Нині економіка України потребує реалізації інноваційних методів професійного навчання економічно активного населення. Як справедливо наголошував О. І. Процевський, праця людини споконвіку об'єктивно є інноваційною. Саме цей факт вимагає від роботодавців, керівників і організаторів трудового процесу бути у стані постійного пошуку векторів модернізації праці, пріоритетів діяльності людини, нових технологій. Якщо інновація означає нововведення, новоутворення, нове явище, то потрібні нові підходи до стимулювання й розвитку трудової діяльності. Завжди було, є й у доступному майбутньому головною рушійною, а тому інноваційною силою розвитку виробництва буде людський потенціал, який об'єктивно й природно потребує стимулювання творчої активності [1, с. 10, 11].

На сьогодні вже простежуються деякі позитивні зміни стосовно розвитку системи підвищення кваліфікації, втім вони відбуваються дуже повільно. Це пов'язано насамперед із затримкою прийняття Трудового кодексу, з відсутністю кроків до вдосконалення системи визначення та підтвердження професійної компетентності працівників, з проблемами в партнерстві між навчальними закладами й підприємствами, з відставанням професійно-технічної освіти від сучасних технологій і науки тощо. Переважна більшість підприємств не заохочують своїх працівників до професійного розвитку, а в разі виникнення потреби в додаткових знаннях і навичках – звільняють працівників і наймають нових, тих, які відповідають їх вимогам.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що професійний розвиток працівників є необхідною умовою ефективної діяльності вітчизняних підприємств, підвищення рівня їх конкурентних переваг на внутрішньому і зовнішньому ринках. При цьому необхідною умовою ефективної діяльності працівників підприємств є наявність стійкої мотивації до особистісного професійного розвитку, як у напрямі оволодіння новими знаннями, додатковими трудовими навичками, так і з метою матеріального стимулювання.

Література:

1. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: моногр. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.

Клименко Анастасія Леонідівна,
доцентка кафедри трудового та
господарського права факультету №2
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ЕЛЕКТРОННИЙ ПІДПИС ТА ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Соціально-економічні та політичні процеси ХХІ століття спричинили суттєві зміни у сфері зайнятості. Під впливом революційного науково-технічного розвитку, постійного вдосконалення комп'ютерних систем та мереж, позитивного досвіду соціальних інновацій країн Заходу обумовлюється необхідність функціонування електронного документообігу. У контексті таких трансформацій національне трудове законодавство потребує якнайточнішого нормативно-правового забезпечення, яке, передусім, зробить можливим переведення кадрового документообігу в електронний вигляд. Нині в Україні широкий спектр електронних послуг органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [1], електронна податкова звітність, системи клієнт-банкінгу, впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка передбачає подання, реєстрацію, надсилання процесуальних та інших документів у електронній формі [2]. Однак, це все не прискорює модернізацію трудових правовідносин. Попри активні дослідження вітчизняними науковцями проблем науки трудового права, все ще продовжує діяти Кодекс законів про працю 1971 року, який не відповідає вимогам сьогодення. Як наслідок, масове маскування трудових під інший вид правових відносин (цивільні, господарські, сімейні та ін.).

Як зазначалося вище, формування нормативно-правової бази - найважливіший крок до введення електронного документообігу в трудові правовідносини. Проаналізувавши окремі положення норм трудового права, з'ясуємо існування можливості чи заборони застосування електронної форми трудового договору. Правовим підґрунтям для укладення трудового договору є норма статті 21 Кодексу законів про працю України. Ч. 1 ст. 21 КЗпП України визначає трудовий договір як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати самостійно роботу, визначену цією угодою, дотримуватись внутрішнього трудового розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується вчасно виплачувати працівникові заробітну плату та забезпечувати безпечні та належні умови праці, які

необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. Також стаття 24 КЗпП України передбачає, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі [3]. Отже, чинним законодавством визначається письмова форма трудового договору пріоритетною, хоча і не декларується заборона укласти документ у іншій формі. Варто зауважити, що є Проект закону України №2260 від 11.10.2019 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих питань державної служби та електронного документообігу, який прийнятий Верховною Радою України наприкінці 2019 року та направлений на підпис Президенту України. На меті - нагальна необхідність приведення деяких положень нормативно-правових актів у відповідність до чинного законодавства, удосконалення електронної форми комунікації між сторонами соціального діалогу та уточнення деяких понять. Власне, цей Закон введе до КЗпП нову статтю, положення якої визначить термін письмової форми документу для застосування у трудовому законодавстві. Письмова форма документу - документ, який створений у паперовій або електронній формі (у тому числі в автоматичному режимі) з дотриманням вимог Законів "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронні довірчі послуги", складення та/або подання, та/або надіслання якого передбачається нормами трудового законодавства. Вищезазначена новація щодо поняття письмової форми, нарешті, легалізує сторонами укладання документів у електронному вигляді. Таким чином, положення нової статті поширюються на всі види письмових документів, які передбачаються трудовим законодавством. Відповідно, з дня набрання чинності законопроекту № 2260, суб'єкти трудового права зможуть застосовувати електронну форму для кадрового обліку. Накази та розпорядження (прийняття та звільнення на роботу, відрядження, надання відпустки, переведення на іншу посаду тощо), усі види заяв (прийняття на роботу та звільнення, надання відпусток та матеріальної допомоги), письмові пояснення працівників при порушенні трудової дисципліни та решту документів, для яких КЗпП передбачає письмову форму (наприклад, повідомлення працівника про остаточний розрахунок при звільненні чи договір про повну матеріальну відповідальність) зможуть оформлювати в електронному вигляді.

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України від 22.05.2003 р. № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Відповідно до положень статей 2, 3 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» цей Закон поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів. Відносини, які пов'язані з електронним документообігом та використанням електронних документів, регулюються

Конституцією України, Цивільним кодексом України, законами України «Про інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про державну таємницю», «Про телекомунікації», «Про обов'язковий примірник документів», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», цим Законом, а також іншими нормативно-правовими актами. Виходячи зі змісту зазначених вище положень ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» можливо застосовувати і до трудових правовідносин [4].

Водночас, функціонування системи електронного документообігу невіддільно пов'язане із необхідністю використання електронного підпису. Необхідно зазначити, електронний підпис має бути як у роботодавця, так і у працівника, що, в свою чергу, породжує ряд проблем. З метою гармонізування національного законодавства з європейським у 2003 році прийнято Закон "Про електронний цифровий підпис" який, на разі, втратив чинність[5], а на його заміну прийнятий Закон України "Про електронні довірчі послуги", який розширює правове поле поняттями електронний підпис, удосконалений електронний підпис і кваліфікований електронний підпис. Згідно зі ст. 1 Закону України від 13.02.2020 р. №2155-VIII «Про електронні довірчі послуги» електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис. Удосконалений електронний підпис повинен відповідати додатковим критеріям, а саме бути зробленим шляхом криптографічного перетворення даних, з якими пов'язаний, за допомогою спеціального обладнання або програмного забезпечення, при цьому застосовувано особистий ключ, який однозначно пов'язаний з підписувачем і дає змогу його електронної ідентифікації, а якщо відбувається втручання в цілісність даних, скріплених таким підписом, його можливо виявити. Кваліфікований електронний підпис (КЕП) – це такий підпис, що відповідає всім критеріям для удосконаленого і, додатково обладнання та/або програмне забезпечення, якими він здійснюється, підлягають додатковим вимогам (на сьогодні законодавство не уточнює, яким саме). КЕП базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа. Криптографічний захист електронних підписів передбачає використання пари "відкритий ключ – особистий ключ". Відкритий ключ доступний для кореспондентів і для підписувача, а особистий ключ має перебувати тільки в підписувача, це зазначено в основі терміна "асиметричне криптографічне перетворення" [6]. Слід звернути увагу, що Закон наголошує на ідентифікації, її проведення обов'язкове для того, щоб будь-яка електронна послуга вважалася кваліфікованою. Крім електронного підпису Закон запровадив поняття й електронної печатки. Електронна печатка, аналогічно критеріям класів підписів, буває удосконаленою та кваліфікованою. Функціональна різниця між електронним підписом та електронною печаткою відсутня, але використовувати останню може лише юридична особа.

Отже, узагальнюючи вищезазначене, для запровадження електронного документообігу необхідна не лише наявність у суб'єктів (навіть потенційних)

трудовах правовідносин відповідних електронних підписів. Також роботодавцем мають бути прийняті відповідні локальні нормативно-правові акти, що передбачатимуть можливість і порядок використання електронного підпису, порядок відмови працівника від використання електронного підпису та інше. Що, у свою чергу, породжує питання щодо доказу ознайомлення працівників із тим чи іншим наказом підприємства «під підпис». Варто враховувати матеріальну сторону цієї проблеми - неспроможність кожного роботодавця вжити організаційно-технічних заходів для забезпечення функціонування технічного механізму. Саме тому укладення електронного трудового договору доцільно надати як право роботодавця. У разі наявності поважних причин чи відсутності волевиявлення на використання електронної форми (навіть за наявності такого з боку іншої сторони) необхідно мати можливість укласти документ у звичній письмовій формі, що, власне, і залишає паперову форму кадрових документів актуальною і надалі. Вищезазначене зумовлює саме гарантування працівникові права на укладення електронного трудового договору. Як зазначає, К.Ю. Мельник, юридичні гарантії посідають особливе місце в системі забезпечення та захисту прав та свобод людини і громадянина, адже саме із закріпленням у нормах права економічні, політичні та духовні гарантії набувають власне ознак гарантій [7, С. 14].

Оскільки масштаби застосування інформаційних технологій зростають з кожним днем, а все більше видів діяльності стають дистанційними та інтернет-залежними неможливо не надавати цьому юридичного значення. Доцільно щоб чинне трудове законодавство, шляхом оновлення відповідно до вимог часу, мало змогу врегулювати осучаснені трудові відносини у компонентах доступності суб'єктами трудових відносин використання механізмів електронної ідентифікації та усунення додаткових колізій та суперечностей.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019-2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.01.2019 року №37 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-2019-p#n10>
2. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ Державної судової адміністрації від 13.05.2018 року №168 [Електронний ресурс]// Режим доступу: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/asdfg>
3. Кодекс законів про працю України : прийнятий Верхов. Радою УРСР 10 груд. 1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. відомості №50.
4. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 №851-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
5. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

6. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 13.02.2020 р. №2155 VIII [Електронний ресурс]// Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>

7. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : монографія / К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. — Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. - С.14

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-2727-5357

Новіков Денис Олександрович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С.Сковороди,
кандидат юридичних наук
Зубков Антон Сергійович,
студент 431 групи юридичного факультету
ХНПУ імені Г.С.Сковороди

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УМОВАХ ПРЕКАРІЗАЦІЇ ТРУДЯЩИХ

Оплата праці у системі трудового права виступає механізмом диференціації і перерозподілу доданої вартості від прибутку, створеного праці, до безпосередньо носія здатності до праці – працівника. Цей механізм може сприяти як справедливому отриманню гідної заробітної плати працівником, показником чого слугуватиме зростання внутрішнього валового продукту, так і вести до прекарізації населення: зменшення сукупного доходу трудящих при нестабільній зайнятості. Прекарізація населення в масштабі країни у кінцевому результаті створює фундамент до стагнації економіки та тяжкої фінансової й соціальної кризи. Правові засоби трудового права в ідеальному варіанті мають зводити прекарізований ефект привласнення вартості від створеного продукту власником засобів виробництва до мінімуму, задовольняючи як приватний інтерес власника, так і соціальні й матеріальні потреби трудящих.

Водночас на сучасному етапі в Україні диференціація оплати праці різних професійних груп у різних галузях економіки, що відповідає регулюючій функції оплати праці, все менше обумовлюється суспільною необхідністю, усе менше втілює уподобання суспільства, а тому все менше відбиває вимоги економічної доцільності. Оплата праці стає результатом урівноваження економічної влади різних соціальних груп, роботодавці намагаються максимізувати отримувані вигоди, забезпечуючи лише свій достаток, але не максимальність суспільної корисності своєї діяльності.

В економічній площині регулююча функція оплати праці полягає в її впливі на співвідношення між попитом та пропозицією на робочу силу, на чисельність працівників і рівень їх зайнятості, оптимізацію розміщення робочої сили за регіонами, галузями господарства, підприємствами залежно від ринкової кон'юнктури. Здійснення вищенаведених процесів вигідно лише для роботодавця, адже забезпечує йому максимальний ефект від інвестицій у виробничу діяльність. Для працівників їх переміщення з галузі в галузь, з професії в професію, з регіону в регіон конструює нестійку та небезпечну соціальну реальність з низьким рівнем захисту своїх інтересів та високим рівнем залежності від обставин, які складаються на ринку праці. Розмір оплати праці в таких умовах залишається на рівні відтворення (забезпеченні працівників та членів їх сімей необхідними життєвими благами для відновлення працездатності) та ситуаційного стимулювання «трудової мобільності» потрібної кількості робочої сили в певній галузі чи підприємстві. Означене призводить до прекарізації населення [1, с. 24].

У цьому аспекті, наприклад, штучне підвищення мінімальної заробітної плати може зарадити населенню, яке працює, у сенсі підвищення їх купівельної спроможності та забезпечення виконання відтворювальної функції оплати праці. Водночас штучне збільшення мінімальної заробітної плати без належного контролю за інфляцією разом з відкиненням регулюючої функції оплати праці в правовому аспекті призведе до такого ланцюгу наслідків: зменшення реальної заробітної плати + зменшення купівельної спроможності громадян + зменшення прибутку підприємств = збільшення рівня прекарізації [2, с. 162]. Так, в Україні здешевлення вартості робочої сили, збільшення рівня безробітних громадян разом із зниженням рівня освіти (неминучим наслідком комерціалізації освіти) й занепадом вітчизняних підприємств, створило у нашій державі «ринок» низько кваліфікованої й дешевої робочої сили в прекарній соціальній ситуації, що вигідно тільки іноземним інвесторам та іноземним державам, готовим приймати дешеву робочу силу.

Значний рівень прекарності не змушує вітчизняний уряд впроваджувати правові інструменти регулювання економіки, а навпаки здійснюється економічна політика, орієнтована на експорт, – на шкоду соціальним і екологічним стандартам. Адже однією з умов отримання інвестицій від іноземних компаній є підпорядкування корпоративним інтересам, які пов'язані з ринковою практикою (оскільки вона найбільшою мірою виражає інтереси інвесторів) і водночас не пов'язані певними територіями. А одержання інвестицій очевидно досягається завдяки найбільш вразливій верстві суспільства – працівникам, а точніше обранню замість пріоритету інтересів працівників способу зменшення соціальних витрат на найману працю та зниження соціальних стандартів, через що держава втягується в так звані «перегони на дно» (конкуренцію держав, які розвиваються, і залежні від іноземних інвестицій, для залучення грошових потоків міжнародних інвесторів [3, с. 130]). «Виграють» у цій конкуренції ті країни, які пропонують більш

комфортні умови для розміщення капіталу. Ці умови вкладаються в концепцію скорочення соціальних витрат. Чим дешевша праця працівника та чим слабші трудові гарантії в країні, тим вигідніше здійснювати виробництво. У цей алгоритм дій чітко вписуються урядовий законопроект «Про працю» (№ 2708), яким фактичні позаправові умови трудових відносин планувалось легалізувати [4].

Таким чином, суттєвий розрив у диференціації оплати праці у регіональному та глобальному масштабі створює тенденцію посилення «перегонів на дно» та нерівномірного розвитку економіки, що порушує один з головних принципів міжнародного трудового права – рівна оплата за рівну працю – та прекарізує значну частину трудящих. Правовий механізм оплати праці повинен зменшувати ризики працівників та держави, пов'язані із недоцільним привласненням надлишкового продукту у вигляді доданої вартості, які викликають прекарізований стан трудящих.

Список використаних джерел:

1. Новіков Д.О. Pluralitas non est ponedata sine necessitate або місце теорії прекаріату у науці трудового права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 22-26.

2. Новіков Д.О. Економізація трудового права: тенденції та виклики. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2017. № 3. С. 160-168.

3. Новіков Д.О. Важкий вибір вітчизняного трудового права між перегонами на дно та збереженням принципу *in favorem*. Юридичний науковий електронний журнал, 2015. Вип. 4. С. 128-132.

4. Новіков Д.О. Пригноблення пригноблених: парадокси законопроекту «Про працю». URL: <https://commons.com.ua/uk/paradoksy-zakonoprojektu-pro-pratsyu/?fbclid=IwAR3Ox0W7JGpsoAxx3yKHOAaqBQOicRl4dlU77Jy57KiTz5tfeqsSQgOSdKA>

УДК 349.2 (477)

Orcid 0000-0002-8157-0130

Гончарук Валентина Василівна,

доцент кафедри трудового та господарського права
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

Наразі Україна зіштовхнулася із новим для себе викликом всесвітнього масштабу – пандемія коронавірусу. Загалом людство вперше переживає пандемію в умовах практично миттєвого поширення інформації. Відео з

лікарень й охоплених епідемією міст, дані наукових досліджень, звернення науковців, лікарів та політиків – все швидко стає доступним і впливає на думки та поведінку людей. Нинішня ситуація безпрецедентна, заявляє Всесвітня організація охорони здоров'я.

«Країни повинні працювати разом, вчитися один у одного і всіляко координувати свої зусилля. Для того, щоб перемогти вірус, спільноти, країни і весь наш регіон повинні проявити високий рівень солідарності, а громадяни – зберегти психологічну стійкість. Свій внесок в боротьбу з вірусом повинен внести кожен з нас...», – з такими словами звертається до усіх Європейське бюро ВООЗ. Ми ніколи не переживали нічого подібного, та мусимо показати, що здатні діяти щиро та розважливо, тим самим рятуючи життя», – сказала у своєму телезверненні федеральний канцлер Німеччини Ангела Меркель.

Пандемія коронавірусу COVID-19, яка за два з половиною місяці практично поширилася на усі континенти і зачепила 80% країн світу – це перевірка людства на здатність протидіяти загальноцивілізаційним загрозам, організовуватися для вирішення нагальних проблем і доходити правильних висновків. Час пандемії – це час випробування політичних і національних еліт, це перевірка того, наскільки вони дали можливість розвинутися своєму суспільству і наскільки вони готові «підставити плече» своїй країні.

Невчасно, непродумано, або неефективно запроваджений карантин завдає економічних збитків бізнесу і країні загалом, але при цьому не дає необхідного ефекту зменшення темпів поширення інфекційного захворювання. Ефективність карантинних обмежень також залежить і від рівня довіри до влади, і від рівня свідомості кожної людини. Усвідомлення необхідності обмежити власну свободу пересування і спілкування є випробуванням, але любов до своїх близьких, небажання захворіти самому або заразити когось іншого є сильними стимулами. Ті ж люди, які порушують карантин, можуть бути покарані, але лише за умов, що держава, роботодавці та інституції забезпечили все необхідне для перебування більшості громадян удома.

Відтак, українське законодавство не гарантує працівникам виплати зарплат під час карантину. Такі обмежувальні заходи, що нині впроваджують через розповсюдження коронавірусу, майже не прописані в українських законах. Згідно зі ст. 29 закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року, № 1645-III, карантин встановлюється та відміняється Кабінетом Міністрів України. У рішенні про встановлення карантину зазначаються обставини, що призвели до цього, визначаються межі території карантину, затверджуються необхідні профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, їх виконавці та терміни проведення, встановлюються тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них. Карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби. На цей період можуть змінюватися режими роботи

підприємств, установ, організацій, вноситися інші необхідні зміни щодо умов їх виробничої та іншої діяльності.

Відповідно до ч. 3-1 ст. 25 закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року, № 504/96-ВР матері, а також батькові дитини, бабі, дідові чи іншим родичам, які фактично доглядають за дитиною, або особі, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, одному із прийомних батьків чи батьків-вихователів, для догляду за дитиною віком до 14 років, на період оголошення карантину на відповідній території, надається відпустка без збереження заробітної плати.

Згідно із законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року, № 530-ІХ, до закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року, № 504/96-ВР внесені зміни шляхом доповнення ст. 26 частиною третьою, в якій йде мова про те, що у разі встановлення Кабінетом Міністрів України карантину, відповідно до закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року, № 1645-ІІІ, термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається у загальний термін, встановлений частиною першою цієї статті, де вказується, що за сімейними обставинами та з інших причин працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на термін, обумовлений угодою між працівником та власником або уповноваженим ним органом, але не більше 15 календарних днів на рік.

Вказана гарантія – одна з небагатьох гарантій законодавства. Проте, зазначена відпустка – відпустка без збереження зарплати – це, по-перше. По-друге, ініціативною стороною у таких правовідносинах має виступати працівник, а в умовах «рівності» сторін трудових правовідносин, коли роботодавцеві немає сенсу у несенні лишніх витрат стосовно працівника – вказана самостійна ініціативність працівника, вважається, на нашу думку, дещо надуманою та перебільшеною.

Інших спеціальних норм у законодавстві наразі немає. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року, № 322-VIII, як відомо, діє з радянських часів і не адаптований до сучасних реалій, тим паче до таких складних як пандемія.

Отже, як у зазначених умовах бути працівникові? Працівникові, який сумлінний, хоче і може працювати, виконуючи повністю при цьому покладений на нього об'єм завдань? Не наражаючи в процесі виконання роботи на небезпеку себе, своїх рідних та близьких й оточення, в цілому, й отримуючи при цьому належну йому заробітну плату, забезпечуючи таким чином собі та своїй сім'ї засоби для існування? Як наразі, в таких складних, майже екстремальних умовах, де основна ціль – вижити, держава, в особі роботодавця, піклується про найцінніший свій ресурс – працівника?

Здається, назріла нагальна необхідність для внесення змін до низки чинних нормативно-правових актів, в яких необхідно прописати гарантії працівникові в умовах роботи за наявності карантинних заходів, де звернути увагу на особливості й нюанси дистанційної роботи, якщо є така можливість; забезпечення належної оплати праці працівникам й, можливо, навіть пільг та компенсацій, пов'язаних із роботою на дому в такий особливий період.

УДК 349.22

Orcid0000-0002-3151-0180

Парпан Тетяна Валеріївна,
доцент кафедри соціального права,
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

НОВИЙ ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ДЛЯ НОВОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Нещодавно відбулася чергова спроба осучаснення вітчизняного трудового законодавства, а саме: Кабінетом Міністрів України було внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про працю» від 28.12.2019 № 2708 (далі – законопроект). Цей документ своїм «прогресивним» підходом до регулювання відносин найманої праці, зазнав численної критики в суспільстві. І хоча нині цей законопроект відхилено, проте його критичне осмислення та оцінка дає змогу визначити його позитивні моменти та недоліки, а отже уникнути у майбутньому помилок при розробці нового базового нормативно-правового акту у сфері регулювання трудових відносин.

Серед новел законопроекту – трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Цей договір зайняв відповідне місце поряд з іншими видами трудових договорів, передбачених ст.17 законопроекту, а саме: безстроковим, строковим, короткостроковим, сезонним, учнівським та трудовим договором з домашнім працівником.

Відразу зауважимо, що в основі такого поділу немає єдиного критерію. У зв'язку з чим, є підстави припускати, що сезонні та короткострокові трудові договори не можуть бути строковими трудовими договорами. Аналогічні сумніви можна висловити і щодо учнівських трудових договорів, а також щодо трудового договору з нефіксованим робочим часом. Хоча, із змісту законопроекту випливає протилежне (див.ст.ст.20- 23).

Аналізуючи надалі законопроект, бачимо, що вже в статті 22 трудовий договір з нефіксованим робочим часом подається не як вид трудового договору, а як його особлива форма. Щодо цього хотілося б згадати висловлене свого часу професором П.Д. Пилипенком застереження, який досліджуючи

законодавче визначення контракту, наголосив, що розглядати контракт як форму трудового договору є не зовсім правильним хоча б з огляду на те, що формою вважається зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю та змістом. Погоджуючись з позицією автора, зазначимо, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом не є формою трудового договору, а може бути його окремим видом. До того ж, нагадаємо, що у трудовому праві традиційно виділяють дві форми трудового договору: письмову та усну.

Отже, що собою уявляє трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Стаття 22 законопроекту закріпила, що відповідно до цього договору обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи, без гарантій того, що така робота буде надаватися постійно. При цьому, роботодавець самостійно визначає обсяг необхідної для виконання роботи та в розумний строк погоджує з працівником режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи.

Чинному трудовому законодавству такий вид трудового договору не відомий. Поряд з цим, у світовій практиці організація праці на подібних умовах існує як «робота «за викликом» (on-call) work), яка полягає в тому, що працівник з'являється на роботу лише за викликом (на вимогу) роботодавця для виконання, роботи, яка була заздалегідь обумовлена. Цей вид роботи набув поширення у багатьох країнах світу, зокрема таких як: Німеччина, Нідерланди, Угорщина, Бельгія, США, Великобританія, Туреччина. У більшості з них він отримав відповідне правове регулювання.

Подібний формат праці в Україні також використовується, хоча і не легалізований належним чином. Тому, варто підтримати ініціативу законодавчо врегулювати такі трудові відносини і в Україні. Для цього необхідно звернутися до світової практики застосування такої форми організації праці як робота «за викликом». Насамперед, зауважимо, що таких видів праці є декілька. Перший, коли робота виконується за договором «нуль годин» (zero-hours contracts), за яким сторонами не узгоджуються ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи, а роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та не несе відповідальність за її ненадання.

Договорів «нуль годин», своєю чергою, поділяють на два різновиди. За першим, працівник *повинен* виконувати роботу за викликом роботодавця. В іншому варіанті, працівник *вправі* відмовитися від роботи.

Іншим видом праці «за викликом» є договір «мінімум-максимум» (min-max contracts). За таким договором сторонами встановлюється нижня межа робочого часу, відпрацювання яких повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, які працівник зобов'язується відпрацювати за наявності виклику (вимоги) роботодавця.

Отже, якщо подивитись на трудовий договір з нефіксованим робочим часом через призму зарубіжного досвіду, то можна побачити, що в такому

форматі, як він представлений в законопроекті, цей договір не можна віднести ні до одного, ні до другого виду договорів «за викликом». Якщо навіть припустити, що йдеться про якийсь інший вид трудового договору, а не про роботу «за викликом», то і тут є певні застереження.

Так, зокрема ч. 4 ст. 22 законопроекту закріплено, що роботодавець погоджує з працівником тривалість робочого часу. Проте, виходячи з назви трудового договору – «з *нефіксованим* робочим часом», виникає запитання: чому сторони повинні погоджувати його тривалість, якщо час не має бути фіксованим?

Небезспірним також є формулювання: «роботодавець в *розумний* строк погоджує з працівником режим роботи» (ч. 4 ст. 22). По-перше, що необхідно вважати «розумним» строком? По-друге, виходить, що при укладенні такого трудового договору сторони можуть не дотримуватися вимог статті, присвяченій змісту трудового договору, яка визначає «режим роботи» як обов'язкову умову трудового договору, без якої трудовий договір не може бути укладено.

Неоднозначно, можна тлумачити і термін, який використовується в ч. 1 ст. 22 – «доступна робота», зміст якого в законопроекті також не розкрито. Зауважимо, що в законопроекті, в цілому, автори попустилися на розкриття змісту багатьох понять, які до того ж, часто підміняються один одним. Але, оскільки законопроект відхилено, будемо сподіватися, що у майбутньому новий (все ж таки) Трудовий Кодекс не міститиме таких не точних та неоднозначних положень.

Підсумовуючи, зазначимо, що запровадження у вітчизняне правове поле трудового договору, робота за яким виконувалася б за викликом (на вимогу) роботодавця, є потрібним для вітчизняного правового поля, та таким, що сприятиме легалізації такого виду трудових відносин. З метою, захисту сторін такого трудового договору від взаємних зловживань, важливо, скориставшись закордонним досвідом чітко та прозоро визначити його мету, зміст та порядок укладення.

Швець Дмитро Юрійович,
асистент кафедри соціального права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені І. Я. Франка,
кандидат юридичних наук

АКУТАЛЬНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ ПІДТРИМАНОГО ПРОЖИВАННЯ

З 1 січня 2020 року вводиться в дію новий Закон України «Про соціальні послуги», який визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг, спрямованих на профілактику складних життєвих обставин, подолання або мінімізацію їх негативних наслідків, особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах [1].

Зокрема, до комплексних соціальних послуг, що передбачають узгоджені дії фахівців з надання постійної або систематичної комплексної допомоги належить підтримане проживання. Під цією соціальною послугою розуміється надання місця для проживання; навчання, розвиток та підтримка навичок самостійного проживання; допомога в організації розпорядку дня; організація медичного патронажу; допомога у веденні домашнього господарства (закупівля і доставка продуктів харчування, ліків та інших товарів, приготування їжі, косметичне прибирання); представництво інтересів; допомога в організації взаємодії з іншими фахівцями та службами; надання інформації з питань соціального захисту населення; допомога в отриманні безоплатної правової допомоги [2].

Однак, попри досить широкий спектр заходів підтриманого проживання та наявність затверджених стандартів надання соціальної послуги, національне законодавство України потребує приведення у відповідність до нового Закону України «Про соціальні послуги».

В першу чергу, це стосується чіткого визначення кола осіб, які мають право на отримання соціальної послуги підтриманого проживання у разі виникнення складних життєвих обставин та відсутності можливості самостійно їх подолати.

Закон України «Про соціальні послуги» не визначає перелік складних життєвих обставин, які можуть бути правовою підставою надання саме соціальної послуги підтриманого проживання. Натомість, у п. 15 ст. 1 Закону передбачено загальний перелік чинників, що можуть зумовити складні життєві обставини.

Одночасно з цим, відповідно до існуючих державних стандартів надання підтриманого проживання, ця соціальна послуга надається повнолітнім особам, які перебувають у соціальному становищі бездомності [3], особам похилого

віку та повнолітнім особам з інвалідністю, які потребують стороннього догляду, побутового та медичного обслуговування [4].

Однак, якщо співставити п.15 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги з Переліком соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати, де міститься визначення «підтримане проживання», можна дійти висновку, що підтримане проживання може надаватися усім без винятку особам, які перебувають у складних життєвих обставинах [2].

Потребує уточнення не тільки перелік отримувачів підтриманого проживання, а й комплекс заходів підтриманого проживання, оскільки такі заходи відрізняється залежно від отримувача соціальної послуги.

З огляду на це, вважаємо за необхідне визначити єдиний уніфікований перелік заходів, які можуть надаватися в межах цієї послуги та визначити чіткий перелік складних життєвих обставин, які є підставою надання послуги.

Не менш важливим є приведення у відповідність з чинним Законом України «Про соціальні послуги» порядку оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах, моніторингу та контролю надання підтриманого проживання.

Станом на сьогодні Мінсоцполітики не затвердило порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах. В той же час, акт оцінки потреб сім'ї/особи, затверджений наказом Мінсоцполітики від 13.07.2018 №1005, можна використовувати надавачами соціальних послуг з 01.01.2020 [5].

Чинні державні стандарти містяться лише методику визначення індивідуальних потреб отримувача, хоча Закон України «Про соціальні послуги» оперує терміном «оцінка потреб особи/сім'ї у соціальних послугах».

В той час, як термін «визначення індивідуальних потреб отримувача» спрямований лише на визначення стану індивідуальних потреб отримувача соціальної послуги, тобто підбір найбільш відповідних заходів, термін «оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах» є значно ширшим та стосується аналізу належності особи/сім'ї до вразливих груп населення, її складних життєвих обставин та визначення індивідуальних потреб особи/сім'ї, переліку та обсягу соціальних послуг, яких потребує особа/сім'я.

Отже, на нашу думку, з метою створення належних умов для реалізації особами, які перебувають у складних життєвих обставинах свого права на отримання соціальної послуги підтриманого проживання, першочерговим завданням держави є приведення нормативно-правових актів, якими здійснюється безпосереднє правове регулювання надання соціальної послуги підтриманого проживання, у відповідність до Закону України «Про соціальні послуги».

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 № 2671-VIII. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>.
2. Наказ Міністерства соціальної політики від 03.09.2012 №537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати» Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12>.
3. Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.04.2015 № 372 «Про затвердження Державного стандарту підтриманого проживання бездомних осіб». Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0458-15>.
4. Наказ Міністерства соціальної політики України від 07.06.2017 №956 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги підтриманого проживання осіб похилого віку та осіб з інвалідністю». Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0806-17>.
5. Наказ Міністерства соціальної політики України від 13.07.2018 №1005 «Про затвердження форм обліку соціальної роботи з сім'ями/особами, які перебувають у складних життєвих обставинах». Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0943-18>.

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-3364-2830

Рим Олена Михайлівна,
докторант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ М'ЯКОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Вторинне трудове право Європейського Союзу (далі ЄС) багате на акти, що не є обов'язковими. Це, зокрема, рекомендації (*recommendations*) та висновки (*opinions*). Аналіз цих актів, як і необхідність врахування їхніх положень під час ухвалення регламентів та директив, а також тлумачення права, свідчить про те, що рекомендації та висновки не можна вважати такими, що взагалі не мають юридичної сили, що й було підтверджено Судом Європейського Союзу (далі Суд ЄС). Зокрема, у справі *Salvatore Grimaldi v*

Fonds des maladies professionnelles (Case C-322/88) Суд ЄС звернув увагу національних судів на потребу враховувати рекомендації інституцій ЄС при вирішенні спорів, які передані їм на розгляд, у разі, якщо ці рекомендації пояснюють національні заходи, впроваджені на виконання обов'язкових положень права ЄС [1].

Необов'язкові рекомендації зазвичай ухвалюються органами ЄС у разі браку повноважень на врегулювання відповідних відносин за допомогою обов'язкових актів, або ж коли ухвалення останніх є недоцільним. Вони не можуть спричинити обов'язкові наслідки чи наділити осіб певними правами, захисту яких можна було б шукати у національних судах. Такі акти спрямовані на зближення законодавчих, підзаконних та адміністративних положень держав-членів.

Прикладами рекомендацій, що безпосередньо стосуються трудових відносин, є Рекомендація Комісії від 20 липня 1966 р. державам-членам про умови компенсації особам, які страждають від професійних захворювань, Рекомендація Ради щодо впровадження політики зайнятості країн-членів, Рекомендація Комісії від 19 вересня 2003 року щодо Європейського каталогу професійних захворювань, Рекомендація Ради від 15 лютого 2016 року щодо інтеграції довготривалих безробітних на ринок праці та Рекомендація Ради від 22 квітня 2013 року про створення гарантії для молоді.

Профільні європейські інституції можуть представляти свої позиції також у формі висновків, що вони готують за наслідками обговорення конкретних питань на рівні ЄС. Наприклад, 22 лютого 2017 року Європейський економічно-соціальний комітет висловив свою думку щодо повідомлення Європейської комісії про нову програму розвитку навичок у Європі - спільна робота задля посилення людського капіталу, працевлаштування та конкурентоспроможності.

Крім рекомендацій та висновків, які названі серед правових актів ЄС у статті 288 Договору про функціонування ЄС, існують й інші необов'язкові інструменти ЄС, що є популярними у трудовому праві. Йдеться, зокрема, про повідомлення, резолюції, програми, білі та зелені книги. Сукупність цих нетипових актів вторинного права ЄС на доктринальному рівні іменують м'яким правом (*soft law*) [2, с. 49].

Термін «м'яке право» є загальним для усіх видів норм, дотримання яких не забезпечується державним примусом, однак такі визначають цілі, що повинні бути досягнуті [3, с. 5]. Завдяки унікальній структурі права Європейського Союзу м'яке право отримало особливий розвиток. Хоч необов'язкові документи органів ЄС не створюють зобов'язань для держав-членів, чи їхніх громадян, а також не гарантують захисту уже існуючих прав, все ж вони є важливими інструментами для тлумачення актів обов'язкового характеру. В такий спосіб рекомендаційні акти формують сприятливу основу для розвитку трудового права ЄС та забезпечують гнучкість у регулюванні відносин найманої праці та зайнятості.

Важливими програмними документами ЄС є зелені та білі книги.

Зелені книги - це документи Європейської комісії, що розробляються для стимулювання обговорення певних тем на європейському рівні. Вони пропонують відповідним суб'єктам брати участь у спільних консультаціях та дискусіях на основі пропозицій, що у них закріплені. Прикладами зелених книг, які безпосередньо чи опосередковано, стосуються трудового права є:

1. Зелена книга «Європейська соціальна політика: альтернативи для Союзу» (1993 р.);
2. Зелена книга «Партнерство для нової організації праці» (1993 р.);
3. Зелена книга «Життя та праця в інформаційному суспільстві: людина перш за все» (1996 р.);
4. Зелена книга «Сприяння європейській структурі корпоративної соціальної відповідальності» (2001 р.);
5. Зелена книга «Рівність та недискримінація в розширеному Європейському Союзі» (2004 р.);
6. Зелена книга «Поліпшення психічного здоров'я населення - На шляху до стратегії психічного здоров'я для Європейського Союзу» (2005 р.);
7. Зелена книга «Модернізація трудового права на зустріч викликам ХХІ століття» (2006 р.);
8. Зелена книга «Про робочу силу для системи охорони здоров'я» (2008 р.);
9. Зелена книга «Модернізація директиви про визнання професійної кваліфікації» (2011 р.).

Найбільш значимою серед наведених вище зелених книг є книга 2006 року «Модернізація трудового права на зустріч викликам ХХІ століття». Її розробка ознаменувала початок реформи трудового права у Європейському Союзі. Визначивши основні прогалини правового забезпечення трудових відносин та реалії ринку праці, Європейська комісія ініціювала відкриту дискусію з питань удосконалення трудового законодавства. За її задумом це мало б сприяти економічному зростанню та підвищити рівень зайнятості.

На думку Комісії, традиційна модель трудових відносин в умовах всеохоплюючої глобалізації уже не відповідала вимогам часу та не могла гарантувати працівникам, які працевлаштовані за звичайними безстроковими трудовими договорами, адекватного захисту та сприяння. Надміру захисні положення трудового законодавства могли мати обернену дію та стримати роботодавців від використання інструментів трудового права як форми залучення до праці. Тому й було запропоновано зосередити увагу на альтернативних моделях договірних відносин, що могли б підвищити спроможність підприємств використовувати потенціал робочої сили творчо та сповна для підвищення конкурентних переваг.

Консультаційні процеси, які започатковуються зеленими книгами на рівні ЄС, як правило, отримують своє продовження у білих книгах – документах Європейської комісії, що містять пропозиції щодо дій Європейського Союзу у певних сферах. Щодо найманої праці це, наприклад:

1. Біла книга «Про ріст, конкурентоспроможність і зайнятість» (1993 р.);
2. Біла книга «Європейська соціальна політика: Шлях до подальшого об'єднання» (1994 р.);
3. Біла книга «Про сектори та види діяльності, виключені з директиви про робочий час» (1997 р.);
4. Біла книга «Про майбутнє Європи: роздуми та сценарії для ЄС27 до 2025» (2017 р.).

Ще одним актом «м'якого права» є Хартія ЄС про основоположні соціальні права працівників (далі Хартія), що була урочисто проголошена 9 грудня 1989 р. в Страсбурзі (Франція) одинадцятьма з дванадцяти тоді держав-членів ЄС (Великобританія була проти). Цей документ було ухвалено відповідно до преамбули Договору про створення Європейського економічного співтовариства, який визнавав необхідність постійно працювати над покращенням умов праці та життя громадян Європи. Її вважають найбільш істотним та значимим рекомендаційним актом у соціальній сфері ЄС. Хоч вона є лише політичною декларацією та немає формальної юридичної сили, все ж нею було закріплено загальні принципи, що визначили основу європейської моделі трудового права.

Попри те, що Хартія не має обов'язкової сили, її ухвалення засвідчує важливий крок на шляху формування європейського соціального простору та єдиного європейського ринку. Чимало положень Хартії в наступному були відображені у текстах установчих договорів та розвинені у інших правових актах ЄС. Наприклад, у Хартії основоположних прав ЄС. Крім цього, Хартія фактично підтвердила цілі, вже сформульовані в Римському договорі і Єдиному європейському акті, вони лише були зведені воєдино і систематизовані. Крім цього, у преамбулі Договору про ЄС підтверджується прихильність держав-членів до основоположних соціальних прав, визначених Хартією 1989 року. А у статті 151 Договору про функціонування ЄС вказано, що цілі ЄС визначаються з огляду на основоположні соціальні права, які закріплені у Хартії 1989 року.

Суд ЄС у своїй практиці використовує Хартію для тлумачення трудових та соціальних норм права ЄС, однак не як самостійну правову підставу, а запозичуючи формулювання її положень. Крім цього, він бере до уваги правові інструменти Європейської комісії та Ради, які розроблені відповідно до та на основі Хартії [4, с. 625].

Список використаних джерел:

1. Case C-322/88 Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles [1989] ECLI:EU:C:1989:646
2. Fairhurst, J. Law of the European Union. - Pearson Education, 2006.- 622 р.
3. Сироткина О.В. Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения / О.В. Сироткина //

СевКавГТУ : сборник научных трудов. Серия «Право». – Вып. № 1(5). – Ставрополь, 2003. – 23 с.

4. Bercusson, B. (1990), The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers. The Modern Law Review, 53: 624-642. doi:10.1111/j.1468-2230.1990.tb01830.x

УДК 349.22(477):331.108
Orcid 0000-0001-9304-8529

Тобота Юрій Анатолійович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ АУТСТАФІНГУ

1. У сучасних умовах розвитку вітчизняного законодавства та удосконалення правозастосовної практики набуває значного поширення правова конструкція договору аутстафінгу як однієї з форм опосередкування відносин з передання роботодавцем своїх працівників так би мовити в «оренду» іншій особі. Ця договірна конструкція сприймається національною правовою доктриною як змістовно насичене поняття, за яким приховуються конкретні соціально-правові явища реальної дійсності та яке вже стало предметом наукової дискусії вчених. Натомість вітчизняна правозастосовна, зокрема, судова практика, зважаючи на фрагментарність та суперечливість правового регулювання договору аутстафінгу, в повній мірі не готова до його сприйняття, про що свідчить позиція податкових та, як наслідок, судових органів кваліфікувати відносини, які виникають з договору аутстафінгу, як один з методів ухилення від сплати податків (Див.: постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 08.11.2018 року у справі № 821/901/18; постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 13.12.2018 року у справі № 821/902/18).

Такий стан правозастосовної практики пов'язаний з неналежним рівнем правового регулювання договору аутстафінгу як наслідком відсутності в доктрині, зокрема, цивільного та господарського права наукових розвідок питання предмету зазначеного договору як його істотної умови. Натомість певні ознаки предмету договору аутстафінгу закріплює Податковий кодекс України (далі - ПК України). Відповідно до п.п. 183 п. 1 ст. 14 ПК України аутстафінг - це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох

фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Виходячи з цього законодавчого унормування, на практиці можливе укладення договору аутстафінгу у вигляді однієї з двох моделей: А. виведення працівника поза штат без звільнення з подальшою його передачею компанією - роботодавцем компанії - замовникові для виконання ним трудової функції у замовника; Б. звільнення працівника та його працевлаштування у кадровому агентстві, яке укладає із ним трудовий договір і виконує функції роботодавця, проте фактично звільнений працівник може працювати у попередній компанії.

2. Категорія договору застосовується у публічно-правовій сфері (конституційному, кримінальному, податковому та інших галузях права), проте найбільш повно вчення про предмет договору розроблене саме у цивілістичній доктрині. Одні учені (В. В. Вітрянський, С. Я. Вавженчук, О. А. Сурженко, С. І. Шимон) вважають предметом договору дії його сторін; інші (Є. О. Мічурін) розглядають предмет договору через призму певного блага (майна, майнових прав, результату робіт, послуги); третя група учених (О. С. Іоффе, М. І. Брагінський, І. В. Гавзе) обстоює точку зору про подвійність предмету цивільно-правового договору - це дії зобов'язаної сторони (юридичний предмет) та об'єкт цивільних прав (майно, результат робіт, послуга) (матеріальний предмет), щодо якого вчиняються такі дії. Зважаючи на це та враховуючи відсутність спеціального нормативно-правового акту, присвяченого врегулюванню договору аутстафінгу, вважаємо доцільним при визначенні його предмету користуватися досягненнями саме цивілістичної думки.

3. У науковій літературі існує думка (О. А. Сурженко) щодо необхідності поділу усіх договорів на дві групи: А. які передбачають вчинення дій відносно матеріальних об'єктів (купівля-продаж, поставка тощо), де поряд з діями сторін (юридичним об'єктом) існує й матеріальний об'єкт (річ), який є предметом договору; Б. які пов'язані із діями, але ці дії вчиняються не з матеріальним об'єктом, який не є елементом цих договорів (комісія, порука).

4. Вважаємо, договір аутстафінгу належить до останньої з зазначених груп. Його предмет складає *сукупність дій його сторін*, які спрямовані на передання працівника (суб'єкта) компанією-роботодавцем (кадровим агентством) замовникові та сплата останнім договірної ціни (що свідчить про оплатний характер цього договору). Тому предмет договору аутстафінгу полягає не в матеріально-речовому субстраті, а саме в узгоджених діях сторін, які й мають для них юридичну цінність. Така теза відповідає квінтесенції договору як згоди про узгоджені дії сторін (ч. 2 ст. 626 Цивільного кодексу України). При цьому сам працівник так би мовити залишається поза межами предмету договору. Лише таким чином можливо обґрунтувати специфічність предмету розглядуваного договору, адже, з одного боку, не існує безпредметних договорів, з іншого боку, життя породжує суспільні відносини, за яких роботодавець передає за певних організаційних, економічних тощо причин працівника іншій особі на визначений строк. Завданням юридичної

науки є втілення таких потреб суспільства в форму наукової теорії з подальшим її обґрунтуванням задля її трансформації в відповідне законодавство.

5. Однією з особливостей предмету договору аутстафінгу є те, що результат дій сторін договору (тобто передання визначеного працівника та сплата за це грошової суми) має для них правове значення. Адже мета цього договору - передання замовникові конкретного працівника, який має бажану замовником кваліфікацію, здібності, навички. Такий результат не має матеріальної (уречевленої) форми, тому не може бути відокремленим від самої діяльності роботодавця (кадрового агентства) з передання працівника замовникові. Остання обставина дає підставу зробити висновок про належність договору аутстафінгу до договорів про надання послуг, що відповідає формальній позиції законодавця, відображеній в ст. 14 ПК України. Окрім того, з огляду на застосування законодавцем у наведеній нормі ПК України словосполучення «...направляє у розпорядження іншої особи...» та приймаючи до уваги можливість самого працівника відмовитися від направлення до замовника, договір аутстафінгу слід визнати реальним - момент його укладання пов'язаний не із досягненням згоди між сторонами (роботодавцем та замовником), а з моментом, коли працівник приступив до виконання трудової функції у роботодавця-замовника.

6. Іншою особливістю предмету договору аутстафінгу є те, що його складають активні дії сторін (зокрема, передання працівника роботодавцем (кадровим агентством) замовникові та сплата останнім грошової суми). Отже, бездіяльність не може бути визнаною складовою предмета договору аутстафінгу.

7. Вважаємо, в умовах відсутності доктринальних досліджень та фрагментарності законодавчого регулювання договору аутстафінгу наведений аналіз його предмету слугуватиме підґрунтям для проведення подальших наукових розвідок у цій царині суспільних відносин.

УДК 349.227

Orcid 0000-0003-3105-2025

Ковалёва Татьяна Викторовна,

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
УО «Гомельский государственный университет им. Ф Скорины»,
магистр юридических наук

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕЗАКОННОГО УВОЛЬНЕНИЯ

Законодательством Республики Беларусь установлены гарантии защиты прав работника в случае незаконного увольнения, под которым следует

понимать прекращение трудового договора при отсутствии основания или с нарушением установленной законодательством процедуры. Последствиями такого увольнения могут являться:

1. Восстановление на работе, которое осуществляется в случае прекращения трудового договора без законного основания. Это может выражаться в увольнении по причине, прямо не предусмотренной в законодательстве, а также, если в приказе об увольнении указано основание, предусмотренное в законе, но судом установлено, что фактически оно отсутствует [1]. В судебной практике содержится более широкая трактовка, и восстановление на работе осуществляется в том числе, если нанимателем не соблюдены порядок увольнения (ч. 1 и ч. 2 ст. 43, ст. 45 и 200 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК)) и гарантии для отдельных категорий работников (ст. 240, ч. 3 ст. 268, ч. 3 ст. 283 ТК) [2]. В связи с этим видится целесообразным приведение в соответствие норм ТК с судебной практикой и уточнение ст. 243 ТК [3].

Судебные решения по вопросам восстановления на работе подлежат немедленному исполнению. Данное положение является способом защиты работника и способствует реализации его права на труд, так как увольнение без законного основания препятствует продолжению работы. Однако немедленное исполнение решения не лишает права нанимателя на обжалование вынесенного постановления. В связи с этим может возникнуть двоякая ситуация. При оставлении жалобы без удовлетворения, а судебного решения без изменения, в случае его неисполнения с нанимателя будет взыскан средний заработок за задержку исполнения при условии обращения работника с таким требованием. При отмене исполненного решения наниматель может уволить работника по соответствующему основанию, однако денежные средства, выплаченные работнику за время вынужденного прогула, не возвращаются.

2. Выплата возмещения работнику, которая осуществляется по решению суда в случае невозможности или нецелесообразности восстановления работника по причинам, не связанным с совершением им виновных действий, ч. 2 ст. 243 ТК [3]. В законодательстве Украины такая компенсация предусмотрена в случае отказа от восстановления на работе при увольнении в связи с совершенным им или его близким по сообщению другим лицом сведений о возможных фактах коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений [4].

Законодательством Беларуси четко установлен размер возмещения – десятикратный среднемесячный заработок. В Украине размер компенсации зависит от причин невозможности восстановления на работе: если сам работник отказался, то он составляет шестимесячный средний заработок, если невозможно восстановление по иным причинам – двухлетний средний заработок.

Некоторыми авторами указывалось на необходимость установления приоритета денежной компенсации незаконно уволенному работнику вместо

восстановления на работе для защиты его материальных и моральных интересов [5]. С данным положением можно согласиться, так как при разрешении спора о восстановлении на работе необходимо установить возможность и целесообразность этого, учитывая предыдущий опыт прекращения трудового договора, сложившиеся личностные взаимоотношения между уполномоченным лицом нанимателя и работником, психологический климат в трудовом коллективе и иные обстоятельства.

3. Изменение формулировки увольнения, которое осуществляется в случае наличия основания для расторжения трудового договора, но неправильного указания в приказе формулировки причины увольнения или ссылки не на тот закон [2]. На практике достаточно часто наниматель вместо прекращения трудового договора в связи с сокращением численности или штата увольняет работника по иным основаниям. Например, определением судебной коллегии решение суда от 24 января 2019 г. отменено в части увольнения в связи с утратой доверия, и по делу принято новое решение об изменении даты и формулировки причины увольнения – истец считается уволенной с должности продавца в связи с сокращением штата работников (п.1 ст.42 ТК). В ходе рассмотрения дела каких-либо объективных данных, подтверждающих совершение работником конкретных виновных действий, которые давали бы нанимателю основания для утраты доверия к ней, по делу не установлено. Суд пришел к выводу, что фактически имело место сокращение штата работников, в связи с чем истец подлежала увольнению на основании п.1 ст.42 ТК.» [6].

4. Оплата за время вынужденного прогула, которая является дополнительной мерой и последствием восстановления на работе или изменения формулировки увольнения, препятствовавшей поступлению работника на новую работу. Время, за которое взыскиваются средства, законодательством Республики Беларусь не ограничено. В законодательстве Украины этот срок ограничен одним годом, за исключением случаев, когда заявление рассматривается больше одного года не по вине работника [4].

5. Моральный вред в соответствии с гражданским законодательством взыскивается при нарушении личных неимущественных прав либо других нематериальных благ гражданина. По трудовому законодательству Беларуси в ст. 246 ТК указаны основания возмещения морального вреда: при отсутствии законного основания для увольнения; при нарушении порядка увольнения, не влекущего восстановления на работе [3]. В Украине содержится более широкая формулировка: «...если нарушения его законных прав привели к моральным страданиям...» [4].

Незаконное увольнение с работы приводит к нравственным и физическим страданиям: нарушается сложившийся образ жизни, разрываются социальные связи, изменяется статус, растет напряженность в семейных отношениях, что, так или иначе, приводит к ухудшению здоровья, психоэмоциональному дискомфорту [7]. Однако любые незаконные действия

нанимателя как сильной стороны трудового договора могут привести к нарушению прав работника и причинению ему физических и нравственных страданий. В связи с изложенным, предлагаем ст. 246 ТК изложить в следующей редакции: «В случаях совершения неправомерных действий или осуществление бездействия нанимателем, суд вправе по требованию работника вынести решение о возмещении морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер морального вреда определяется судом.».

Список использованных источников:

1. Материальная ответственность нанимателя за нарушение трудовых прав работников: незаконный перевод, незаконное отстранение от работы, незаконное увольнение [Электронный ресурс] // бизнес инфо. – 2020. – Режим доступа: <http://bii.by/tx.dll?d=370409>. – Дата доступа: 19.03.2020.

2. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г., № 2 с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

3. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г. с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Электрон. копия эталонного банка данных правовой информации с информационно-поисковой системой «ЭТАЛОН»: версия 6.5 / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

4. Кодекс законов о труде Украины: введен в действие с 1 июня 1972 г. Законом Украинской ССР от 10 декабря 1971 г. № 322 – VIII с изм. и доп. [Электронный ресурс] // Законодавство України. – 2020. – Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>. – Дата доступа: 19.03.2020.

5. Демидов Н.В. Увольнение по инициативе работодателя: автореф. дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.05 / Н.В. Демидов; ГОУ ВПО «Томский государственный педагогический университет» [Электронный ресурс] // Law Theses. – 2009. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/uvolnenie-po-initsiative-rabotodatelja#ixzz6GpzHjx2B>. – Дата доступа: 19.03.2020.

6. Апелляционной инстанцией Гомельского областного суда удовлетворены иски уволенного работника [Электронный ресурс] // Верховный суд Республики Беларусь. – 2019. – Режим доступа: <http://court.gov.by/ru/gomeljskij/oblastnoj/sud/sudebnaya/praktika/bel/>. – Дата доступа: 19.03.2020.

7. Лопатьевская Э.А. Незаконное увольнение с работы и право работника на компенсацию морального вреда / Э.А. Лопатьевская [Электронный ресурс] // Право. Законодательство Республики Беларусь. – 2015. – Режим доступа: <http://pravo.kulichki.com/dop/otdk/otdk0662.htm>. – Дата доступа: 19.03.2020.

Власенко Михайло Васильович,
помічник судді, Касаційний адміністративний
суд у складі Верховного суду

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІ ЯК СТРИЖЕНЬ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЙОГО ТРУДОВИХ ПРАВ ТА МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Україною вже доволі успішно, з чималими позитивними результатами, подолано достатній відрізок шляху судової реформи [1]. Однак, враховуючи зазначений в преамбулі Закону «Про судоустрій та статус суддів» [2] орієнтир функціонування організації судової влади та здійсненні правосуддя на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів, варто відзначити, що в європейських країнах 90 відсотків справ вирішуються простіше, аніж в Україні через судовий наказ, медіацію чи спрощені судові процедури та тільки 10 відсотків, а в деяких країнах і близько 2 відсотків, доходять до повноцінного судового розгляду із залученням сторін.

Як зазначає керівник проекту ЄС «Право - Justice» Довидас Віткаускас, «в цьому плані законодавство в Україні, практика його застосовування, бюджетні та управлінські механізми повинні бути приведені у певну відповідність» [1]. Однак, наголосимо, що зазначене приведення до відповідності є неможливим без акцентуалізації в усіх цих складових на такому важливому компоненті змісту верховенства права як незалежність суддів. Саме цей компонент є стрижнем правового врегулювання як функціонування судової системи так і діяльності суддів. Саме цей компонент відмічається Монреальською універсальною декларацією про незалежність правосуддя, яка зазначає, що «найвищим пріоритетом держави є забезпечення судів адекватними засобами для належного відправлення правосуддя, включаючи матеріальні засоби та приміщення, які створювали б відповідні умови для незалежної, гідної та ефективної роботи суддів, належний судовий та адміністративний персонал і достатній поточний бюджет» [2, ст.33].

Саме з цього компоненту починається текст закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом» [3, ч.1 ст.1]. До речі, наголосимо: зазначений закон акцентує увагу на незалежності як судів [3, ч.1 ст.6], так і суддів [3, ч.1 ст.48]. Це дві, пов'язані між собою, складові, які у комплексі здатні забезпечити державу ефективним здійсненням функції правосуддя.

Розкриваючи у ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зміст правової конструкції незалежності судів, зазначено, що «втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага

до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом» [3, ч.1 ст.6]. У свою чергу відповідно й «суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання» [3, ч.1 ст.48].

Звичайно, держава різними способами, і, насамперед, правовими, спрямовує всі необхідні заходи на втілення у дійсність цього принципового положення, а також застерігає від його порушення. І особливої окремої уваги у розрізі теми даної роботи заслуговують такі засоби у трудовправовій сфері, адже саме вони слугують тими профілями, які формують та утримують свою частину забезпечення верховенства права через забезпечення незалежності суддів.

Такий висновок витікає відповідно до ч.5 ст.48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де розкривається чим забезпечується незалежність суддів, і де серед одинадцяти показників три знаходяться саме у трудовправовій площині та вказують на трудові права судді та механізми їх забезпечення. А саме: «незалежність суддів забезпечується...»: «особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень» [3, п.1 ч.5 ст.48]; «належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді» [3, п.8 ч.5 ст.48]; «правом судді на відставку» [3, п.11 ч.5 ст.48].

Таким чином, прикметним і навіть парадоксальним є те, що реалізація права на працю суддею, через яку уможливорюється виконання функцій судової влади, за своєю сутністю виступає засобом забезпечення незалежності як самого судді так і суду, але, що є не менш важливим: якісно є можливою за умови забезпечення незалежності суддів. Мова йде про те, що вступ на посаду, виконання своїх професійних обов'язків протягом дії суддівських повноважень, за які отримується суддівська винагорода, та припинення своїх повноважень внаслідок звільнення з посади, таким чином виступають ланками єдиного ланцюга як реалізації права на працю, так і механізму забезпечення незалежності судді.

Незалежність судів та суддів закладає підґрунтя для безперешкодного якісного здійснення професійної діяльності суддів, які через реалізацію свого права на працю здійснюють розгляд справ, а отже виконують функцію, покладену на суди Конституцією України – функцію правосуддя [4, ст.124]. До речі, не можемо не погодитись у даному контексті із думкою В.А. Яреми, що «саме здійснення правосуддя на професійній основі є основним змістом трудової діяльності суддів» [5, с.226]. Адже виконання обов'язків суддею здійснюється громадянином України, призначеним суддею, що займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі [3, ст.52].

Таким чином, варто зробити висновок, що:

1. незалежність судді є стрижнем правового регулювання його трудових прав та механізму їх забезпечення;
2. саме такі характеристики як незалежність та безсторонність судів, які проєцируються на власне професійну діяльність суддів, надають змогу ефективно функціонувати судовій владі та досягати не тільки успішних показників, а й мети свого призначення в соціальній та правовій державі, якою позиціонує себе Україна відповідно до Конституції.

Список використаних джерел:

1. Про стан судової реформи, недоліки суду присяжних та причини невиконання судових рішень – в інтерв'ю з керівником проєкту ЄС «Право - Justice» Довидасом Віткаускасом . Українське право. 27.04.2019. URL: https://ukrainepravo.com/judicial_truth/divine_law/pro-stan-sudovoyi-reformy-nedoliky-sudu-prysyazhnykh-ta-prychyny-nevykonannya-sudovykh-rishen-v-inte/.
2. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя. Декларація від 01.01.1983. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/mu83323?an=11>.
3. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. 5. Ярема В.А. Поняття і сутність трудових прав суддів. Часопис Київського університету права. 2015/2. с.226-229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_56.

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-2390-5323

Ростовська Юлія Вадимівна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ДИСТАНЦІЙНА ПРАЦЯ ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ БЕЗРОБІТТЯ СЕРЕД МОЛОДІ

Глобалізація та динаміка соціально-трудових відносин призводить до потреби у створенні якісної нормативно-правової бази, яка встигатиме за розвитком інформаційного суспільства, задовольнятиме тенденції його зайнятості. І в цьому сенсі, у зв'язку з поширенням дистанційної зайнятості,

щодня набуває актуальності питання правового регулювання відносин у визначеній сфері.

Тематики правовідносин у сфері дистанційної зайнятості працівників стосуються праці таких вчених, як В.П.Кохан, М.А. Шабанова, В.М. Лушнікова, М.С. Поліщук. Незважаючи на велику кількість наукових досліджень у галузі дистанційної праці, проблематика дистанційної зайнятості працівників як способу подолання безробіття серед молоді досі не були предметом ґрунтовного наукового дослідження.

Точної статистики щодо кількості людей в Україні, які працюють дистанційно, немає. «В 2016 рівень проникнення дистанційної зайнятості в Україні становив 21 %, а ще 15 % компаній практикували часткову дистанційну зайнятість (співробітники мали можливість час від часу працювати не в офісі). При цьому дослідники зазначали про зростаючу тенденцію застосування дистанційної зайнятості» [6]. Такий тренд у галузі зайнятості впливає на соціально-трудова сферу, тому що під його впливом змінюється структура, а також зміст соціально-трудова відносин.

Нормами законодавства про працю передбачена зайнятість на умовах надомної праці, але не зазначено, що це може бути саме дистанційна праця. Відсутність законодавчого закріплення дистанційної праці, призводить до того, що працююча таким чином особа може не отримати винагороду за виконану працю, оскільки чинним законодавством не передбачено порядок оформлення трудових відносин з таким працівником [3].

Дистанційної зайнятості, на погляд, А.Колота – це нестандартна форма зайнятості, що заснована на гнучких соціально-трудова відносинах між працівником та роботодавцем, відбувається у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій [4].

Як свідчить практика, такий вид зайнятості є зручним як для працівника, так і для роботодавця. Так, роботодавець, заощаджує, перше за все на офісних площах, опаленні, електроенергії, водоспоживанні, на матеріально-технічному оснащенні робочого місця, необхідних для роботи у офісі. В певних випадках, звісно, працівник, який працює вдома, може забезпечуватися необхідним обладнанням від роботодавця.

Практика деяких європейських країн показала, що дистанційна зайнятість не тільки надає можливість працювати вдома, або під час навчання, а й збільшує гнучкість режиму виконання працівником своїх функцій. Це відбувається шляхом оптимізації співвідношення робочого часу та часу, який витрачається на дорогу до роботи. Особливо це стосується осіб, для яких дістатися до роботи займає годину часу в одному напрямку. Працівники, які працюють вдома, можуть самостійно контролювати робочий час, пристосовуючи його до свого життя.

Позитивним моментом для працівника є можливість обирати зручне місце і час роботи, особливо, коли можливості працювати в офісі. Наприклад, студент, який володіє певними навичками, може працювати дистанційно у

вільний від навчання час, молода мама, яка не може вийти на роботу в офіс, оскільки в неї є дитина, яку ні з ким залишити вдома.

Також сюди можна віднести можливість організувати робоче місце з урахуванням власного комфорту, організувати перерву на обід не «за годинником», а у зручний час; мати можливість вирішувати побутові проблеми. Робота вдома зменшує ймовірність конфліктів з колегами або керівником, передбачає скорочення витрат та часу на поїздки до місця роботи.

Дистанційна зайнятість як будь-яка інша має не тільки позитивні сторони. Не кожна людина може працювати однаково у поставлених умовах. Хтось може без проблем бути на зв'язку із роботодавцем цілий день, а для когось це буде викликати певні труднощі у зв'язку із перебуванням в університеті, наприклад. На формування позитивних і негативних моментів впливають різні фактори, а саме: характер виконуваної роботи, графік, розмір оплати праці, умови праці тощо [5].

Щодо негативних факторів, це, у більшості випадків, робота у нічний час або робота під час хвороби, коли є необхідність дотримання терміну виконання робіт; відсутність гарантій із своєчасної оплати праці у повному розмірі через відсутність трудового договору або іншого документа, який регулює відносини між працівником та роботодавцем [5].

Зважаючи на те що і роботодавці і працівники визначають дистанційну зайнятість, як прийнятну, державі слід враховувати інтереси соціальних партнерів і допомагати їм в реалізації їх інтересів. Державі, з метою вирішення проблеми безробіття, слід не тільки встановити належне правове регулювання відносин в сфері дистанційної зайнятості, а й встановити певні стимули, які дозволять роботодавцям поширити практику використання такої зайнятості.

Вважаємо за доцільне розробити комплекс заходів щодо державного регулювання дистанційної зайнятості з метою подолання безробіття серед молоді, а саме:

- розробити та прийняти Закон України «Про дистанційну працю», завдяки якому відповідні відносини набудуть правової визначеності, а також внести відповідні зміни до трудового законодавства;

- розробити форму трудового договору для врегулювання відносин між роботодавцем та дистанційним працівником;

- розробити на безоплатній основі освітню програму з навчання молоді ключовим навичкам, якими повинен володіти дистанційний працівник;

- сприяти зменшенню безробіття серед молоді шляхом зниження для роботодавця ставки єдиного соціального внеску з 22% до 20% за одного працівника, за умови працевлаштування не менш ніж трьох молодих спеціалістів, з 22% до 18% за одного працівника, за умови працевлаштування не менш ніж семи молодих громадян.

- сприяти зменшенню безробіття серед молоді шляхом зниження для роботодавця розміру податку на прибуток підприємств з 18% до 15% за умови працевлаштування не менш ніж п'яти молодих громадян.

Список використаних джерел:

1. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. Голос України, 2012. №153–154.
2. Бандур С.І. Розвиток соціально-трудових відносин як передумова досягнення продуктивної зайнятості населення. Ринок праці та зайнятість населення, 2014. №1. С. 8–13.
3. Гулевич О. Трансформація зайнятості у сфері послуг від впливом розвитку інформаційних технологій. Україна: аспекти праці, 2010. №2. С. 10–13.
4. Колот А. Інноваційна праця та інтелектуальний капітал у системі факторів формування економіки знань. Україна: аспекти праці, 2007. №4. С. 4–9.
5. Лушников А.М., Фомина М.А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости: Труд за рубежом, 2007. №2 С.78 – 109.
6. Дотримуйся дистанції: третина співробітників українських компаній працює віддалено: веб-сайт. URL: <https://balance.ua/news/archive/sobluday-distanciu-tret-sotrudnikov-ukrainskih-kompaniy-rabotaet-udalennno> (дата звернення 20.03.2020)

УДК 349.2

Райко Максим Сергійович,
здобувач кафедри правознавства
юридичного факультету Східноукраїнського
національного університету імені Володимира Даля

ОПЛАТА ПРАЦІ ЯК ОСНОВНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТАТНЬОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ГРОМАДЯН

Серед інструментів економічного стимулювання працівника особливе значення має оплата їх праці, адже саме вона є найважливішим джерелом доходів більш слабкої сторони трудового договору – осіб найманої праці. Не випадково Конституція України [1], визначивши загальне право на працю як можливість кожного заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43), на розвиток цього права надала кожному громадянину право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43), і право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48).

Система конституційних прав і свобод у сфері праці своїм правом на оплату останньої надає можливість фізичного існування людини шляхом отримання нею певних матеріальних благ за свою працю. Право заробляти собі на належне існування є невід'ємним від права на саме життя, позаяк останнє є

реальним, лише коли воно забезпечене матеріально. Це право (як і на працю) є невідчужуваним, адже тільки сама людина вправі розпоряджатися своїми здібностями до праці.

Право на оплату праці виникає в кожній людині при застосуванні праці різних форм. Однак особливої й детальної правової регламентації зазнає отримання оплати за працю тільки у відносинах трудових, оскільки в цивільно-правових сторони є рівними й автономними, а у трудових працівник підпорядкований роботодавцеві, який бажає використовувати свою владу для мінімізації витрат на заробітну плату, що й викликає потребу постійного його стримування, в тому числі й за допомогою правових засобів. Особливо сьогодні в умовах реформування економіки й лібералізації соціальної політики держави, коли самостійність роботодавців у регулюванні заробітної плати найманих працівників значно зростає. При цьому рівень соціальних гарантій у цій царині суттєво обмежується, оскільки роботодавці, як правило, занижують свої оплатні зобов'язання стосовно свого персоналу. Як наслідок – в економіці сучасної України все виразніше й інтенсивніше знецінюється праця як основний економічний ресурс. Ця тенденція своєрідної економії на заробітній платі намітилася не лише з боку роботодавців, а й держави і призвела до негативних наслідків, пов'язаних із загальним зниженням рівня життя населення, від якого безпосереднім чином залежить успішний розвиток економіки всієї країни.

Вимоги ст. 48 Конституції України щодо забезпечення кожним громадянином достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї реалізуються передбаченими в законодавстві державними соціальними стандартами й державними соціальними гарантіями, однією з яких є мінімальний розмір заробітної плати. Розміри виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави, проте повинні забезпечувати конституційне право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, хоча в названій статті Основного Закону й не закріплюється, що держава його гарантує. Завдання ж держави, яка проголосила себе соціальною, полягає в тому, щоб створити такі умови для людини, аби вона могла своєю працею забезпечити гідну матеріальну базу життєдіяльності для себе і своєї сім'ї.

Отже, незважаючи на те, що кожен має піклуватися про власний добробут особисто, держава зобов'язана створювати відповідні умови, щоб людина реально мала змогу забезпечити себе і свою сім'ю. Забезпечення людини такою можливістю – одне з головних зобов'язань соціальної держави. Оскільки, соціальною є держава, яка: (а) має на меті забезпечення громадянського миру і злагоди в суспільстві, (б) визнає людей найвищою соціальною цінністю, (в) надає соціальну допомогу особам, які опинились у скрутному становищі, а також (г) перерозподіляє матеріальні блага згідно з принципом соціальної справедливості. Вона активно керує економічними й соціальними відносинами і, спираючись на право, впливає на них. Така держава як здійснює окремі заходи щодо соціального, медичного й пенсійного

забезпечення населення, гарантованості заробітної плати й житла, рівності й доступності до шкільної і професійної освіти, так і, використовуючи економічні й політичні інструменти, створює передумови для економічного зростання, досягнення загальної зайнятості, стабілізації грошової системи, забезпечення економічного балансу між внутрішньою й зовнішньою економічною діяльністю [2, с. 13].

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід зазначити, що соціальна держава, визнаючи людину найвищою соціальною цінністю, надає допомогу особам, які знаходяться у складній життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості, а своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві. Вона забезпечує соціальну спрямованість економіки, що є фундаментом для реалізації соціальних прав громадян, зокрема, на соціальний захист і достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Як зазначає О. В. Бермічева, сутність права людини на достатній життєвий рівень становлять умови, що створює держава для його реалізації, зміст утворюють заходи, що вживаються державою для забезпечення цього права, а формою є передбачення законодавчо встановлених мінімальних соціальних стандартів [3, с. 61].

Основними пріоритетами соціальної держави в питанні забезпечення достатнього рівня життя виступають: а) підвищення якості й рівня життя населення; б) чітке розмежування сфер державного і колективно-договірного регулювання оплати праці; в) поступальне зростання мінімального розміру заробітної плати; г) установлення й забезпечення державних гарантій у сфері оплати праці; д) обмеження розмірів утримань із заробітної плати, в тому числі розмірів оподаткування доходів; е) посилення захисту прав працівників на своєчасне й у повному розмірі одержання заробітної плати.

Таким чином, оплата праці виступає провідним інструментом соціальної політики, зумовлює рівень соціальності суспільства, здатності держави підтримувати рівень якості життя соціуму, у тому числі кожної людини. Основним завданням держави є надання видів забезпечення на такому рівні, який би забезпечував достатній рівень життя населення та гарантував його високу якість.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
2. Вегера В. М. Встановлення розміру мінімальної заробітної плати як спосіб державного регулювання оплати праці в Україні: моногр. Харків: Право, 2015. - 166 с.
3. Бермічева О. В. Соціальна функція держави в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. - 191 с.

Апенюк Анастасия Григорьевна,

аспирант, младший научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, магистр юридических наук

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С ПРИЕМНЫМИ РОДИТЕЛЯМИ И РОДИТЕЛЯМИ-ВОСПИТАТЕЛЯМИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В настоящее время в Республике Беларусь и Украине применяются различные подходы к правовому опосредованию деятельности приемных родителей и родителей-воспитателей.

Несмотря на обозначенный в законодательстве Украины возмездный характер такой деятельности, который, следует отметить, многими украинскими учеными (В.Ю. Евко и др.) определяется как признак трудовправовой природы таких отношений, существует за пределами трудовправового поля [1, с. 68-69].

В Республике Беларусь избран подход, применяемый в таких государствах как Финляндия, Дания, Румыния и др. Отношения по профессиональному родительскому труду подпадают под сферу действия Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [2].

Согласно ст. 170 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) [3], Положением о приемной семье (утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.10.1999 г. № 1678) [4], Положением о детском доме семейного типа (утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.02.2006 г. № 289) [5] приемные родители и родители-воспитатели осуществляют свою деятельность на основании трудового договора.

Вопрос срока действия трудового договора, заключаемого с приемными родителями (родителями-воспитателями) имеет первостепенное значение. В трудовправовой доктрине и законодательстве о труде классически выделяется два вида трудовых договоров: трудовой договор на неопределенный срок и срочный трудовой договор.

Принимая во внимание особенности правовой регламентации деятельности приемных родителей и родителей-воспитателей (отсутствие специальных норм, определяющих особенности регулирования их труда) к трудовым отношениям, возникающим между данной категорией работников и нанимателем (в лице органов опеки и попечительства) применяются общие положения законодательства о труде. В силу чего, в самом общем виде можно

сделать вывод о том, что такие отношения, в равной степени, могут облекаться в форму как срочного трудового договора, так и его бессрочную форму.

При исследовании настоящего вопроса следует учитывать два ключевых фактора: во-первых, трудовой договор на неопределенный срок может быть заключен с любым работником, за исключением случаев, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения; во-вторых, контракт, как вид срочного трудового договора, не связан условием о невозможности применения к бессрочным трудовым отношениям и может быть заключен с работником, с которым заключен трудовой договор на неопределенный срок или срочный трудовой договор.

Таким образом, для определения вида трудового договора, который должен быть заключен с приемными родителями и родителями-воспитателями, в первую очередь следует обратиться к основаниям заключения срочного трудового договора.

Так срочный трудовой договор, за исключением контракта, заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

Следует отметить, в части регламентации срока действия трудовых отношений с приемными родителями и родителями-воспитателями, в Положении о приемной семье и Положении о детском доме семейного типа предусматривается, что трудовой договор заключается на срок действия договора об условиях воспитания и содержания детей. Данное условие является достаточно важным при выборе вида трудового договора, заключаемого с данной категорией работников.

Договор об условиях воспитания и содержания детей заключается на срок от одного месяца до достижения ребенком возраста 18 лет или до поступления ребенка до достижения совершеннолетия в учреждение профессионально-технического, среднего специального или высшего образования.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что несмотря на существующую пробельность в исследовании связи трудового договора и договора об условиях воспитания и содержания детей, предполагается, что такие отношения носят срочный характер. При этом, срок окончания зависит от такого юридического факта как событие (поступление в университет и др.), наступление которого не может быть заранее определено конкретной датой.

Образуется такая ситуация, когда срок трудового договора зависит от срока иного договора (правовая природа которого вызывает дискуссию), а окончание последнего, в свою очередь, зависит от определенных событий, срок наступления которых заранее нельзя предусмотреть. Полагаем, что для трудового права такие ситуации не новы (выполнение работы временно

отсутствующего работника), для разрешения подобных ситуаций и существует срочный трудовой договор.

Правоприменительная практика опосредования трудовых отношений с участием приемных родителей и родителей-воспитателей содержит случаи использования, как срочной, так и бессрочной формы трудового договора. Чаще всего такие отношения облекаются в форму контракта, что не удивительно, с учетом общегосударственной тенденцией к его применению в 90 % случаев.

Анализ оснований, содержащихся в ст. 17 ТК позволил сделать следующие выводы:

- срочный трудовой договор с приемными родителями и родителями-воспитателями может быть заключен при поступлении их на работу по совместительству. В данном случае со стороны нанимателя отсутствует обязанность по заключению такого договора, он может быть заключен только по соглашению сторон;

- среди оснований, содержащихся в ст. 17 ТК, применительно к нашей ситуации может быть рассмотрен п. 3 ч. 1 «трудовой договор на время выполнения определенной работы, когда время завершения работы не может быть определено точно».

Таким образом, текущее состояние правоприменительной практики и правового регулирования труда приемных родителей и родителей-воспитателей характеризуются отсутствием единства подход в части определения срока, заключаемого трудового договора. Специальные нормы семейного законодательства, регламентируют отдельные трудовые вопросы, например, в части установления срока трудового договора в привязке к договору об условиях воспитания и содержания детей. В свою очередь ТК не содержит на указанный счет каких-либо особенностей, а общие положения ТК не могут быть в полной мере применимы. Полагаем, что с приемными родителями (родителями-воспитателями) должен быть заключен срочный трудовой договор по основанию, предусмотренному в п. 3 ч. 1 ст. 17 ТК «на время выполнения определенной работы, когда время завершения работы не может быть определено точно». При определении срока действия трудового договора срок окончания, по нашему мнению, не может быть определен конкретной датой. В указанной ситуации целесообразно привязать такой срок к сроку действия договора об условиях воспитания и содержания детей.

Список использованных источников:

1. Евко, В.Ю. Правова природа договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу / В.Ю. Євко // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3. – С. 67–73.
2. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр.

Советом Респ. 30 июня 1999 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

3. Кодекс о браке о семье от 9 июля 1999 г. № 278-З: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

4. Об утверждении Положения о приемной семье [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 28 октября 1999 г., № 1678 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

5. Об утверждении Положения о детском доме семейного типа [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 28 февраля 2006 г., № 289 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

УДК 349.2

Orcid 0000-0002-4698-8267

Мамай Вікторія Анатоліївна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДУ ПРИ РОЗГЛЯДІ ТРУДОВОГО СПОРУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Звертаючись до суду за захистом своїх трудових прав, особа постає перед певними проблемами вибору тих чи інших процесуальних елементів. Зокрема, такими можуть бути питання вибору представника, проблема визначення предмету спору, питання доказів і доказування тощо.

Але найбільш вагомим питанням на початковому етапі, яке підлягає ретельному розгляду, є проблема визначення суду, до якого необхідно звернутися за захистом своїх прав, тобто визначення юрисдикції суду.

Згідно зі ст. 125 Конституції України, судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Таким чином, при вирішенні питання юрисдикції суду щодо розгляду трудового спору, необхідно брати до уваги одночасно два показники – спеціалізацію та територіальність. В першу чергу, пропонуємо розглянути питання першого критерію – спеціалізації.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального Кодексу України, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин,

крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Тобто, за загальним правилом, розгляд трудових спорів відбувається у порядку цивільного судочинства, але існують винятки.

Якщо говорити про питання розмежування юрисдикцій, то слід звернути увагу на судову практику з цього питання, зокрема Верховний Суд у своїй Постанові від 13 листопада 2019 року по справі №761/24489/17 дійшов висновку, що «критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне, по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа), по-третє, пряма вказівка закону про вирішення спору в порядку певного судочинства».

Зазначимо, що чи не найбільше суперечок точиться саме з приводу розмежування цивільної та господарської юрисдикцій з питань вирішення «майнових» трудових спорів» (стягнення заборгованості із заробітної плати тощо).

Так, згідно з п. 8 ч.1 ст. 20 Господарського процесуального Кодексу України, «господарські суди розглядають справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника...».

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства, господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує всі майнові спори, стороною в яких є боржник..., спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника.

Певну ясність у питанні розмежування цивільної і господарської юрисдикції при вирішенні трудових спорів вніс Верховний суд, який у своїх рішеннях дійшов висновку про те, що «вирішуючи питання про визначення юрисдикції (предметної підсудності) справи у спорах фізичної особи з майновими вимогами до боржника, суди повинні враховувати та брати до уваги дату порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника. Так, 19 січня 2013 р. набрав чинності Закон України від 22 грудня 2011 р. №4212-VI, яким ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», викладено в новій редакції». Відповідно до Закону України від 02.10.2012 р. №5405-VI, розділ X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону №2343-XII доповнено п. 1-1, яким визначено, що положення цього Закону застосовуються господарськими судами під час розгляду справ про банкрутство, провадження в яких порушено після набрання чинності цим Законом. Справи про банкрутство боржника, порушені господарськими судами до 19.01.13 р., не впливають на визначення юрисдикції цих спорів.

Таким чином, якщо справа про банкрутство була порушена після 19 січня 2013 року, то трудовий спір буде розглядатися в порядку господарського судочинства, тим судом, який розглядає справу про банкрутство. Слід зазначити, що вищевказане стосується лише «майнових» трудових спорів. Трудові спори, які не носять майнового характеру розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Крім розмежування господарської та цивільної юрисдикцій вважаємо за необхідне зазначити про відмінність цивільної та адміністративної юрисдикцій в рамках розгляду трудових спорів.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Верховний суд у своїй постанові від 20 листопада 2019 року у справі №623/1656/16-ц, роз'яснив співвідношення норм адміністративного та трудового права, дійшовши висновку, що «публічна служба є різновидом трудової діяльності, відносини публічної служби як окремий різновид трудових відносин існують на стику двох галузей права - трудового та адміністративного, тому правовідносини, пов'язані з прийняттям на публічну службу, її проходженням та припиненням, регламентуються нормами як трудового, так і адміністративного законодавства, а спори, які виникають з таких правовідносин, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства».

На відміну від критерію спеціалізації, з питанням територіальності спорів трапляється менше, адже ст. 28, 27 ЦПК України чітко передбачені принципи вибору того чи іншого суду за цим критерієм. Але все ж наявні певні практичні прогалини з цього питання.

У Постанові Верховного суду від 30 січня 2019 року у справі №755/11180/18, Верховний суд дійшов висновку, що «трудовий спір про поновлення позивача на роботі розглядався судом, а відтак із позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки виконання рішення про поновлення на роботі він повинен був звернутись саме до суду, як органу, уповноваженого на розгляд такого питання. Законом не встановлено обов'язку особи звертатись із позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки виконання рішення про поновлення на роботі саме до того суду, який вирішував спір про поновлення на роботі. Питання територіальної юрисдикції цивільних справ регламентуються ЦПК України, а положення статті 236 КЗпП України не обмежує процесуальної можливості позивача обрати, до якого суду звернутись із позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки виконання рішення про поновлення на роботі: за загальним правилом частини другої статті 27 ЦПК України чи відповідно до частини другої статті 28 ЦПК України».

Таким чином, трудовий спір може розглядатися в межах різних юрисдикцій. Визначення останньої залежить не тільки від волі законодавця (імперативної норми), або волі позивача (у випадку диспозитивної норми і можливості вибору суду), але й волі Верховного Суду (правові висновки).

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4761> (дата звернення 14.03.2020).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 №1618-IV. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6210> (дата звернення 14.03.2020).
3. Постанова Верховного суду від 13.11.2019 у справі №761/24489/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86036696> (дата звернення 14.03.2020).
4. Господарський процесуальний кодекс України. Закон від 06.11.1991 №1798-XII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>(дата звернення 14.03.2020)
5. Кодекс України з процедур банкрутства. Закон від 18.10.2019 №2597-VIII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення 14.03.2020).
6. Постанова Верховного суду від 02.10.2019 у справі №265/2063/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84788872> (дата звернення 14.03.2020).
7. Постанова Верховного суду від 18.09.2019 у справі №552/2191/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84375824> (дата звернення 14.03.2020).
8. Постанова Верховного суду від 23.10.2019 у справі №263/3949/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85415069> (дата звернення 14.03.2020).
9. Кодекс адміністративного судочинства. Закон від 06.07.2005 №2747-IV База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9685> (дата звернення 14.03.2020).
10. Постанова Верховного суду від 20.11.2019 у справі №623/1656/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86036698?1584057366> (дата звернення 14.03.2020).
11. Постанова Верховного суду від 30.01.2019 у справі №755/1118018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79988706> (дата звернення 14.03.2020).
12. Кодекс законів про працю України. Закон від 10.12.1971 №322-VIII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n29> (дата звернення 14.03.2020).

Козир Валентин Олександрович,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ЩОДО ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРІВ ТА ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Питання наукового дослідження принципів права завжди відрізнялись своєю актуальністю незалежно від часу їх проведення та кількості наукових публікацій. Все це в повній мірі стосується такого міжгалузевого принципу права як принцип свободи договорів та заборони примусової праці.

Насамперед, треба відмітити, що найчастіше цей принцип необґрунтовано звужують лише до принципу свободи трудового договору. Однак, варто погодитись із М.В. Лушниковою та А.М. Лушниковим, що цього не варто робити і він має охоплювати також і всі інші договори про працю: колективний договір, договір про повну матеріальну відповідальність, угоду про неповний робочий час, про відпустки без збереження заробітної плати та інші в межах галузі трудового права [1, с.422].

Справа в тому, що розширення меж договірного регулювання як сучасна тенденція у трудовому праві визначила доволі широкі можливості сторін трудових правовідносин домовлятися не тільки щодо потенційного змісту трудового договору, але й щодо деталізації умов праці, які витікають з укладеного трудового договору. Однак, мусимо констатувати, що свобода трудового договору містить потенційних ресурс свободи інших договорів про працю, яка реалізується через укладення трудового договору. Бо саме укладений трудовий договір надає потенційним сторонам потенційних трудових відносин той необхідний правовий статус, який дозволяє скористатися свободою щодо укладення інших договорів про працю, які деталізують зміст відносин як безпосередньо, так і опосередковано пов'язаних із працею. Слід погодитись із думкою О.О. Коваленко, що «ці умови, якщо так можна висловитися, «формують тіло» трудового договору, окреслюють його, відмежовують від усіх інших договорів. Це ті умови, які сторони зобов'язані погодити, бо вони є визначальними для цього договору і без них договір не може існувати» [3, с.204-205]. Адже домовляючись про умови трудового договору, що складають його зміст, потенційні сторони трудових правовідносин вже домовляються про загальні істотні моменти змісту трудового договору, а отже і трудових правовідносин: про місце роботи, про трудову функцію, про оплату праці. І якщо сторони трудового договору вважають за потрібне більш детально врегулювати складові цих умов, відмінно від того, що пропонує чинне законодавство, то вони мають право це зробити із

застереженням не погіршувати положення працівників порівняно з законодавством України про працю.

Не зважаючи на те, що прямого закріплення укладати договори про працю у чинному КЗпП України сьогодні не міститься, останній має ст.9, яка визначає: «умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними» [2, ст.9]. Отже, зі змісту цієї статті витікає, що у межах правового регулювання трудовим законодавством можуть бути різні договори про працю. Безпосередні підстави для цього передбачають статті чинного КЗпП України, які містять можливості як потенційних, так і, власне, фактичних сторін трудових правовідносин укладати трудовий договір [2, ст.21], договір про повну матеріальну відповідальність [2, ст. 135-1], договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність [2, ст.135-2] та можливості для укладення колективного договору між роботодавцем та трудовим колективом в особі його представників [2, ст.12]. Більш того, як справедливо зазначає, В. О. Процевський, «саме можливість самостійного вибору нормативних положень робить учасників соціально-трудова відносин вільними у визначенні змісту угод» [4, с. 303].

На ефективну реалізацію свободи договорів про працю спрямоване логічне продовження цього принципу, що проявляється у забороні примусової праці. Як відомо, визначення примусової праці міститься у Конвенції Міжнародної організації праці № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» – це будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [5, ст. 2, п. 1]. Україна, як свідомий член світової спільноти, ратифікувала цей документ, а також і наступну Конвенцію Міжнародної організації праці «Про скасування примусової праці» № 105, чим взяла на себе зобов'язання «скасувати примусову працю і не вдаватися до будь-якої її форми: як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів або ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; як засіб підтримання трудової дисципліни; як засіб покарання за участь у страйках; як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної та національної належності чи віросповідання» [6, ст. 1].

Дані положення конвенцій Міжнародної організації праці стали міжнародними стандартами у регулювання відносин у сфері праці та були імplementовані Україною у конституційне визначення права на працю, яке визначено Конституцією України як вільна можливість кожного заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [7, ст. 43]. Також цією статтею Конституції встановлено і заборону використання примусової праці.

Таким чином, на сьогодні в Україні трудове законодавство ґрунтується на принципі свободи договорів про працю та забороні примусової праці. Тобто, наразі чинне законодавство надає платформу для того, щоб сторони трудового договору через вільне волевиявлення, що оформлюється в їх угоді, мали можливість домовитись щодо питань, які представляють для них інтерес у площині трудового процесу, та визначити максимально індивідуалізоване підґрунтя для його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 940 с.
2. Кодекс законів про працю України: Верховна Рада УРСР: Кодекс України; Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5>.
3. Коваленко О.О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків: ХНПУ ім. Г.С. Сковороди, 2015. 447 с.
4. Процевський В.О. Приватноправове та публічно-правове регулювання соціально-трудових відносин: монографія. Х.: ХНАДУ, 2012. 332с.
5. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю: Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 28.06.1930 № 29. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_136.
6. Конвенція про скасування примусової праці: Міжнародна організація праці; Конвенція, Міжнародний документ від 25.06.1957 № 105. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_013.
7. Конституція України: Верховна Рада України: Конституція; Закон від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

УДК 349.2

Orcid 0000-0003-2488-742X

Китайгородська Вікторія Володимирівна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Прагнення України до вступу в ЄС наклало певні зобов'язання щодо проведення систематичних реформ, в тому числі реформ щодо децентралізації

влади, реформування судової системи, запровадження європейських стандартів.

Одним з шляхів приведення національного законодавства до світових стандартів є імплементація нормативних актів ЄС та МОТ. Однією з таких європейських правових норм, які Україна імплементувала, стала Європейська хартія місцевого самоврядування [1].

У зв'язку з імплементацією Європейської хартії місцевого самоврядування Україна зобов'язалась привести чинне законодавство про службу в органах місцевого самоврядування до європейських стандартів. Першим кроком зближення законодавства України до вимог ЄС стосовно служби в органах місцевого самоврядування став прийнятий у 2001 році Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [2].

В законі враховані основні вимоги хартії: по-перше, самостійність органів місцевого самоврядування (в межах чинного законодавства) визначати власні адміністративні структури з урахуванням місцевих можливостей; по-друге, забезпечення ефективного управління шляхом підбору висококваліфікованого персоналу можливостями забезпечення винагороди та просування по службі.

Закон врегулював цілу нитку загальних питань регулювання служби органів місцевого самоврядування: визначив основні принципи служби в органах місцевого самоврядування; розкрив саме поняття служби в органах місцевого самоврядування і поняття посадової особи органів місцевого самоврядування; класифікував посади в органах місцевого самоврядування; визначив зміст і умови реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування.

На жаль, закон не приділив увагу такому важливому поняттю як «службовець органів місцевого самоврядування». «Службовець» або «службова особа» з одного боку, та «посадова особа» з другого – це поняття навколо якого ведеться постійна дискусія в середовищі вчених. Законодавче розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» дало б можливість визначити критерій розмежування цих суміжних і дуже близьких, але одночасно різних, понять.

Специфіка служби в органах місцевого самоврядування характеризується з'єднанням спеціального правового регулювання та загальних приписів застосування норм трудового права по відношенню до функціонування органів місцевого самоврядування, з іншого.

Загальні (концептуальні) приписи служби в органах місцевого самоврядування визначені Конституцією України [3] і КЗпП України [4].

Конституція України визначає конституційно-правові основи розвитку суспільства і держави, в тому числі і з питань праці. Існуючий КЗпП України повинен регламентувати службово-трудові відносини в системі місцевого самоврядування, але, по суті, він відображає законодавчу модель трудових відносин радянського періоду. Прийняті останнім часом ряд нормативних актів в сфері регулювання трудових відносин практично нівелювали вимоги КЗпП.

Необхідно констатувати, що правове регулювання служби в органах місцевого самоврядування знаходиться в стадії системного реформування і вимагає імплементації в створений новий системний акт – Трудовий кодекс України.

Спеціальне правове регулювання служби в органах місцевого самоврядування здійснюється Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування», а також шляхом імплементації міжнародних правових норм і подальшої адаптації чинного трудового законодавства України до міжнародних стандартів.

В першу чергу мова йде про Європейську хартію місцевого самоврядування, норми якої враховувалися при прийнятті Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Також, на сьогоднішній день, гостро стоїть питання імплементації 27 європейських директив у сфері праці, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [5], серед яких Конвенція Міжнародної організації праці № 151 «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» 1978 г. де державна служба та служба у муніципальних органах розглядається практично на одному рівні.

Виконуючи свої зобов'язання перед європейськими партнерами Україна вибудовує нові відносини з регіонами, випробує нові моделі служби в органах місцевого самоврядування при подальшому забезпеченні процесу децентралізації центральної влади. Очевидно, що прийшов час прийняття нового закону про службу в органах місцевого самоврядування.

У новому законі необхідно додатково розкрити поняття «службовець органів місцевого самоврядування», «службова особа органів місцевого самоврядування», зробити розподіл посад на постійні (чиновницькі) і непостійні (виборні) і т.п. .. Необхідно виділити розділ «службово-трудова відносини» для осіб, чия служба пов'язана з органами місцевого самоврядування.

Таким чином, можна констатувати, що не дивлячись на великий шлях, пройденої України в реформуванні служби в органах місцевого самоврядування, чинне законодавство про забезпечення служби в органах місцевого самоврядування поки є недосконалим і потребує негайного правового врегулювання для усунення системних проблем теоретичного і практичного характеру.

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування // м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року // Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування // Закон України від 15 липня 1997 року N 452/97-ВР
2. Про службу в органах місцевого самоврядування // Закон України № 2493 від 07.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 33, ст. 175/

3. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

4. Кодекс законів про працю // Закон № 322-VIII від 10.12.71 // ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // 1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у повному обсязі.

УДК 349.223

Orcid 0000-0002-9504-4932

Лаврова Інна Анатоліївна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПИСЬМОВОЇ ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У МАЙБУТНЬОМУ ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Забезпечення та дотримання основних трудових прав набуває особливої актуальності під час несприятливих соціальних наслідків, які посилились в умовах глобалізації світової економіки.

Із метою ефективного розвитку економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу (далі – ЄС), та підтримання зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС; посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод було ратифіковано Угоду про асоціацію з ЄС [1]. Обов'язковою умовою цієї угоди був перехід на нові трудові відносини, після чого вкотре почався інтенсивний процес внесення змін до вже чинного законодавства України, а також розроблення і подальші доопрацювання нового.

Україна давно потребує нового, сучасного та прогресивного трудового законодавства, і наразі має шанс його отримати, в основі якого, насамперед, – захист прав працівників, рівні можливості, легкий пошук роботи, легальна зарплата, а також можливості більше заробляти.

У цьому розрізі актуальності набуває проблематика форми трудового договору, яка тривалий час залишається невирішеною, адже існування його

усної форми не сприяє підвищенню спроможності трудового договору адекватно регулювати сучасні трудові відносини.

Угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається у формі трудового договору. І трудовим правом передбачено спеціальний порядок юридичного оформлення укладення трудового договору. Як і будь-який юридичний факт, він передбачає собою єдність змісту і форми, тобто зовнішнього вираження цього змісту [2, с. 160].

У чинному на сьогодні Кодексі законів про працю України (далі - КЗпП): ст. 24 визначає, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим лише у визначених КЗпП випадках [3]. Із чого вбачається, що трудовий договір може бути укладено як у письмовій формі, шляхом підписання сторонами окремого документа, так і в усній формі, шляхом усної домовленості, на підставі письмової заяви про прийняття на роботу та видання наказу (розпорядження) про прийняття на роботу.

Усна форма трудового договору хоча і не виключається чинним законодавством, але і серед практичних працівників, суддів і науковців з приводу її єдиного розуміння та доцільності нема спільної думки, оскільки здебільшого вона не виконує в повній мірі функції та гарантії самого трудового договору.

Разом із тим, за минулі роки в Парламенті зареєстровано чимало проєктів законодавчих ініціатив, що мають на меті замінити КЗпП та вносять зміни до форми трудового договору, а саме:

- проєкт Трудового кодексу України від 29.08.2019 №0955 (поданий народним депутатом України від Політичної партії «Опозиційний блок») [4].
- проєкт Трудового кодексу від 08.11.2019 № 2410 (поданий депутатською фракцією Політичної партії «Опозиційна платформа - За життя») [5].
- проєкт Кодексу України про працю від 08.11.2019 № 2410-1 (поданий депутатською фракцією політичної партії Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина») [6].
- проєкт закону «Про працю» від 28.12.2019 № 2708 (поданий урядом) [7].
- проєкт закону «Про працю» від 11.01.2020 № 2708-1 (поданий депутатською фракцією Політичної партії «Опозиційна платформа - За життя») [8].
- проєкт закону «Про працю» від 16.01.2020 № 2708-2 (поданий депутатською фракцією політичної партії Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина») [9].

Усі вище зазначені законопроекти, так чи інакше, запроваджують однакові підходи стосовно форми трудового договору. А саме, визначають, що трудовий договір укладається лише в письмовій формі, державною мовою, у двох примірниках, по одному примірнику для кожної зі сторін трудового

договору, які мають однакову юридичну силу. Та встановлюють, що отримання працівником примірника трудового договору має бути підтверджено підписом працівника на примірнику трудового договору, що зберігається у роботодавця. Зміни до трудового договору оформлюються в такому самому порядку [4, 5, 6, 7, 8, 9].

Запропонована лише письмова форма трудового договору є надзвичайно важливою нормою для захисту прав працівників та роботодавців, тому що це сприятиме визначеності їх прав та обов'язків, встановлюватиме обов'язкові умови трудового договору, такі як місце роботи, час початку дії трудового договору, трудова функція працівника, умови оплати праці, режим праці та відпочинку, охорона праці.

Ще у 1973 році В. А. Глозман зазначав, що тільки договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства і відповідальність за порушення договору, зможуть повністю гарантувати сторонам відсутність різноманітних відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення договору [10, С. 59].

Таким чином, імператив, у запропонованому на сьогодні майбутньому реформованому трудовому законодавстві України, щодо утвердження лише письмової форми трудового договору є виправданим та доцільним, оскільки, трудовий договір з огляду на його соціальну значимість та характер породжуваних правовідносин взагалі не повинен укладатися в усній формі, яка елементарно не підтверджує волевиявлення обох сторін та дискримінує права працівника. Запровадження винятково письмової форми трудового договору та чіткого визначення у ньому умов праці дає підстави вважати, що у разі виникнення спорів між працівником та роботодавцем сторони зможуть належним чином захистити свої права та інтереси.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014, ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. Офіційний вісник України. 2014, № 75, том 1, ст. 2125.

2. Трудове право України: академічний курс. Підручник. Для студентів вищих навчальних закладів. П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. За загальною редакцією П. Д. Пилипенка. Київ.: Ін Юре, 2014. 552 с.

3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-08. Відомості Верховної Ради УРСР. Додаток до №50. 17.12.1971 із подальш. змін. та доп.

4. Проект Трудового кодексу України від 29.08.2019 №0955 - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0955&skl=10.

5. Проект Трудового кодексу від 08.11.2019 № 2410 - https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.

6. Проект Кодексу України про працю від 08.11.2019 № 2410-1 - https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334.

7. Проект закону «Про працю» від 28.12.2019 № 2708 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.

8. Проект закону «Про працю» від 11.01.2020 № 2708-1 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67848.

9. Проект закону «Про працю» від 16.01.2020 № 2708-2 https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67930.

10. Глозман В. А. Трудовий договір. Пермь, 1973. 63 с.

УДК: 349.2

Orcid 0000-0002-8369-8859

Лисенко Станіслав Юрійович,
*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ ЯК ОСОБЛИВИЙ ЕТАП ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Право на працю – одне з основоположних прав людини, яке визначає зміст усіх норм трудового права як правової галузі. За своєю спрямованістю право на працю належить до групи соціально-економічних прав та свобод та за своєю сутністю визначає потребу людини у створенні та знаходженні джерел існування для себе особисто та для своєї сім'ї, потребу в реалізації власного творчого потенціалу, вираженні своєї особистості.

Загальна декларація прав людини (ст. 23), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 6), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ст. 4), Європейська соціальна хартія (ст. 1) та інші джерела міжнародного права, предметом яких є право на працю, дозволяють дійти висновку щодо особливого статусу права на працю у системі прав людини та його нормативного закріплення.

Визнавши положення міжнародних правових актів шляхом ратифікації, наша держава взяла на себе зобов'язання із забезпечення прав і основоположних свобод на національному рівні та гарантування дієвої та ефективної системи захисту.

Відображенням вищезазначеного у вітчизняному законодавстві є ст. 43 Конституції України, яка закріплює право на працю кожному, незалежно від того, чи є особа громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства [1].

В умовах гармонізації вітчизняного законодавства із правом ЄС, приведення у відповідність із європейськими стандартами трудовою законодавства, ще не є запорукою реалізації та захисту основоположних прав.

В.В. Жернаков слушно зазначає, що визначене право на працю, яке міститься в Конституції України, носить багато в чому декларативний характер. У такій формі є і пафос і політика, але й право [2, с. 34].

Відразу виникає питання – з якого моменту в особи виникають трудові правовідносини при прийнятті на роботу: коли з особою укладено трудовий договір чи з моменту видання наказу (розпорядження) про прийняття на роботу? Чи можливо з моменту простої співбесіди особи з роботодавцем?

Процес виникнення, зміни та припинення суспільних відносин, які складають предмет трудового права як системи – послідовна зміна стану підсистем (окремих видів відносин) під впливом внутрішніх та зовнішніх умов.

Як зазначає Р.Й. Халфіна, існування відносин, які не втілені в правову форму, розглядаються як правопорушення або як правовідносини, учасники якого не мають можливості розраховувати на їх охорону та захист з боку держави [3, с. 32].

Трудове правовідношення є продуктом взаємодії двох соціальних явищ – трудового права та трудового правовідношення.

Носій права на працю – це потенційний учасник правовідносин із зайнятості, де його правовий статус буде визначатися родом і видом діяльності. Реалізація права на працю є багатоаспектним правовим явищем, яке бере свій початок у конституційно-правових відносинах.

У зазначених правовідносинах міститься не тільки свобода людини у виборі способу поведінки (працювати чи ні), а й право вибору роду діяльності (робота, військова служба, самозайнятість і т.д.), можливість бути захищеним від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу (наявність процесуальних відносин), від вимог надання документів або проходження процедур, не передбачених законом.

Етапом, під час якого особа вступає в діалог з роботодавцем щодо реалізації конституційного права на працю, є прийняття особи на роботу.

Законодавче визначення поняття «прийняття на роботу» відсутнє, однак з аналізу норм Кодексу законів про працю можна дійти висновку, що законодавець ототожнює зазначене поняття з поняттям «укладення трудового договору».

Порівняльний аналіз співвідношення права на працю та прийняття на роботу дозволяє констатувати, що прийняття на роботу є результатом реалізації права на працю, яке знаходить своє юридичне вираження у відповідному підзаконному акті роботодавця, який ще не свідчить про кінцевий підсумок правового впливу. оскільки можлива ситуація, за якою працівник, за наявності укладеного договору не приступить до виконання роботи.

Прийняття на роботу і право на працю є двома юридичними явищами з різними векторами і це пов'язано насамперед із суб'єктним складом правовідносин. Приймає на роботу роботодавець, а реалізує право на працю, той, кому це право належить – працівник, або особа, якій належить право вільно обрати вид діяльності, оскільки правовий статус працівника особа отримує тоді, коли вже за укладенням трудовим договором розпочне цю роботу.

Загальноприйнятим у трудовому праві є правило, що підставою виникнення трудових правовідносин є одиничний юридичний факт у формі трудового договору. Через це багато науковців ототожнюють етап прийняття на роботу з укладенням трудового договору, не виділяючи при цьому процес прийняття на роботу як окремий правовий механізм реалізації права на працю.

Разом з цим, прийняття на роботу це не просто оформлення трудових правовідносин (організаційно-технічний аспект), а складний процес, якому притаманні етапи, існування різних видів правовідносин та наявність суб'єктів з особливим правовим механізмом для кожного з них (правовий аспект).

Трудовий договір є вольовою, правомірною дією, спрямованою на досягнення результату. Сама по собі воля не здатна породити юридичні наслідки. Через це зовнішнім вираженням трудових правовідносин, у якому міститься волевиявлення сторін (працівника та роботодавця) є трудовий договір. Єдність волі й волевиявлення характерні для трудового договору.

Він слугує основою для подальшого існування та розвитку трудових та тісно з ними пов'язаних правовідносин. Трудовий договір як юридичний факт наділений особливістю визначати зміст трудового правовідношення на тих умовах, які досягли сторони при його укладенні [4, С. 51].

Прийняття на роботу – система проведених роботодавцем заходів юридичного, організаційного та технічного характеру, спрямованих на працевлаштування особи із забезпеченням її робочим місцем та належними умовами праці.

Початковим моментом прийняття на роботу є реалізація права на працю шляхом звернення особи до роботодавця (конституційно-правові відносини).

Етапом закінчення прийняття на роботу є фактичний початок роботи за укладеним договором та початок етапу реалізації договору. Саме на цьому етапі конституційно-правові відносини переростають у трудові.

Без цього етапу прийняття на роботу не відбувається, хоча б через те, що кандидат на посаду може передумати і не приступити до роботи, навіть за умови укладення трудового договору. Зазначене не буде свідчити про факт прийняття на роботу.

Кодекс законів про працю України у ст. 147-1 закріплює повноваження органів, правомочних застосовувати дисциплінарні стягнення та містить положення, що вони застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) працівника.

Зазначене дозволяє стверджувати, що «обрання», «затвердження» і «призначення» є складовою поняття «прийняття на роботу», але не є тотожними поняттю «укладення трудового договору», який є двосторонньою угодою сторін.

Тобто, залежно від власних інтересів роботодавець має право вибирати й запрошувати на роботу будь-яких осіб згідно з потребами такого працівника, а вільний вибір особи в кінцевому підсумку зумовлюють потреби суспільства.

Однак процес прийняття на роботу ґрунтується не лише на положеннях принципу свободи праці; на роботодавця також покладені обов'язками, які він повинен виконувати. Це означає, що дві групи інтересів мають узгоджуватись між собою. Свобода роботодавця частково обмежується законодавством, зокрема таке обмеження передбачає захист реалізації права особи на працю, захист слабкої сторони трудового договору – працівника, захист інтересів держави та суспільства.

Відповідно до положень Кодексу законів про працю роботодавець має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування), проте законодавець забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу.

Реалізація права на працю передбачає також в якості головної гарантії правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Право на захист охоплює гарантії, серед яких важливе значення мають процесуальні аспекти, що включають можливість особи звернутися з вимогою про захист права до компетентного органу в зазначеній законодавством формі, право використовувати всі права, передбачені законом, у процесі розгляду своїх вимог, право оскарження рішення компетентного органу в межах закону. Відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП України передбачена можливість захисту права на працю в судовому порядку.

Дослідження права на працю на етапі прийняття на роботу демонструє складність правовідносин, які проходять шлях від конституційно-правових до власне трудових з одночасним існуванням процесуальних правовідносин.

Отже, прийняття на роботу у процесі реалізації особою конституційного права на працю - це не просто оформлення трудових правовідносин (організаційно-технічний аспект), а складний багатоплановий процес, якому притаманні особливості: етапи, різні види правовідносин, наявність суб'єктів з особливим правовим механізмом для кожного з них (правовий аспект).

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права // Право України. – 1999. – № 3. – С. 34-36.

3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М: Юридическая литература, 1974. - 290 с.

4. Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юрист, 1975. - 264 с.

УДК 349.24

Orcid 0000-0002-7212-9132

Занько Евгений Сергеевич,

студент факультета права

УО «Белорусский государственный экономический университет»

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ РЕФЕРЕНДУМОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Конституция Республики Беларусь провозглашает, что непосредственное участие граждан в управлении делами общества и государства обеспечивается проведением референдумов. Согласно статье 73 Конституции Республики Беларусь, для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни могут проводиться республиканские и местные референдумы. Очевидно, что референдум – это значимый правовой инструмент для решения вопросов, возникающих в демократическом государстве и исследование проблем данного института приобретает особую актуальность для каждого государства.

Институт референдума в Республике Беларусь получает свое развитие и реализуется в различных сферах жизни государства и общества. Основными нормативными правовыми актами, регулирующими данный институт, являются Конституция Республики Беларусь и Избирательный кодекс Республики Беларусь (далее – ИК РБ). В то же время законодательство, регулирующее порядок проведения референдумов в Республике Беларусь, нуждается в систематической модернизации в целях проведения референдумов на истинно демократической основе. Так, неоправданно сложной является процедура инициирования референдума. Согласно статье 113 ИК РБ инициатива граждан на проведение республиканского референдума выражается в виде предложения, внесенного не менее 450 тысячами граждан, обладающих избирательным правом, в том числе не менее 30 тысячами граждан от каждой из областей и города Минска. Также статья 115 ИК РБ запрещает привлекать к сбору подписей в поддержку проведения референдума других лиц, кроме членов инициативной группы[1].

Считаем, что привлечение к сбору подписей других лиц способствовало бы ускорению данного процесса, ведь согласно ИК РБ, для сбора подписей

граждан установлен двухмесячный срок со дня регистрации соответствующей инициативной группы.

Особое значение имеют вопросы, выносимые на референдум. Вопросы должны быть сформулированы таким образом, чтобы на них можно было дать только один однозначный ответ, и чтобы исключалась неопределенность правовых последствий принятого на референдуме решения. В свою очередь, вынести на референдум можно далеко не любой вопрос. Перечень ограничений установлен в статье 112 ИК РБ. Более того, вопрос, выносимый на референдум, не должен противоречить действующей Конституции. Однако, в своих работах О.Н. Коломытцева отмечает, что данная норма содержит явное противоречие, поскольку Конституция провозглашает народ страны носителем суверенитета и единственным источником власти, а референдум – высшим и непосредственным выражением воли народа. В связи с этим акт, принятый путем референдума, занимает особое место в иерархии источников права. Следовательно, отказ народу в праве с помощью референдума принимать решения, требующие в последующем внесения изменений и дополнений в Основной закон, не является правомерным [2, с. 158].

В целях повышения роли местных референдумов, как средства прямого (непосредственного) участия граждан соответствующих административно-территориальных единиц в решении вопросов местного значения, в число субъектов, обладающих правом инициативы на проведение местного референдума, следовало бы внести и местные исполнительные и распорядительные органы [3, с. 126].

Автор настоящей статьи считает, что законодательство о местном референдуме целесообразно применять, учитывая исторические и иные местные условия и традиции, что позволит предусмотреть специфику и интересы населения, местных общественных организаций.

Детальному анализу также подлежат вопросы процедуры привлечения к конституционно-правовой ответственности в сфере избирательных правоотношений, оснований освобождения от применения мер конституционно-правовой ответственности, проблемы обжалования решений о наложении таких мер и др.

Одним из приоритетных направлений реформирования избирательного законодательства на протяжении последних лет является защита и охрана избирательных прав граждан. Разносторонний характер избирательных правоотношений обуславливает необходимость комплексной защиты избирательной системы от неправомерных посягательств с использованием правовых средств.

Автор статьи считает целесообразным увеличение установленного в законодательстве числа голосов необходимых как для того, чтобы считать референдум состоявшимся, так и для того, чтобы решения по вынесенному на референдум вопросу считалось принятым или отклоненным. Особенно данное положение касается вопросов, которые, согласно законодательству, могут быть

решены только посредством референдума. Значимость этих вопросов настолько велика, что решения необходимо принимать квалифицированным большинством.

Таким образом, применение вышеперечисленных мер позволит шире использовать институт референдума на практике, что, в свою очередь, будет способствовать выявлению общественного мнения по самому широкому кругу наиболее важных вопросов для жизни страны. Однако, прибегать к любым изменениям законодательства о референдуме нужно с большой осторожностью, предельно детальным обсуждением и глубокой подготовкой даже незначительных изменений.

Список использованных источников:

1 Избирательный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г., № 219-З (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 25. – 2 / 145; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 06.03.2020. – 2/2266.

2 Коломытцева, О.Н. Выборы и референдум в механизме общественного контроля над государством / О.Н. Коломытцева // Вестник Владимирского юридического института. – № 2 (7). – 2008. – С. 158 – 161.

3 Демичев, Д.М. Конституционно-правовая практика проведения референдумов в Республике Беларусь / Д.М. Демичев // Юридическая наука. – 2013. – №3. – С. 121–126.

УДК 349.3

Orcid 0000-0002-0807-0519

Москаленко Олена Вячеславівна,
завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін і
трудового права імені професора О.І.Процевського
ХНПУ імені Г.С.Сковороди,
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОД ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Під методом правової регламентації слід розуміти певні прийоми, способи й засоби впливу права на суспільні відносини. Цей метод відповідає на запитання, як саме право здійснює свою регулятивну роль, оскільки правові норми впорядковують різнохарактерні відносини та ще й різними способами. Від засобів впливу значною мірою залежить ефективність правового регулювання, досягнення поставлених мети й завдань.

Метод права соціального забезпечення – це сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цієї галузі права. У праві соціального забезпечення метод зумовлений предметом правової регламентації, хоча зворотний зв'язок і вплив методу на предмет теж є доволі активними. Кожен прийом і спосіб правового регулювання для законодавця є науково обґрунтованим, у ньому відбивається певна суть норм соціально-забезпечувального законодавства. Метод права соціального забезпечення відбиває не тільки сутність його норм, а й порядок їх прийняття і застосування.

Безеквівалентне надання матеріальних благ є характерним для багатьох відносин із соціального забезпечення. Однак останнім часом усе більшого поширення набуває загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а тому вважати соціальну аліmentaцію основною ознакою методу права соціального забезпечення – хибний шлях. Безоплатність і безеквівалентність уже не є загальними. Передбачається активна участь громадян у формуванні свого майбуття залежно від трудового внеску, а також від сплати внесків страхових. Усе це свідчить, що соціальна аліmentaція, як єдина ознака для всієї соціальної сфери, відходить у минуле, а наукові уявлення щодо неї як основної особливості методу правового впорядкування всієї системи соціального забезпечення на сучасному етапі розвитку суспільства не мають серйозного підґрунтя.

Із запровадженням в Україні соціального страхування суттєвих змін зазнав і метод права соціального забезпечення. За сучасних умов до методу цієї галузі необхідно включати елементи договірної регламентації. Така ознака методу правового регулювання соціально-забезпечувальних відносин, як недоговірний характер установлення прав та обов'язків суб'єктів, певною мірою втратила універсальність. Сьогодні окремі види забезпечення надаються на договірних засадах. Так, особи, які досягли 16-річного віку й не належать до кола осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню (у тому числі (а) іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають або працюють на території України, (б) громадяни України, які постійно проживають або працюють за межами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України) мають право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Зазначені особи можуть брати добровільну участь у солідарній чи в накопичувальній системі пенсійного страхування, або одночасно в обох системах відповідно до укладеного договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Цей підхід відповідає концепції розвитку соціального партнерства, в тому числі й у царині соціального забезпечення громадян.

У праві соціального забезпечення використовуються 2 методи регулювання – імперативний і диспозитивний.

Оскільки в рамках розглядуваної галузі у соціальних цілях відбувається перерозподіл валового внутрішнього продукту, в першу чергу використовується імперативний метод правового регулювання відносин. Імперативність знаходить свій прояв у тому, що держава не тільки визначає коло суб'єктів забезпечувальних правовідносин, їх права й обов'язки, характер цих прав, види й організаційно-правові форми соціального забезпечення громадян, розміри обов'язкових страхових відрахувань, а ще й виконує головну роль у контролюванні й управлінні цими фондами, розпоряджається (або бере активну участь в управлінні й розпорядженні) грошовими коштами страхових фондів. За результатами такого управління держава сама ж і встановлює:

- джерела фінансування, розміри загальнообов'язкових страхових внесків, усіх соціальних виплат, обсяг соціальних натуральних послуг, включаючи коефіцієнт їх індексації;

- соціальні стандарти;

- розмір прожиткового мінімуму;

- розміри соціальних допомог;

- критерії визначення ступеня втрати працездатності та ін.

Розширення диспозитивності у праві соціального забезпечення виявляється в тому, що держава надає можливості найманим працівникам і роботодавцям:

- самостійно впорядковувати окремі питання соціального забезпечення на підставі соціального партнерства;

- визначати додаткові заходи щодо останнього через систему колективно й індивідуально-договірного регламентування;

- брати участь в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та ін.

Значення колективного договору полягає в тому, що до його змісту включається широке коло соціально-економічних питань. У ньому закріплюються умови надання додаткових соціальних пільг працівникам підприємства та членам їх сімей, а саме:

- направлення до санаторіїв, профілакторіїв, будинків відпочинку, оздоровчих закладів;

- можливість медичного обслуговування та його оплата за рахунок підприємства;

- забезпечення надання різноманітних соціальних допомог, виплат і пільг пенсіонерам та особам з інвалідністю, які до виходу на пенсію працювали на підприємстві на рівні з працівниками цього підприємства;

- надання додаткових пільг за особливий внесок у діяльність підприємства;

- умови й порядок додаткового пенсійного та медичного забезпечення;

- інші умови соціальної допомоги окремим категоріям працівників та їх підтримки тощо.

Для розкриття особливостей методу правового регулювання варто виходити також зі специфічності правового статусу суб'єктів правовідносин із соціального забезпечення, яка полягає у відсутності підпорядкованості й у наявності різних повноважень, обов'язків сторін правовідносин та альтернативних способів захисту порушеного права.

Значний вплив на відносини із соціального забезпечення має держава в особі законодавчого органу. Вона (а) встановлює розміри обов'язкових страхових внесків, (б) здійснює управління коштами, що акумулюються у страхових фондах, (в) визначає умови соціального забезпечення громадян і розміри соціальних виплат, (г) здійснює контроль і нагляд у сфері соціального забезпечення, (д) розробляє бюджет соціальної сфери, (е) у передбачених випадках установлює відповідні субсидії й дотації та ін.

Таким чином, основними особливостями методу правового регулювання відносин із соціального забезпечення є:

- поєднання централізованого, регіонального й локального регулювання при збереженні чільної ролі централізованого впорядкування;
- поєднання імперативних і диспозитивних елементів у правовому регулюванні;
- зумовленість виникнення, зміни і припинення цих правовідносин певними юридичними фактами – подіями (страховими чи соціальними випадками);
- необхідність волевиявлення громадянина щодо реалізації свого права на соціальне забезпечення й рішення відповідного органу про надання громадянину цього права;
- наявність у суб'єктів правовідносин значних повноважень, відсутність субординації й підпорядкування;
- поєднання різних джерел фінансування соціального забезпечення (за рахунок Державного бюджету, обов'язкових страхових внесків, коштів органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та інших джерел, не заборонених державою).

Кучма Ольга Леонідівна,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ В ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Розвиток суспільних відносин, зміна векторів державної політики у сфері соціального забезпечення спонукає до реформування пенсійних правовідносин. Проте зміни в законодавстві викликають численні дискусії у суспільстві та звернення до Конституційного Суду України про визнання неконституційними норм реформованого пенсійного законодавства. Одним із аргументів заявників є порушення законодавцем принципу правомірних (легітимних) очікувань.

Відповідно до Протоколу №1 кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [1].

Європейський суд з прав людини зазначає, що першим і найголовнішим правилом статті 1 Першого протоколу є те, що будь-яке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету «в інтересах суспільства». Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним по відношенню до переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар [2].

Принципи правомірних (законних) очікувань передбачають певну стабільність правовідносин, хоча і не виключають динамічність, пов'язану із розвитком відносин та зміною економічної ситуації в державі з врахуванням інтересів суспільства.

Право на пенсійнезабезпечення у підвищеному розмірі набувалося завдяки стажу роботи на певних посадах. Особа, яка обрала роботу, наприклад на науково-педагогічних посадах, розраховувала, що при напрацюванні стажу певної тривалості та наявності інших умов матиме право на пенсійне забезпечення у підвищеному розмірі.

Дискусійно стверджувати, що запровадження пенсійного забезпечення на загальних засадах та скасування права на призначення спеціальних пенсій для осіб, які вже напрацювали спеціальний стаж певної тривалості, відповідає принципам правомірних (законних) очікувань, рівності та заборони дискримінації.

Протягом тривалого часу за період роботи осіб на посадах, стаж роботи певної тривалості на яких давав право для призначення спеціальної пенсії (наприклад, науковці, державні службовці) утримання із заробітної плати таких осіб внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування відбувалось у більших розмірах, аніж у інших працівників. Скасовуючи спеціальні пенсії законодавець не врахував дані обставини та не передбачив адекватної компенсації, що також не відповідає принципу правомірних (законних) очікувань.

Підпункт 2.2. пункту 2 мотивувальної частини Рішення Першого Сенату від 05.06.2019 №3-р(I)2019 визначає, що неодмінним елементом принципу верховенства права є юридична визначеність, яка вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини; юридична визначеність дає можливість учасникам суспільних відносин бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях (*legitimate expectations*), зокрема у тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване. Юридичною визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом вчинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки.

Зрозуміло, що розвиток відносин, зміна фінансового стану у державі на певному етапі її розвитку зумовлює необхідність у перегляді умов пенсійного забезпечення. Але, при цьому слід враховувати, що у осіб є легітимні очікування отримати пенсійне забезпечення відповідно до «обіцяних» державою умов у відповідному періоді. При зміні умов необхідно передбачати компенсаційні заходи. Наприклад, якщо вносяться зміни до законодавства про скасування права на пенсійне забезпечення науково-педагогічного працівника за спеціальним законом, то слід врахувати, що на час набрання чинності даних змін, є науково-педагогічні працівники, які пропрацювали на посадах, час роботи на яких зараховується до спеціального стажу, від ... і до...років та ще не досягли пенсійного віку і мали легітимні очікування щодо свого пенсійного забезпечення за спеціальним законодавством.

Ця обставина не повинна стримувати законодавця у скасуванні такого виду пенсійного забезпечення для осіб, які ще не працюють на таких посадах, але в майбутньому планують займатися науково-педагогічною діяльністю, але зобов'язує передбачити компенсацію у пенсійному забезпеченні осіб, які вже напрацювали спеціальний стаж певної тривалості (наприклад, застосування у підвищеному розмірівеличини оцінки одного року страхового стажу за період

спеціального стажу, врахування в формулі розрахунку пенсії особливостей розміру заробітної плати за період роботи на науково-педагогічних посадах, щоб у підсумку розмір пенсійного забезпечення враховував спеціальний стаж пропорційно його тривалості до скасування норми, яка передбачала спеціальне пенсійне забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Багатостороння угода (не СНД) : Країни-учасниці : від 20.03.1952 р. ETS №009 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU52012.html
2. Справа «Суханов та Ільченко проти України» : Рішення : Європейський суд з прав людини : від 26.06.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a16
3. Справа за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю "МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ УКРАЇНА" щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні" від 23 березня 2017 року № 1989-VIII : Рішення : Конституційний Суд України : від 05.06.2019 р. №3-р(I)2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19>

УДК 349.3

Orcid 0000-0003-2862-3341

Шабанов Роман Іванович,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХННП імені Г.С. Сковороди,
доктор юридичних наук, професор

ПЕНСІЙНІ ВИПЛАТИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

За Конституцією Україна проголошена соціальною державою, а у розділі II чітко сказано про те, що громадяни мають право на соціальний захист, який 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. Пенсії та інші види соціальних виплат і допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Натомість загострення кризи у пенсійній системі України та випадки відмови у виплаті пенсії внутрішньо переміщеним особам в останні роки поставили вітчизняну юридичну науку та судову практику перед питанням про сутність права на пенсію, насамперед, у контексті розповсюдження правового титулу власності на пенсійні власності.

У чинному українському законодавстві чітко не передбачено розповсюдження права власності на пенсійні виплати. Водночас Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 17 липня 1997 р. в ст. 1 Першого протоколу, практично в єдиному приписі, що стосується майна, об'єднує всі права фізичної або юридичної особи, які містять у собі майнову цінність. Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 Першого протоколу підпадають, зокрема, акції (і не лише в частині їх вартості, а й у частині прав щодо контролю над підприємством, які вони надають власнику), патенти, ліцензії, професійна клієнтура («добре ім'я»), матеріальна компенсація, присуджена судовим рішенням, а також право на пенсію.

Право на виплати зі сфери соціального забезпечення було включено до змісту статті 1 Першого протоколу Конвенції у 70-х роках минулого століття. У рішенні у справі «Міллер проти Австрії» від 16 грудня 1974 р. ЄСПЛ встановив принцип, згідно з яким обов'язок сплачувати внески у фонди соціального забезпечення може створити право власності на частку активів, які формуються відповідним чином. Позиція ЄСПЛ була підтверджена і у рішенні «Гайгузус проти Австрії» від 16 вересня 1996 р.: якщо особа робила внески у певні фонди, в тому числі пенсійні, то такі внески є часткою спільних коштів фонду, яка може бути визначена у будь-який момент, що, в свою чергу, може свідчити про виникнення у відповідної особи права власності. У рішенні «Стек та інші проти Сполученого Королівства» від 12 квітня 2006 р. ЄСПЛ наголосив на тому, що у сучасній демократичній державі багато осіб протягом усього свого життя або ж його частини, коли йдеться про засоби для існування, перебувають у повній залежності від виплат за соціальним страхуванням або соціальним забезпеченням.

Ця позиція має місце й у рішеннях ЄСПЛ, які стосуються України. У справі «Суханов та Ільченко проти України» від 26 червня 2014 р. ЄСПЛ встановив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію статті 1 Першого протоколу і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення. Питання полягало лише у тому, чи

можуть вважатися майном у значенні цього положення твердження заявників про те, що вони мають право на певні суми виплат, і якщо так, чи є їх невикплата втручанням у право на мирне володіння майном. У цьому аспекті Суд зазначив, що за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися статтею 1 Першого протоколу.

За результатами розгляду справи «Цезар та інші проти України» від 13 лютого 2018 р. ЄСПЛ визнав законною відмову України здійснювати соціальні виплати на непідконтрольних державі територіях, коли 11 листопада 2014 року всі платежі соціальних виплат у населених пунктах Донецької та Луганської областей, які не перебували під контролем України, були призупинені на виконання Постанови № 466 Правління Національного банку України від 6 серпня 2014 року «Про призупинення здійснення фінансових операцій». Однак заявники скаржились, що виплати, належних їм соціальних виплат, були призупинені у порушення статті 1 Першого протоколу. Український уряд підтвердив, що внаслідок військових дій, які відбуваються на Сході України, держава мала припинити всі соціальні виплати на цих територіях. Проте національні органи влади запровадили нове законодавство, яке дозволяє одержувачам соціальних виплат з територій Донецької та Луганської областей, що не перебувають під контролем держави, звернутися до відповідних органів соціального страхування, розташованих на території, контрольованій Урядом для відновлення їх соціальних виплат. Уряд також зазначив, що заявники скористалися соціальними виплатами і вони не можуть вважатися жертвами порушення статті 1 Першого протоколу. Заявники з таким твердженням не погодились. Вони повторили, що не могли виїхати на територію, контрольовану Урядом, через проблеми зі здоров'ям, брак безпеки під час поїздки туди та брак коштів. Відповідно, вони стверджували, що внутрішні засоби правового захисту, запропоновані Урядом, були недоступними. Відповідно, Суд не побачив у діях Уряду порушення статті 1 Першого протоколу, адже головна різниця між положеннями перших трьох заявників у порівнянні з положеннями осіб, які проживають на території інших регіонів, контрольованих Урядом, полягає у тому, що в місті, де проживають ці заявники, Уряд не здійснює свої повноваження. Очевидно, це значно обмежує, якщо не позбавляє Уряд можливості здійснювати соціальні виплати на цій території. Об'єктивний чинник військових дій, що відбуваються в регіоні, де проживали заявники змусив Уряд вжити заходів щодо виправлення становища, які не потрібні в інших частинах країни, які залишилися під контролем Уряду. Ця справа показова у тому сенсі, що хоч і ЄСПЛ визнав необґрунтованими вимоги заявників, правова аргументація відмови у задоволенні заяви стосувалась об'єктивної неможливості виконати державою свої зобов'язання, а не їх відсутність. Тобто ЄСПЛ у черговий раз підтвердив входження до складу права власності права на пенсійні виплати, які повинні виплачуватись громадянам при виконанні усіх необхідних законодавчо передбачених умов для їх отримання.

Отже, позиція ЄСПЛ відносно розуміння пенсійних виплат як власності громадянина за ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод полягає у тому, що у разі, коли згідно національного законодавства особа має обґрунтоване право на отримання виплат в рамках національної системи соціального забезпечення та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити у таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством. Безпосереднє отримання пенсійних виплат залежить від виконання громадянином встановлених законодавством вимог (досягнення пенсійного віку, страховий стаж).

УДК 349.3

Orcid 0000-0003-2711-5919

Синчук Світлана Миколаївна,
професор кафедри соціального права
Львівського національного університету імені І. Я. Франка,
доктор юридичних наук, доцент

ПРО ДЕЯКІ НЕУЗГОДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВЧОМУ РЕГУЛЮВАННІ СОЦІАЛЬНОГО СУПРОВОДУ ОСІБ/СІМЕЙ В УКРАЇНІ

Законом України “Про соціальні послуги” (п. 8 ч. 6 ст. 16) соціальний супровід визначено одним із видів базової соціальної послуги, як дії, спрямованої на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/ сімей, які в них перебувають. Згідно із п. 2 ч. 2 ст. 16 “Про соціальні послуги” як різновид соціальних послуг (поділ здійснюється за типами) соціальний супровід є комплексною соціальною послугою, що передбачає узгоджені дії фахівців з надання постійної або систематичної комплексної допомоги. Відповідно до п. 7 Державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах (затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 31.03.2016 № 318), вона також є і екстреною.

Відповідно ст. 6-1 Закону України “Про соціальну роботу з сім’ями, дітьми та молоддю” соціальний супровід є одним із видів основної соціальної послуги, що надається сім’ям, дітям та молоді. Водночас законодавством України не визначено, яка соціальна послуга є основною та що складає її основні засади та зміст.

Згідно із абз. 21 ст. 1 Закону України “Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” соціальний супровід – робота, спрямована на здійснення соціальних опіки, допомоги та патронажу соціально незахищених

категорій дітей та молоді з метою подолання життєвих труднощів, збереження, підвищення їх соціального статусу. Водночас законодавчо не визначено зміст та обсяг складових соціального супроводу: опіки, допомоги та патронажу.

Аналіз змісту соціальної послуги соціального супроводу, яка визначає можливості особи/сім'ї підтверджує необхідність законодавчого їх узгодження, оскільки у різних підзаконних актах ван визначений неоднаково. Так, відповідно до п. 11 Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати соціальний супровід – це обстеження, оцінка потреб, визначення шляхів вирішення основних проблем; складання індивідуального плану соціального супроводу; залучення отримувача послуги до виконання індивідуального плану соціального супроводу; оцінка результатів виконання індивідуального плану соціального супроводу; регулярні зустрічі чи відвідування отримувача послуги з метою моніторингу виконання поставлених завдань; сприяння у отриманні інших послуг, організації взаємодії з іншими суб'єктами соціального супроводу; допомога в усвідомленні значення дій та/або розвиток вміння керувати ними; навчання та розвиток навичок; психологічне консультування; психологічна підтримка. (Наказ Мінсоцполітики України 03.09.2012 № 537)

Соціальний супровід сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах – це комплекс заходів, що передбачає оцінку потреб, визначення шляхів вирішення основних проблем, регулярні зустрічі чи відвідування отримувача послуги з метою моніторингу виконання поставлених завдань, сприяння у отриманні інших послуг, допомогу в усвідомленні значення дій та/або розвиток вміння керувати ними, навчання та розвиток навичок, спрямованих на подолання чи мінімізацію складних життєвих обставин. (Державний стандарт соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 31.03.2016 № 318.)

Відповідно до Державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, соціальний супровід визначається не як соціальна послуга, а окрема дія додатково до соціальної послуги (для прикладу, див. п. 3)

Отримувачем соціальної послуги соціального супроводу сімей/осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах є сім'я (особа), яка перебуває у складних життєвих обставинах і не може самостійно подолати або мінімізувати негативний вплив таких обставин. Складні життєві обставини, за яких надається зазначена соціальна послуга та суб'єкти, які мають на неї право модна виділити лише шляхом аналізу Закону України “Про соціальні послуги”, Закону України “Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю”, Державного стандарту та Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу.

Правовою підставою надання соціального супроводу особі/сім'ї є складні життєві обставини (ст. 1 Закону України “Про соціальні послуги”). Однак чіткого законодавчого переліку таких правових підстав не закріплено. Відповідно до Державного стандарту – це обставини, виявлені за результатами оцінки потреб, внаслідок яких сім'ї (особи) не можуть самостійно піклуватися про особисте/сімейне життя та брати участь у суспільному житті. Пункт 4 Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб) визначає категорії сімей, які є потенційними суб'єктами права на соціальний супровід. Варто зазначити, що складні обставини – не тотожні передбаченим п. 15 ст. 1 Закону України “Про соціальні послуги”. Вважаємо, що Державний стандарт соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, соціальний супровід потрібно доповнити переліком обставин, передбачених Законом України “Про соціальні послуги”.

Коло суб'єктів права на соціальний супровід відповідно до Закону України “Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю”, передбачене абз. 3, 4 п. 2 ч. 5 ст. 17 також не співпадає з суб'єктами, визначеними Законом України “Про соціальні послуги”. Право на соціальний супровід відповідно до зазначеного Закону мають сім'ї, які потрапили у складні життєві обставини та прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, сім'ї опікунів та усиновителів.

Зміст соціальної послуги соціального супроводу визначено: 1) пунктом 28 Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб), (Постановою КМУ 21.11. 2013 року № 896; 2) розділом 8 Державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах. Проаналізувавши ці два нормативні акти, робимо висновок, що вони не однаково визначають зміст та потребують узгодження з метою усунення суперечностей.

Потребують законодавчого узгодження підстави припинення соціального супроводу, як соціальної послуги передбачені Порядком виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб) із ст. 24 Закону України “Про соціальні послуги”.

Такими, на нашу думку, є неузгодження між законодавчими нормами, що регулюють правові умови та процедуру надання соціального супроводу сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Прийменко Олександр Сергійович,
доцент кафедри суспільних наук
Харківського національного університету
мистецтв імені І.П. Котляревського,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОРЯДОК СТАЖУВАННЯ МОЛОДІ В ОРГАНАХ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Реформування державної служби без сумніву повинно передбачати залучення нових професійних осіб з вищою освітою для проведення змін щодо підвищення доступності, ефективності роботи окремих органів і усього державного апарату загалом.

Відповідно до ч. 9 ст. 48 Закону України «Про державну службу» з метою ознайомлення з функціонуванням державної служби може здійснюватися стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, строком до шести місяців у порядку, визначеному керівником державної служби.

З метою реалізації зазначеного нормативного положення правлінням Пенсійного фонду України прийнята постанова «Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, в апараті Пенсійного фонду України та його територіальних органах» від 19 липня 2019 року № 9-1. У пояснювальній записці до постанови вказано, що її прийняття дозволить визначити процедуру проведення стажування, залучити молодь до роботи на державній службі в апараті Пенсійного фонду України та його територіальних органах, поширити інформацію про діяльність Пенсійного фонду України та його територіальних органів, а також сприятиме розширенню можливостей кадрового забезпечення вказаних органів.

Аналіз Порядку стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, в апараті Пенсійного фонду України та його територіальних органах (далі – Порядок) дає підстави визнати наявність окремих дискусійних питань та недоліків.

Так, у Порядку відсутня процедура оскарження дій керівника структурного підрозділу територіального органу Фонду у випадку відмови у проходженні стажування. Згідно з пунктами 4, 5, 7 Порядку строк стажування визначається на підставі заяви особи, але не більше 6 місяців. У той же час немає критеріїв для встановлення різних строків стажування, зокрема, в залежності від навичок і компетентностей конкретної особи. Також слід враховувати й факт, що на стажування приймаються студенти або особи, які отримали вищу освіту незалежно від опанованої спеціальності.

Недоліком Порядку є й відсутність регламентованої процедури дострокового припинення стажування, наприклад, за заявою стажиста. У п. 2 Порядку використовується словосполучення «вищий навчальний заклад», яке ще у 2017 році було змінено на «заклад вищої освіти».

Можна визнати позитивною практикою положення, передбачене п. 10 Порядку стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, в апараті Міністерства інфраструктури України, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 10 грудня 2019 року № 845. Після подання стажистом звіту керівник стажування оформлює висновок про результати проходження стажування за затвердженою формою, що містить негативну, позитивну або відмінну оцінку.

Завдяки наведеному вище підходу, по-перше, чітко унормовується питання про результат стажування завдяки затвердженій формі. По-друге, визначається конкретна оцінка, а не тільки «відображення рівня професійної підготовки стажиста, одержаних ним знань та навичок, професійних, ділових та особистих якостей» як це передбачено для стажистів в органах Пенсійного фонду України. Важливим недоліком Порядку є відсутність можливості у особи, яка проходить стажування, оскаржувати висновок про результати проходження стажування.

Хотілося б сподіватися, що Порядок буде удосконалений і не перетвориться на акт, прийнятий правлінням Пенсійного фонду України лише для формальної реалізації окремих положень Закону України «Про державну службу».

УДК: 349.2:364.3-055.2-055.1(045)

Orcid 0000-0003-3746-9382

Сташків Богдан Іванович,

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ДОСЯГНЕННЯ ПАРИТЕТНОГО СТАНОВИЩА ЖІНОК І ЧОЛОВІКІВ У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Правовою базою забезпечення принципу рівності жінок і чоловіків у пенсійній сфері служать Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [1], Декларація ООН про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 7 листопада 1967 року [2], Конституція України [3], Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» [4] та деякі інші міжнародні та національні правові акти.

Легальне визначення терміна «дискримінація щодо жінок» дано в ст. 1 Конвенції. Це будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі.

Дискримінація буває позитивною і негативною. Позитивна дискримінація називається «тимчасовими спеціальними заходами». До них відносять заходи, які спрямовані на прискорення встановлення фактичної рівності між чоловіками та жінками, і з часом вони повинні бути скасовані, коли будуть досягнуті цілі рівних можливостей і рівноправних відносин [1, ст. 4]. У той же час Закон України під спеціальними тимчасовими заходами розуміє позитивні дії, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, установлених Конституцією і законами України [4, абз. 5 ч. 1 ст. 1]. До негативної дискримінації належать заходи, які обмежують права особи в реалізації наявних у неї прав і свобод. Пенсійне законодавство містить норми, які ми відносимо до тимчасових спеціальних заходів, тобто до позитивної дискримінації.

До речі, слово «дискримінація» означає будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу, що заперечує або зменшує рівень здійснення прав. У нормативних актах підкреслюється, що не є дискримінацією обмеження або привілеї, що мають правомірну об'єктивну обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. У ч. 3 ст. 24 Конституції України зазначено, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, установленням для жінок пенсійних пільг. Не вважається дискримінацією за ознакою статі різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом (ч. 2 ст. 6 Закону № 2866-IV).

Суттєва відмінність у пенсійному забезпеченні полягає в установленні різного загального пенсійного віку для чоловіків та жінок. У 1928 році вперше був установлений загальний пенсійний вік для чоловіків 60 років і жінок – 55, якого дотримувались до 2011 року. Зменшений на 5 років, порівняно з чоловіками, пенсійний вік жінок пояснювався тим, що в країні йшла індустріалізація, було закуплено багато нового устаткування і виникла потреба в масовому залученні на фабрики і заводи молодих кадрів та вивільнення літніх робітників, особливо жінок, оскільки навіть при збереженні звичайної працездатності їм важче при звичаїтись до нових умов праці. Дехто вважав, що п'ятирічний розрив у пенсійному віці був запозичений у Німеччині, де в загальній масі чоловіки були на 5 років старші за дружин і вказаний віковий розрив дозволяв їм одночасно виходити на пенсію. Пізніше такий розрив пояснювали фізіологічними особливостями жіночого організму, виконанням материнських функцій, вихованням онуків та інше. Результатом гарячих

дискусій щодо віку виходу на пенсію жінок стало його зрівняння з пенсійним віком чоловіків. Раніше встановлена для жінок пільга стала дискримінаційною і її перестали відносити до тимчасових спеціальних заходів, що не є дискримінацією. Остаточне зрівняння пенсійного віку відбудеться в 2021 році. Воно тривало 10 років (пенсійний вік для жінок щороку збільшувався на 6 місяців). Після встановлення з 1 квітня 2021 року єдиного загального віку виходу на пенсію чоловіків та жінок планується приступити до його подальшого підвищення щорічно на 1-2 місяці і довести його до 65-67 років. Указані ідеї вимагають детального обговорення з боку економістів, юристів, роботодавців та профспілок. Необхідна спеціальна програма створення робочих місць для людей старшого віку.

Соціальні пенсії призначались при досягненні чоловіками 60 років, а жінками – 55. Після переведення з 1 січня 2005 року соціальних пенсій у систему державних соціальних допомог цей вік для чоловіків та жінок був збільшений на три роки – до 63 і 58 років відповідно. Законом України від 08.07.2011 [5] указаний вік для жінок піднято на 5 років шляхом щорічного його збільшення на 6 місяців, а в 2017 році даний вік ще піднято як для чоловіків, так і для жінок на 2 роки, і право на державну соціальну допомогу з часом настане для обох статей з 65 років. Цього віку досягнуть жінки, що народилися з 1 квітня по 31 грудня 1960 року. Таким чином, забезпечується гендерна рівність при отриманні права на державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю.

Крім загального пенсійного віку є ще загальний страховий стаж, який довгий час становив для чоловіків 25 років, а для жінок – 20. З 1 січня 2018 року страховий стаж для чоловіків і жінок становив не менше 25 років і буде щорічно збільшуватися на 1 рік і доведений у 2028 році до 35 років. Можна констатувати, що і в цьому питанні добились гендерної рівності.

Більш складною є ситуація з гендерною рівністю щодо пільгового пенсійного віку та пільгового страхового стажу. У 2015 році зроблена спроба їх збільшення як для чоловіків, так і для жінок, але рішенням Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року [6] вони були визнані неконституційними. Указаними змінами не скасовувалися відповідні гендерні відмінності. Слід звернути увагу на відсутність обґрунтованих досліджень з цієї проблематики та пропозицій щодо усунення наявних гендерних відмінностей у законодавстві.

Пенсійні відносини є похідними від трудових, де формується тривалість страхового стажу та накопичуються страхові внески, що сплачені із заробітної плати працівника з липня 2000 року і по сьогоднішній день. За одну і ту ж виконану роботу чоловіки та жінки отримують однакову зарплату. Гендерна рівність в оплаті праці сьогодні дотримується практично в усьому світі. Відмінності полягають у переважному застосуванні чоловічої чи жіночої праці в певних галузях. Більше половини працівників становлять жінки в таких галузях, як охорона здоров'я, освіта, соціальне забезпечення, культура, громадське харчування, комунальне господарство, де найнижча оплата.

Більшість чоловіків зайняті на важких роботах, роботах зі шкідливими умовами, на підземних роботах, служать в ЗСУ і правоохоронних органах, де оплата праці набагато вища. Коли співставити заробітну плату чоловіків та жінок, то виявиться, що жінки отримують заробітну плату на третину меншу ніж чоловіки. Диференціація, незалежно від статі працівників, оплати праці за виконання різної складності робіт, є основою будь-якої успішної економіки. Співвідношення чоловіків і жінок в різних галузях діяльності можна регулювати, в основному, за допомогою квот, що суперечить здоровому глузду, праву заробляти собі на життя працею, яку особа вільно вибирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України) і повинні бути принизливими для жінок. Таке нерівномірне співвідношення не є гендерною асиметрією і не може корегуватися правовими нормами.

У характеристиці гендерної рівності в пенсійних правовідносинах оперують таким терміном, як «пенсійний розрив». Це відсоток, на який пенсія жінок менша за пенсію чоловіків або навпаки. У даний час пенсія жінок десь на 30% менша ніж у чоловіків, що пояснюється наявними в них раніше або зараз пенсійними пільгами: меншим віком виходу на пенсію, нижчою тривалістю страхового стажу, заборонаю працювати на роботах, які шкідливо впливають на жіночий організм, а також більшою тривалістю життя на пенсії і зв'язаними з цим інфляційними процесами. Установлення єдиного з чоловіками віку виходу на пенсію (60 років) та наявного страхового стажу (35 років) з часом дещо зменшить розрив у розмірах пенсій чоловіків і жінок.

Нове трудове законодавство планує дозволити жінкам, які мають дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, за їх письмовою згодою залучатися до робіт у нічний час, надурочних робіт і робіт у вихідні дні, дні державних і релігійних свят. Ст. 176 і ст. 177 КЗпП України забороняють це робити. У проекті нового Трудового кодексу України планується залишити заборону застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці та на підземних роботах. Суспільство і далі погоджується жертвувати здоров'ям чоловіків, а не жінок. У цьому випадку досягти гендерної рівності з об'єктивних причин не можна.

В Україні пенсійні виплати отримує 11,3 мільйона чоловік, з них жінки становлять дві третини. Після досягнення 60 років жінки живуть 20 років, а чоловіки – 15. Серед пенсіонерок багато таких, хто пішов на заслужений відпочинок у 55 років. Через інфляційні процеси їх пенсії знецінились, і вони отримують мінімальні пенсії (нижче середньої). Чоловіки живуть менше, і їх пенсії знецінюються відповідно. Більш об'єктивним є порівняння пенсійних виплат у рік виходу на пенсію. Сьогодні навіть середній розмір пенсії набагато нижчий за реальний розмір прожиткового мінімуму. Пенсіонери, які давно вийшли на пенсію, ведуть злиденний спосіб життя і потребують допомоги, особливо самотні. Виходом може бути 100% індексація пенсій та нове осучаснення раніше призначених пенсій. Влада такі дії розцінює як неефективне використання чи «проїдання» фінансових ресурсів.

Після досягнення 65 років кількість одиноких пенсіонерок перевищує кількість одиноких пенсіонерів більше ніж у 5разів. Формою підтримки для них може бути державна соціальна допомога одиноким пенсіонерам, які досягли 65 і більше років, за умови, що розмір їх пенсії не перевищує 1,5 розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Іншим виходом може бути призначення частки пенсії померлого подружжя незалежно від матеріального стану особи, що пережила (у випадку, коли немає сенсу оформляти пенсію в зв'язку з втратою годувальника). Такими способами можна скоротити пенсійний розрив в отримуваних пенсіях. Указані види соціального забезпечення повинні стосуватися як жінок, так і чоловіків.

Паритетність становища чоловіка і жінки в пенсійному забезпеченні стосується і відносин, пов'язаних із сімейними обов'язками. Основна ідея полягає в тому, що пенсійні пільги повинні належати обом або одному із подружжя (матері чи батькові) за їх вибором. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [7] передбачає два випадки призначення пільгових пенсій: 1) жінкам, які працюють у сільськогосподарському виробництві та виховали 5-х і більше дітей – незалежно від віку та трудового стажу в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України (п. 7 ч. 2 ст. 114); 2) жінкам, які народили 5-х або більше дітей та виховали їх до 6 річного віку, матерям осіб з інвалідністю з дитинства, які виховали їх до зазначеного віку, – після досягнення 50 років та за наявності страхового стажу не менше 15 років. За вибором матері або в разі її відсутності, якщо виховання п'ятьох або більше дітей чи дитини з інвалідністю здійснювалося батьком, йому призначається дострокова пенсія за віком після досягнення 55 років та за наявності страхового стажу не менше 20 років (п. 3 ч. 1 ст. 115). У першому випадку така пільга батькові дітей не належить, а в другому випадку він має таку пільгу (абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 115). З метою досягнення гендерної рівності дане положення слід поширити на п. 7 ч. 2 ст. 114 Закону.

Одним із конституційних прав жінок є право на пенсійні пільги (ч. 3 ст. 24 Конституції України). Політика гендерної рівності вимагає зведення до мінімуму наявних для жінок пільг. Зробити це перешкоджає ч. 3 ст. 22 Конституції України, що не допускає звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. КСУ вибірково деякі норми соціальних законів з цих підстав визнає неконституційними, а на інші закриває очі. Вийти із ситуації можна лише через обмежене тлумачення ст. 22 Конституції України. Право на соціальне забезпечення залежить від рівня розвитку економіки, наявної соціальної інфраструктури, політики держави та інших факторів, які мало залежать від правового регулювання. Це право значною мірою не є юридичним і частіше розглядається як соціальний стандарт, до якого прагне держава в своїй політиці. КСУ повинен дійти висновку, що положення ч. 3 ст. 22 Конституції України поширюється лише на особисті та політичні права людини і

громадянина і не стосується її економічних, соціальних і культурних прав і свобод.

Правовими засобами досягти формальної рівності чоловіків та жінок у пенсійних правовідносинах надзвичайно складно, а реальна рівність лежить в економічній площині. Автор вважає, що надзвичайно виважено слід віднестися до скасування пенсійних переваг для жінок у пільговому пенсійному законодавстві, оскільки суттєві передумови для цього сьогодні відсутні.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18.12.1979 р. №995_207. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_329 (дата звернення: 27.02.2020).
2. Декларація ООН про ліквідацію дискримінації щодо жінок. Прийнята резолюцією генеральної Асамблеї ООН від 07.07.1967р. №995_386. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 27.02.2020.).
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.02.2020).
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. Дата оновлення: 07.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 27.02.2020).
5. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 08.02.2011 р. №3668-VI. Дата оновлення: 19.12.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення: 27.02.2020).
6. Рішення Конституційного суду України від 23.01.2020 р. №1-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20> (дата звернення: 27.02.2020).
7. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. №1058 – IV. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення: 27.02.2020).

Гоц-Яковлєва Ольга Василівна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

Реформа соціального забезпечення, що наразі проводиться в Україні, поміж іншим піднімає й питання оцінки нових правових явищ – добровільних страхових форм соціального забезпечення. Вони, як доповнення до загальнообов'язкового державного соціального страхування, покликані забезпечити довгострокову стабільність системи соціального забезпечення. Зокрема передбачається, що недержавне пенсійне забезпечення та корпоративне страхування мають отримати ширший розвиток [1, 2].

Українська теорія права соціального забезпечення традиційно розглядає добровільне соціальне страхування як інститут виключно цивільного права і тому не пропонує правові механізми реалізації договірних страхових форм соціального забезпечення. Що стосується цивілістичної науки, то тут договори щодо недержавного соціального страхування розглядаються як особливий вид договорів відплатного надання послуг. Але у такому випадку не може й мова йти про захист соціально-забезпечувальних прав населення.

На жаль, зазначені питання не викликали наукового інтересу в українській науці, за невеликим виключенням. Так, Орловський О.Я., досліджуючи правову природу страхових внесків у накопичувальній системі пенсійного забезпечення, зазначає, що «сутнісними особливостями соціального страхування є те, що воно виникає лише на підставі закону, тому не може мати договірної характеру». Науковець пов'язує це з тим, що «законодавство України про соціальне страхування належить до сфери публічного права і тим самим виключає будь-яку диспозитивність в діях суб'єктів соціального страхування і необхідність використання договірних відносин. В свою чергу комерційне страхування регулюється цивільним законодавством, тобто стосується приватного права» [3, с. 218].

Тим не менш вбачається, що відносини в сфері добровільного недержавного соціального страхування слід все ж таки класифікувати як соціально-забезпечувальні за своєю природою. Надання відповідних соціально-забезпечувальних благ має на меті забезпечити гідний рівень життя людини і вимагає законодавчо встановлених стандартів такого надання, обмеження свободи прийняття рішень на розсуд сторін за договором, що, безумовно, пов'язане з публічним компонентом соціально-страхових відносин. На даний

час приватні суб'єкти вже здійснюють надання соціально-забезпечувальних благ (наприклад, недержавні пенсійні фонди, організації медичного страхування тощо). У зв'язку з цим постає питання про визнання їх як сторони соціально-забезпечувальних відносин поряд з державою.

Думається, що добровільне соціальне страхування має входити до предмету права соціального забезпечення, незважаючи на його характер, оскільки воно базується на застосуванні того ж соціально-страхового механізму, що й у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні, змінюється тільки суб'єктний склад відносин. Добровільна природа соціального страхування в даному випадку не заперечує ні суспільного характеру соціального ризику, ні сутності фінансового механізму соціального страхування. Подібність економічного механізму соціального страхування відзначав свого часу Л.В. Забелін, який вважав, що як при добровільному, так і при обов'язковому страхуванні за рахунок внесків працівників або підприємців, всі ці кошти за своєю суттю є частиною вартості робочої сили, частиною заробітної плати [4, с. 122-125].

Найбільш врегульованим українським законодавством є пенсійне страхування. Законодавче визначення предмета пенсійного договору, діяльності недержавних пенсійних фондів щодо розміщення пенсійних коштів, що здійснюється з метою їх збереження та примноження в інтересах учасників, генерує дискусії щодо правового характеру пенсійного договору. Деякі автори вказують на його змішаний цивільно-правовий характер і комбінацію договорів страхування та відплатного надання фінансових послуг, інші – як інвестиційний договір, що включає у себе публічні елементи. Вбачається, що пенсійний договір містить ознаки різної галузевої приналежності. У регулюванні пенсійного договору законодавець використав цивільно-правову структуру контракту на користь третьої особи, в даному випадку учасника, який у разі настання відповідних підстав має право вимагати призначення та виплати недержавної пенсії. Також немає сумнівів щодо цивільно-правового характеру взаємовідносин між недержавними пенсійними фондами та вкладниками на етапі сплати пенсійних внесків. Що ж стосується відносин, які виникають між фондом та учасником щодо виплати недержавної пенсії, то вони є соціально-страховими, тож регулюються в межах галузі права соціального забезпечення. Соціально-забезпечувальні зобов'язання недержавного пенсійного фонду, які впливають з реалізації права на пенсійне забезпечення, обумовлюють, при абсолютному пріоритеті диспозитивних (приватних) засад, наявність імперативних (публічних) елементів у правовому регулюванні відносин з недержавного пенсійного забезпечення. Між іншим, це передбачає не тільки створення сприятливого режиму для розвитку та заохочення добровільної форми соціального забезпечення, а й закріплення на законодавчому рівні меж свободи дій на свій розсуд сторін пенсійного договору, встановлення державних гарантій добровільного пенсійного страхування [5, с. 516].

Слід зазначити, що пенсійна реформа у частині регулювання пенсійних відносин дійсно багато в чому пов'язана з нормами і методами цивільного права. Це не тільки недержавне пенсійне забезпечення, а й накопичувальна складова державної страхової пенсії. Включення зазначених відносин повністю до предмета цивільного права не є ефективним з точки зору забезпечення пенсійних прав осіб і призведе до зниження рівня гарантій надання соціально-забезпечувальних благ. У регулюванні відносин, що базуються на пенсійному договорі, договорі обов'язкового пенсійного страхування слід виходити з соціально-забезпечувального характеру зобов'язань недержавного пенсійного фонду щодо надання як недержавної пенсії, так і накопичувальної частини страхової пенсії. Надання цих соціально-забезпечувальних благ відповідно до умов закону, договору покликане забезпечити гідний рівень життя для людини. Дана мета вимагає законодавчого регулювання стандартів такого надання і пов'язана з публічним компонентом соціально-страхових відносин. Таким чином можна гарантувати належний ступінь захисту прав громадян на захист від соціальних страхових ризиків як при обов'язковому пенсійному страхуванні, так і при добровільному страхуванні виключно у межах галузі права соціального забезпечення, яка поєднує у собі публічні й приватні засади.

Список використаних джерел:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 49-51, ст. 376.
2. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 47-48, ст. 372.
3. Орловський О.Я. Правова природа страхових внесків у накопичувальній системі пенсійного страхування / Орловський О. Я. Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2009 року): У 4-х частинах. – Частина друга: «Конституційне право. Адміністративне право. Фінансове право. Інформаційне право. Земельне право. Аграрне право. Екологічне право. Природо ресурсне право. Трудове право та право соціального забезпечення». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С.218-220.
4. Забелін Л.В. Теоретичні основи соціального страхування. М., 1926. с. 122-125.
5. Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М, 2009. с. 516.

Лук'янчиков Олег Миколайович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
та трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

СИМУЛЯКР БАЗОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТАНДАРТУ

У 1981 році побачила світ книга Жана Бодріяра «Симулякри і симуляція», в якій автор узагальнив свої погляди на постмодерністське суспільство. В цьому філософському трактаті, Ж. Бодріяр, висловив ідею про те, що суспільство живе в умовах гіперреальності, де кожне соціальне явище є симулякром. Особливістю останнього є те що він не відображає, не спотворює і не маскує реальність. Симулякр навіть не маскує відсутність реальності. Він взагалі не пов'язаний з реальністю. [1, с.12]. Сукупність симулякрів створює нову, похідну від них реальність – гіперреальність, в якій не існує нічого реального окрім симулякрів.

Читання зазначеної вище книги надихнуло на пошук правових симулякрів.

Оскільки Україна є соціальною державою і це – одна з основних її характеристик (про що свідчить закріплення такої в ст.1 Конституції України [2]), то саме з дослідження наявності правових симулякрів в цій сфері ми й розпочнемо.

Як соціальна держава, Україна встановлює державні соціальні стандарти [3]. «Базовим державним соціальним стандартом є прожитковий мінімум, встановлений законом, на основі якого визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров'я та освіти» [3].

Саме розкриттю категорії «прожитковий мінімум» в сенсі концепту «симулякр» і присвячено ці тези доповіді.

Для досягнення нашої мети, варто пам'ятати, що «Прожитковий мінімум - вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі - набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі - набір непродовольчих товарів) та мінімального набору послуг (далі - набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [4, ч.1 ст.1] А встановлюється він «Кабінетом Міністрів України і затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік» [4, ст.4].

Для того щоб прожитковий мінімум відповідав реальності, він повинен становити таку суму, за яку особа може придбати мінімальний набір товарів та послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Чи відображає реальність прожитковий мінімум? Дивно, але на це питання є офіційна відповідь держави – ні.

Щомісяця, згідно із законом, Міністерство соціальної політики України здійснює розрахунки і оприлюднює фактичний розмір прожиткового мінімуму. Так, фактичний розмір прожиткового мінімуму у цінах лютого 2020 року у розрахунку на місяць на одну особу становив 3775 грн (з урахуванням суми обов'язкових платежів – 4 329 грн). Нагадаємо, що розмір прожиткового мінімуму, визначений ч.1 ст.27 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2020» становить 2027 грн [5]. Цікавість цієї ситуації полягає в тому, що держава спочатку встановлює правила визначення розміру прожиткового мінімуму та порядок його визначення, безпосередньо розмір прожиткового мінімуму, а потім повідомляє: прожитковий мінімум не є прожитковим мінімумом.

Тобто тієї суми коштів, яка визначена як прожитковий мінімум, не достатньо для купівлі того набору товарів та послуг, який було покладено в основу розрахунку розміру прожиткового мінімуму. Як так сталося – загадка, звідки з'явилася сума 2027 грн – тайна. Ну не може один і той же орган проводити розрахунки за одними й тими самими правилами, а результат отримати майже вдвічі більше.

А тепер подивимось на це поглядом Жана Бодріяра, який визначав такі фази існування образу (в контексті співвідношення образу та реальності):

- «він є відображенням глибокої реальності;
- він маскує і спотворює глибоку реальність;
- він маскує відсутність глибокої реальності;
- він позбавлений зв'язку з будь-якою реальністю: він є чистим симулякром самого себе» [1, с.12].

Отже, держава нас повідомила, що прожитковий мінімум, встановлений законом не є реальним прожитковим мінімумом. А відтак, можна зробити висновок, що прожитковий мінімум, як образ, вже не знаходиться на першій фазі еволюції образу, оскільки не відображає базову реальність.

Не знаходиться цей образ і на другій та третій фазах, тому що офіційно всі маски вже скинуто: держава визнає, що ані сама сума в 2027 грн, ані база для її підрахунку (про це – нижче) не відповідають правовій та економічній реальності.

І ми переходимо на четверту фазу, де образ, не має відношення до реальності і цей факт не приховується.

Проте цей симулякр формує нову, так би мовити, нереальну реальність. Так, нереальний розмір прожиткового мінімуму у сумі 2027 грн. стає для нас єдиною реальністю оскільки саме на підставі цієї суми розраховується заробітна плата, з ним пов'язаний розмір пенсії, допомоги по безробіттю,

ставка єдиного податку, розмір штрафів і податкової пільги (згідно Податкового кодексу України), має він значення і для кваліфікації адміністративних та кримінальних правопорушень. Реальні суми (ті суми, що ми з вами сплачуємо, або отримуємо) заробітної плати, податків, штрафів тощо розраховуються на підставі категорії прожитковий мінімум, яка не наповнена реальним змістом.

Чи стають реальними категорії, які базуються на чомусь нереальному? Чи відповідають реаліям ті показники, що розраховані на підставі нереального прожиткового мінімуму? Не відповідають? Але ж в нас нема іншої правової та соціальної реальності ніж побудованої на нереальному прожитковому мінімумі. Саме такий стан Жан Бодрійяр іменує гіперреальністю, в якій реальне базується на нереальному.

І на звершення, для тих, хто вважає, що реальний прожитковий мінімум для працездатної особи становить 3775 грн, зазначимо наступне.

Базою для розрахунку фактичного розміру прожиткового мінімуму є набори продуктів харчування, набори непродовольчих товарів та набори послуг для основних соціальних і демографічних груп населення затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 780 [6]. Цікавий факт: зазначена постанова Кабінету Міністрів України була визнана протиправною та нечинною рішенням судів трьох інстанцій [7, 8, 9] і до вересня 2019 року, Міністерство соціальної політики України в своїх інформаційних повідомленнях щодо розрахунку фактичного розміру прожиткового мінімуму повідомляло про цей факт, а потім – перестало.

Отже, Міністерство соціальної політики України здійснює розрахунки на підставі нормативно-правового акту, який остаточно визнаний протиправним та нечинним вже більше року. Ласкаво просимо до гіперреальності.

Список використаних джерел:

1. Бодрійяр Ж. Симулякри і симуляція. Пер. з фр. В. Ховхун. К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2004. 230 с. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17614.html>.
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
3. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон від 5 жовтня 2000 року № 2017-ІІІ. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
4. Про прожитковий мінімум 15 липня 1999 року: Закон від № 966-ІV. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
5. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон від 14 листопада 2019 року № 294-ІХ. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-IX>.

6. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 780. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-%D0%BF>.

7. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 25.04.2018 у справі № 826/3639/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73996223>.

8. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 10.07.2018 у справі № 826/3639/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75300650>.

9. Постанова Верховного Суду від 20.12.2018 у справі № 826/3639/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78771044>.

УДК 349.3

Orcid 0000-0002-5514-3549

Сіньова Людмила Миколаївна,

асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ

Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

В ст. 48 Основного Закону України зазначено, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Прожитковий мінімум - вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі - набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі - набір непродовольчих товарів) та мінімального набору послуг (далі - набір 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 відноситься 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. До працездатних осіб відносяться особи, які не досягли встановленого законом пенсійного віку [1].

Таким чином, прожитковий мінімум - це вартісна оцінка споживчого кошика, що містить мінімальні набори продуктів харчування, непродовольчих товарів та послуг, необхідних для збереження здоров'я людини і забезпечення її життєдіяльності. Чільні положення, що визначають порядок формування споживчого кошика і використання прожиткового мінімуму, встановлені Законом України "Про прожитковий мінімум" № 966-XIV від 15.07.1999 року. Відповідно до пп.4 п.2 ст.41 Бюджетного кодексу до вступу в силу Закону про Державний бюджет України на поточний бюджетний період прожитковий мінімум застосовується в розмірах і на умовах, що діяли в грудні попереднього бюджетного періоду [2].

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік" від 14.11.2019 року № 294-IX [3] встановлений прожитковий мінімум на 2020 рік таким чином:

на одну особу в розрахунку на місяць у розмірі з 1 січня 2020 року - 2027 гривень, з 1 липня - 2118 гривень, з 1 грудня - 2189 гривень, а для основних соціальних і демографічних груп населення:

дітей віком до 6 років: з 1 січня 2020 року - 1779 гривень, з 1 липня - 1859 гривень, з 1 грудня - 1921 гривня;

дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня 2020 року - 2218 гривень, з 1 липня - 2318 гривень, з 1 грудня - 2395 гривень;

працездатних осіб: з 1 січня 2020 року - 2102 гривні, з 1 липня - 2197 гривень, з 1 грудня - 2270 гривень;

осіб, які втратили працездатність: з 1 січня 2020 року - 1638 гривень, з 1 липня - 1712 гривень, з 1 грудня - 1769 гривень.

Слід наголосити, що в ст. 9. зазначеного закону встановлений на 2020 рік рівень забезпечення прожиткового мінімуму для призначення допомоги відповідно до Закону України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" у відсотковому співвідношенні до прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення становить: для працездатних осіб - 25 відсотків; для дітей: з 1 січня 2020 р. - 85 відсотків, з 1 липня - 130 відсотків; для осіб, які втратили працездатність, та осіб з інвалідністю - 100 відсотків відповідного прожиткового мінімуму. Рівень забезпечення прожиткового мінімуму для визначення права на звільнення від плати за харчування дитини у державних і комунальних закладах дошкільної освіти відповідно до Закону України "Про дошкільну освіту" у 2020 р. збільшується відповідно до зростання прожиткового мінімуму.

Право людини на життя в сфері соціального захисту забезпечується наданням комплексу різних видів допомог, послуг, виплат по соціальному страхуванню. Відповідно основним завданням держави є закріплення за

особою вказаних видів соціального забезпечення, на такому рівні, щоб вони могли гарантувати збереження високого рівня життя людини. Враховуючи те, що розмір і порядок призначення соціальних допомог не залежить від трудової діяльності особи, зокрема від розміру її заробітної плати, то основною гарантією, в даному випадку, являється встановлення достатнього для забезпечення гідного життя людини прожиткового мінімуму. Невідповідність базового соціального стандарту основним потребам людини та недосконалість законодавчих норм в цій сфері, зумовлює актуальність даного питання [4].

Варто наголосити, що більше 60 відсотків українців стверджують, що за останній рік їхній матеріальний стан погіршився, та що вони не в змозі оплатити комуналку [5]. Згідно з прийнятою Інститутом демографії і соціальних досліджень ім. Птухи НАН України методологією визначення бідності, рівень бідності вираховується за витратами або доходами нижче фактичного прожиткового мінімуму, що склав в 2018 році в середньому 3263 гривні. За цими даними в минулому році за даними вчених Інституту демографії та соціальних досліджень ім. Птухи НАН України бідними за рівнем витрат нижче 3263 гривень могли вважатися 43,2% українців, а за рівнем доходів – 27,6%. Втім, у порівнянні з 2017 роком українці стали жити багатше, тоді показники складали 47,3% та 34,9% відповідно, так і фактичний прожитковий рівень тоді був нижчим і становив 2941 гривню. Таким чином, за даними вчених, в абсолютній убогості – нижче офіційного прожиткового мінімуму, живуть всього 1,3% українців, що на 45,8% менше, ніж у 2017 р. [6].

Слід зазначити, що офіційна статистика Державної служби статистики на перший погляд малює досить позитивну картину. Так, в II кварталі 2019 року наявний дохід населення України на 1 особу становив 16 083 гривні, тобто вище 5 тисяч гривень на кожного, що перевищує як офіційний, так і фактичний рівні прожиткового мінімуму. В порівнянні з аналогічним періодом 2018 року на одного українця припадав на 17,5% більший дохід, правда у зв'язку з інфляцією реально він виріс всього на 7,1%. Та ж статистика заявляє про середню заробітну плату в Україні за підсумками серпня в розмірі 10 537 гривень, а мінімально встановлена законодавством становить 4173 гривні [6].

Світовий банк до 2030 року має намір скоротити бідність у світі до 3% та підвищити загальний добробут, а зробити це можна трьома шляхами: 1) пришвидшення інклюзивного та стабільного економічного росту; 2) інвестування в людський капітал; 3) стимулювання стійкості до глобальних змін та загроз [7].

Як бачимо, бідність в нашій державі зумовлена економічною нестабільністю, розмір прожиткового мінімуму не співвідноситься із сьогоденнішніми цінами на товари та послуги (комунальні послуги). Добробут великої кількості наших громадян залишає бажати кращого, так як заробляють менше прожиткового мінімуму і залишаються за межею бідності.

Таким чином, держава та уряд країни мають працювати над удосконаленням методики встановлення розміру прожиткового мінімуму, який

має відповідати сьогоденню та забезпечити стабільне отримання людьми всіх соціальних прав та державних гарантій відповідно до Конституції України. Застосування прожиткового мінімуму як базового соціального стандарту є дуже важливим і має бути у відповідності до реальних життєвих потреб людини, медичних стандартів, реальної вартості споживчого кошика та послуг.

Список використаних джерел:

1. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 року № 966-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 38, ст.348
2. Прожитковий мінімум в Україні 2020 URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/wagemin/> (дата звернення 28.02.2020)
3. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/294-IX> (дата звернення 19.02.2020)
4. Сокол Л.М. Прожитковий мінімум та його значення у формуванні якісної системи соціальних стандартів URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/FP_index.htm_2012_4_139.pdf (дата звернення 19.02.2020)
5. 60% українців заявили, що за рік стали біднішими – опитування URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/06/14/626008/> (дата звернення 19.02.2020)
6. Синіцин М. Злидні по-українськи: куди йдуть доходи українців URL: <https://ua.112.ua/statji/zlydni-po-ukrainsky-kudy-idut-dokhody-ukraintsiv-511098.html> (дата звернення 19.02.2020)
7. Президент Світового банку хоче до 2030 року скоротити бідність URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2016/10/4/607443/> (дата звернення 19.02.2020)

УДК 349.3: 364.322

Orcid 0000-0002-8589-3041

Соловійов Олексій Володимирович,

асистент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ СТУДЕНТІВ ТА ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ

Правове регулювання соціального страхування в Україні здійснюється Конституцією України, Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Кодексом законів про працю України, Законом України «Про загальнообов'язкове державне

соціальне страхування» та іншими нормативно-правовими актами. Коло осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку, визначається ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Відповідно до п. 2 цієї статті страхуванню від нещасного випадку підлягають: учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах [1]. Аналіз законодавства свідчить про те, що питання страхування учнів та студентів недостатньо врегульоване.

Розглянемо доцільність страхування зазначених осіб через призму визначення об'єкта страхування від нещасного випадку на виробництві. Так, під об'єктом загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання слід розуміти соціальний ризик нанесення шкоди матеріальним інтересам застрахованої особи, яке виражається у втраті заробітку або іншого доходу внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання [2, с. 530]. Об'єктом страхування осіб, які навчаються, на наш погляд, виступає ризик завдання шкоди матеріальним інтересам, який проявляється у повній або частковій втраті потенційної можливості заробляти собі на життя своєю працею або іншою діяльністю, передбаченою законодавством.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 53 Закону України «Про освіту» та ст. 62 Закону України «Про вищу освіту» особи, які навчаються, мають право на безпечні і нешкідливі умови навчання та праці [3; 4]. Гарантією реалізації цього права є включення зазначених суб'єктів до коло осіб, які є застрахованими у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. На наш погляд, з метою узгодження положень законодавства доцільно доповнити ст. 53 Закону України «Про освіту» та ст. 62 Закону України «Про вищу освіту» положенням про те, що відповідні особи мають право на соціальне забезпечення в разі заподіяння шкоди життю та здоров'ю нещасним випадком, який стався при залученні цих осіб до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; а також у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах.

Дослідження досвіду соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання в Європі свідчить про те, що в деяких країнах цього континенту до застрахованих осіб окрім найманих працівників також відносяться і особи, які навчаються. Так, наприклад, у Литві до застрахованих відносяться учні професійних училищ, коледжів та студенти вищих навчальних закладів під час проходження професійної підготовки (практики) як у навчальному закладі, так і на підприємстві. У Словенії, окрім загальних для більшості країн категорій застрахованих осіб, застрахованими

також вважаються студенти, які беруть участь в екскурсіях зі спеціальності; діти і підлітки з фізичними та розумовими вадами, які відвідують практичні заняття і виконують обов'язкові завдання на робочому місці; особи, які добровільно виконують робочі завдання по завершенні навчання, незалежно від того, чи отримують вони за це плату; особи зі інвалідністю в період професійної реабілітації або навчання, під час інструктажу зі спеціальності або проходження практики; учні середніх шкіл, коледжів і студенти університетів під час виконання роботи (служба зайнятості учнів). В Австрії страхуванню підлягають всі наймані працівники, студенти, а також особи, які займаються торгівлею або бізнесом, і члени їх сім'ї, які працюють на підприємстві [5].

Неврегульованим залишається питання щодо того, хто є страхувальником для учнів та студентів навчальних закладів, клінічних ординаторів, аспірантів та докторантів. Шукаючи відповідь на це питання необхідно виходити з того, що, по-перше, загальним для всіх страхувальників є необхідність сплачувати страхові внески, а, по-друге – до кола страхувальників належать роботодавці – фізичні та юридичні особи, а також інші особи, які зобов'язані сплачувати єдиний страховий внесок. Перелік осіб, які зобов'язані сплачувати такий внесок, закріплений у ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [6]. Проте в цьому переліку не зазначається суб'єкт, який саме повинен сплачувати єдиний внесок за осіб, які навчаються.

Вирішуючи питання: хто є страхувальником для цієї категорії осіб, тобто хто повинен сплачувати страхові внески, необхідно виходити з того, що неодмінною умовою для визнання особи страхувальником є наявність страхового інтересу, який ми визначаємо як певний майновий інтерес, пов'язаний з необхідністю нести матеріальні збитки у зв'язку із заподіянням шкоди життю, здоров'ю та працездатності застрахованої особи внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, які трапляються під час виконання або у зв'язку з виконанням певної роботи в інтересах страхувальника. Інакше кажучи, в чийх інтересах навчається студент? Звичайно, це відбувається у власних інтересах, тому, на наш погляд, страхування студентів (учнів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів) від нещасного випадку на виробництві повинно фінансуватись тією особою, яка сплачує за їх навчання, тобто є заінтересованою стороною. Розмір страхового внеску необхідно включити до складу вартості навчання. Проте безпосереднє перерахування зазначених коштів до органу, який здійснює адміністрування єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, повинен здійснювати навчальний заклад, з яким застрахований учень, студент, клінічний ординатор, аспірант або докторант перебували у відповідних правовідносинах із навчання. Враховуючі що в нашій державі є можливість отримувати вищу освіту безкоштовно, в цьому випадку страхові внески повинна сплачувати саме держава, адже безкоштовне

(бюджетне) навчання передбачає, що за особу, яка навчається, сплачує держава.

На завершення зазначимо, що у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» не міститься визначення застрахованих осіб, ч. 2 ст. 1 цього Закону лише вказує, що цей термін вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», в якому у ст. 1 під застрахованою особою розуміють фізичну особу, яка відповідно до законодавства підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачує та/або за яку сплачується у встановленому законом порядку єдиний внесок.

У цьому визначенні можна виокремити дві умови, необхідні для того, щоб особа могла бути визнана застрахованою. Перша – це приналежність до кола осіб, які відповідно до законодавства визнаються як застраховані, а друга – це факт оплати страхових внесків. Оскільки йдеться про страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, то обов'язок оплати таких внесків покладається на страхувальника, а оскільки у ст. 35 Закону говориться, що усі особи, перелічені у частині першій цієї статті, вважаються застрахованими з моменту набрання чинності цим Законом незалежно від фактичного виконання страхувальниками своїх зобов'язань щодо сплати страхових внесків, то можна зробити висновок, що для того, щоб стати застрахованою особою достатньо лише належати до кола зазначених законом осіб, а факт оплати чи не оплати страхових внесків жодним чином не впливає на правовий статус застрахованої особи. Таким чином, вважаємо, що незважаючи на відсутність прописаного в законодавстві механізму сплати страхових внесків за осіб, які навчаються, їх слід визнати застрахованими в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання незалежно від факту сплати страхового внеску.

Список використаних джерел:

1. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV. Урядовий кур'єр: Орієнтир. 1999. № 45.
2. Соловійов О. В. Об'єкт загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 8–9 жовт. 2010 р.). Харків : Кроссруд, 2010. С. 526–531.
3. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. Урядовий кур'єр. 2017. № 186.
4. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. Урядовий кур'єр. 2014. № 146.

5. Mutual Information System on Social Protection : official website.
URL: <http://www.missoc.org>

6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>

УДК 349.3

Orcid 0000-0001-8410-9377

Бук Мирослава Олегівна,
асистент кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ

У Наказі Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 року № 537 “Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати” однією із таких послуг, є послуга соціальної реабілітації. Під послугою соціальної реабілітації розуміють: навчання, формування, розвиток та підтримка соціально-побутових навичок (самообслуговування, комунікації, позитивної поведінки, приготування їжі, користування грошима, орієнтування тощо); допомога в забезпеченні технічними засобами реабілітації, навчання навичкам користування ними; психологічна підтримка, організація дозвілля, спортивно-оздоровчої, технічної та художньої діяльності, працетерапії; арт-терапія; надання інформації з питань соціального захисту населення.

В Законі України “Про соціальні послуги” від 17.01.2019 року послуга соціальної реабілітації не передбачена ані в ч.1 ст. 16 де соціальні послуги класифіковано за типами, ані в ч.6 де закріплено перелік базових соціальних послуг.

Водночас у Законі України “Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю” від 21.06.2001 року зазначено, що до основних соціальних послуг, що надаються при здійсненні соціальної роботи належить соціальна реабілітація. Відповідно до ст. 10 вказаного Закону соціальна реабілітація передбачає здійснення: заходів, спрямованих на оптимізацію та коригування ставлення сімей, дітей та молоді, до відповідального батьківства, формування у них навичок до самообслуговування, самостійного проживання та інтеграції у суспільство; соціального патронажу дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі, та молодих людей, які відбували покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі.

У Законі України “Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні” від 06.10.2001 року соціальна реабілітація визначається, як система заходів спрямованих на створення та забезпечення умов для повернення особи до активної участі у житті, відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної і родинно-побутової діяльності шляхом соціально-середовищної орієнтації та соціально-побутової адаптації, задоволення потреби у забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації.

Закріплення послуги соціальної реабілітації лише у законах України “Про соціальну роботу з сім’ями, дітьми та молоддю”, “Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні” суттєво звужує коло суб’єктів, які мають право на таку послугу. А Перелік соціальних послуг, який затверджений наказом Мінсоцполітики від 03.09.2001 № 537 року є підзаконним нормативним актом, прийнятим відповідно до Закону України “Про соціальні послуги” від 19.06.2003 року, який вже втратив чинність. Тому, вважаємо, необхідно привести Закон України “Про соціальні послуги” від 17.01.2019 року у відповідність до законів та підзаконних нормативних актів України і передбачити серед соціальних послуг, які надаються особам, що опинилися у складних життєвих обставинах та не можуть самостійно їх подолати, послугу соціальної реабілітації.

Чинниками, які можуть зумовити настання складної життєвої обставини в особи, і яка відтак потребуватиме послуги соціальної реабілітації можуть бути: 1) невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; 2) психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; 3) інвалідність; 4) шкода завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією тощо.

Відповідно до ст. 17 Закону України “Про соціальні послуги” від 17.01.2019 року соціальні послуги надаються надавачами соціальних послуг державного, комунального, недержавного секторів незалежно від джерел фінансування відповідно до державних стандартів соціальних послуг. Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.12.2018 р. №1901 затверджено Державний стандарт соціальної реабілітації осіб з інтелектуальними та психічними розладами. Державний стандарт розкриває зміст послуги соціальної реабілітації осіб з інтелектуальними та психічними розладами, визначає підходи щодо організації надання такої послуги, розкриває порядок визначення індивідуальних потреб отримувача та складання індивідуального плану надання соціальної реабілітації, передбачає необхідність укладення договору про надання послуги, передбачає оцінку ефективності надання соціальної послуги, містить Показники якості надання соціальної послуги соціальної реабілітації тощо. В цілому Державний стандарт соціальної реабілітації осіб з інтелектуальними та психічними розладами відповідає вимогам Закону “Про соціальні послуги” від 17.01.2019 року, але встановлює зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальних послуг лише

тим особам, які мають інтелектуальні та психічні розлади. Вважаємо, що потрібно розробити і затвердити Державний стандарт соціальної реабілітації, який би визначав зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальних послуг всім особам, які перебувають у складних життєвих обставинах, яких самотійно не можуть подолати та потребують соціальної реабілітації.

УДК 349.3

Гуцко Полина Александровна,
преподаватель кафедры
гражданского процесса и трудового права
Белорусского государственного университета,
магистр юридических наук

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОЦЕНКИ УСЛОВИЙ ТРУДА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Конституция Республики Беларусь и Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК) гарантируют всем гражданам право на здоровые и безопасные условия труда. Несмотря на такое право, в республике достаточно много рабочих мест, связанных с факторами, неблагоприятно воздействующими на здоровье. У работников занятых в особых условиях труда и отдельными видами профессиональной деятельности формируется профессиональный стаж, дающий право на досрочное пенсионное обеспечение. Одним из условий формирования профессионального стажа является проведение оценки условий труда на основании результатов проведенной аттестации рабочего места либо с учетом применения критериев оценки условий труда. В ходе проведения оценки условий труда возникают различного рода проблемы, влияющие на формирование профессионального стажа и на пенсию в целом, требующие своего разрешения. Это обуславливает актуальность темы. Оценке условий труда посвящены научные работы различных ученых: В.А. Протасова, Н.В. Ранцева, М.В. Щеколдиной. За предметом исследования данных ученых остались проблемы взаимосвязи проведения оценки условий труда и профессионального стажа.

В правоприменительной практике выявлены проблемы проведения оценки условий труда работников, влияющих на формирование их профессионального стажа и возникновение права на пенсию. Рассмотрим их подробнее и предложим пути разрешения некоторых проблем.

1. Проведение аттестации рабочих мест ненадлежащим субъектом. Аттестация считается завершенной, а ее результаты применяются с даты подписания приказа нанимателя об утверждении результатов аттестации. Нанимателем, в соответствии со статьей 1 ТК, является «юридическое и

физическое лицо, которому законодательством предоставлено право заключения и прекращения трудового договора с работником» [1]. Известны случаи, когда аттестацию проводят руководители филиалов, представительств или иных структурных подразделений юридических лиц. В таких случаях проведение аттестации рабочего места считается недействительной. В связи с этим такое рабочее место по законодательству не включается в перечень рабочих мест, сформированный работодателем, соответственно, у работника не формируется профессиональный стаж.

2. Отсутствие максимальных сроков проведения аттестации рабочих мест. Ввиду отсутствия в законодательстве нормы, предусматривающей установление конкретных временных рамок по проведению работ, связанных с аттестацией рабочих мест в организациях, сроки ее проведения необоснованно затягиваются работодателем. В связи с этим работодатель уже на законных основаниях не уплачивает дополнительные взносы за работников, рабочие места которых по вине работодателя не аттестованы надлежащим образом. В результате таких действий со стороны работодателя его работник лишается права на формирование профессионального стажа в этом периоде, что нарушает его право на пенсию.

3. Применение для отдельных категорий работников специальных критериев оценки условий труда, ущемляющих их право на формирование профессионального стажа.

Для отдельных работников сельского хозяйства, а именно животноводов, свиноводов, доярок, установлены обязательные нормы обслуживания. Под нормой обслуживания понимается численность поголовья скота, закрепленных за работницей и обслуживаемых в течение рабочего дня. При временном уменьшении поголовья скота по независящим от работника причинам данный период не входит в профессиональный стаж животноводов, свиноводов, доярок, если численность обслуживаемого скота менее 80 процентов среднегодовой нормы обслуживания. Это, на наш взгляд, не совсем соответствует принципу социальной справедливости и нуждается в корректировке, так как независящие от работника причины препятствуют формированию профессионального стажа.

Критерии условий труда для педагогических работников дифференцированы в зависимости от учреждений образования и разделены на шесть групп. Одним из специальных критериев оценки условий труда является проведение дополнительного контроля. Вместе с тем осуществление дополнительного контроля возможно не по всем предметам. Для воспитателей и родителей-воспитателей выполнение дополнительных условий не представляется возможным из-за специфики их работы. Белорусские ученые Н.П. Ковалева и Х.Т. Мелешко предлагают исключить организационно-воспитательную работу, осуществление дополнительного контроля из критериев оценки условий труда педагогических работников [2, с. 62; 3, с. 158]. Полагаем, что это существенно расширит круг лиц, у которых формируется

профессиональный стаж, что на нынешнем этапе реформирования досрочного пенсионного обеспечения недопустимо. Период летних каникул включается в профессиональный стаж при условии, если работник уходит в отпуск в первый день каникул и выработана недельная норма нагрузки. Однако некоторых учителей администрация задействует на тестировании, в лагерях и т.д. Это препятствует формированию профессионального стажа. В такой ситуации считаем необходимым активизировать роль нанимателя в формировании профессионального стажа, то есть создать возможности для его формирования равномерно у всех работников. Периоды иных каникул также не включаются в профессиональный стаж. Это приводит к тому, что из десяти лет стажа два с половиной года выпадает по причине невключения каникул. Между тем такие периоды являются рабочим временем. Учителя осуществляют организационно-воспитательную, методическую, преподавательскую работу, проводят факультативные занятия, подготовку к олимпиадам, конкурсам и т.д. Особенности в формировании профессионального стажа многими критикуются и считаются несправедливыми.

Для работников, осуществляющих непосредственное управление полетами воздушных судов гражданской авиации, и летно-испытательного состава критерием оценки условий труда является наличие свидетельства о допуске к проведению летных испытаний и действующего свидетельства о допуске к непосредственному управлению воздушным движением соответственно. Наличие действующего свидетельства – это необходимое условие для осуществления трудовых функций, без свидетельства либо при наличии свидетельства, срок действия которого истек, работник не может быть допущен к работе. В связи с этим полагаем, что данное условие должно быть исключено из установленных для указанной категории работников критериев.

Таким образом, в целях совершенствования законодательства в части проведения оценки условий труда работников и предоставления дополнительных гарантий гражданам по формированию профессионального стажа предлагаем: – установить максимальный срок проведения аттестации рабочих мест; – усовершенствовать критерии оценки условий труда, в частности: 1) при временном уменьшении обслуживаемого поголовья скота по независящим от работника причинам свиноводам, животноводам, дояркам такой период засчитывать в профессиональный стаж, несмотря на несоблюдение среднегодовой нормы обслуживания; 2) каникулы засчитывать в профессиональный стаж отдельным категориям педагогических работников при условии, если соблюдены критерии для периодов работы, непосредственно предшествующих каникулам; 3) воспитателей и родителей-воспитателей исключить из категорий работников, подлежащих профессиональному пенсионному страхованию, так как выполнение дополнительных условий для них не представляется возможным из-за специфики работы.

Список использованных источников:

1.Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.07.2019 г. № 219-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

2.Ковалева, Н. П. Условия назначения профессиональных пенсий педагогическим работникам / Н. П. Ковалева // Известия Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины. Сер.: Социально-экономические и общественные науки. – 2014. – № 5(86). – С. 58–64.

3.Мелешко, Х. Т. Профессиональный стаж педагогических работников и его исчисление / Х. Т. Мелешко // Реформирование законодательства о труде, социальной защите и экологии на постсоветском пространстве : сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ.конф., 14–15 окт. 2011 г. / редкол. К. Л. Томашевский (гл. ред. К. Л. Томашевский) [и др.]. – Минск :Междунар. Ун-т «МИТСО», 2012. – 288 с. – С. 153–161.

УДК 349.3

Orcid 0000-0001-9335-5270

Цуварев Олексій Феліксович,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

КАТЕГОРІЯ “ЯКІСТЬ ЖИТТЯ” У КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Сучасні умови існування людства та розвитку цивілізації вимагають від суспільства тверезості поглядів, критичності мислення та чесності у сприйнятті навколишніх змін та процесів в усіх сферах людського буття.

Враховуючи виклики та небезпеку двадцять першого століття, стратегічно важливо, щоб питання реалізації права людини на гідне життя було фундаментальним у діяльності людей та держав.

Питання поняття та суті гідності та гідного життя є вкрай широке та багатогранне. Але, безумовно, можливо і потрібно зазначити, що один з основних практичних виразників гідного життя це його якість.

“Якість життя” - це багатопланове поняття, що включає в себе з одного боку практичні блага, а з іншого, абсолютно неможливі для кількісної оцінки фактори. На думку Никифоренка В.Г. це поняття охоплює сукупність усіх форм людської діяльності і висвітлює собою синтез матеріального та духовного життя, розвитку людини.

Сам термін “якість життя” в науковій літературі розглядається з трьох позицій. З першої позиції - якість життя і рівень життя переплітаються і знаходяться в тісному взаємозв'язку один з одним, виступаючи майже синонімами. Як зазначає Сейко Л.Ф., - під рівнем життя розуміють забезпеченість населення необхідними матеріальними благами і послугами, досягнутий рівень їх споживання і ступінь задоволення розумних (раціональних) потреб.

Під якістю життя, з другої позиції вбачається задоволеність населення своїм життям з урахуванням різних потреб та інтересів. На думку Жеребіна В.М. дане поняття охоплює характеристики та індикатори рівня життя як економічної категорії, умови праці та відпочинку, житлові умови, соціальну забезпеченість та гарантії, охорону правопорядку і дотримання прав особистості, природно - кліматичні умови, показники збереження навколишнього середовища, наявність вільного часу й можливості добре його використовувати, наявність всіх необхідних для людини товарів і послуг, нарешті, суб'єктивне відчуття спокою, комфортності та стабільності. Це досить широке тлумачення.

Третя позиція “якість життя” трактує досить вузько, в словосполученні “рівень і якість життя населення” він охоплює перераховані чинники без, власне, рівня життя в його економічному розумінні, а зводиться виключно до морально - духовного сприйняття. Таким чином потрібно розуміти і сприймати, що якість життя - являє собою оцінку ступеня задоволення матеріальних і духовних потреб людей, оцінки певного набору умов та характеристик життя людини, а також ступінь задоволеності людиною тими умовами та характеристиками життя.

Серед показників якості життя необхідно зазначити такі:

- 1) здоров'я людини - тривалість життя, доступ до ліків та інше;
- 2) харчування - регулярність, склад та якість харчування;
- 3) освіта та культура – її рівень та доступність;
- 4) зайнятість і умови праці - умови, характер і напруженість праці;
- 5) житлові умови - площа і облаштування житла та інше;
- 6) соціальне забезпечення - у контексті можливих послуг;
- 7) одяг - якість, можливість вибору, доступність;
- 8) відпочинок і вільний час;
- 10) стан довкілля - якість питної води, рівень забрудненості та інше;
- 11) рівень безпеки- кількість злочинів, сприйняття безпеки людиною;
- 12) якість сфери обслуговування.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що якість життя людини з одного боку є індивідуальним та суб'єктивним поняттям, що об'єднує у своїй суті найважливіші сфери життя людини, задоволення яких свідчить про позитивну якість життя, а не задоволення - про негативну, а з іншого боку дає можливість зрозуміти важливість саме держави у проведенні ефективної соціальної політики задля покращення якості життя.

Наведені раніше показники та їх структуризація притаманні для розуміння і сприйняття як для окремо взятої поважаючої себе та інших людини, так і для суспільства, ідеєю котрого є буття у душі гідності.

Для того щоб бути чесними перед самими собою і нарешті зробити крок для досягнення культури гідності, потрібно визнати, що від самої людини в глобальному контексті якість життя залежить набагато менше аніж від держави.

В цьому розумінні стратегічно важливо щоб уявлення про “якість життя” у “держави” (органів державної влади) було тотожне з уявленням суспільства.

Нажаль у держави Україна, а конкретно - вищого органу у системі органів виконавчої влади - Кабінету Міністрів України, своє бачення і свої вимоги до якості.

Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову від 11.10.2016 № 780 “Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення”.

Постанова містить список основних продуктів харчування, послуг та товарів котрі повинні бути у кожного українця та їх кількісні показники. Фактично це те, що на думку держави потрібно людині для виживання та життєдіяльності.

Нормативи споживання певних товарів та послуг встановлені державою, не витримують жодної критики, а їх перелік не має жодного зв'язку із реаліями сьогодення.

Так, наприклад, уряд пропонує для чоловіків: один костюм та одну краватку на п'ять років, один светр, джинси та спортивний костюм на три роки, шість трусів на півтора роки, дві майки на рік, одні плавки та десять пар шкарпеток на рік; для жінок: дві сукні на сім років, одні брюки на чотири роки, один светр та спортивний костюм на три роки, шість трусів та два бюстгальтери на один рік, дві майки та один купальник на рік. Показник відвідування закладів культури - шість разів на рік. Жодних міжнародних поїздок не вбачається.

Державою не передбачено серед потреб людини двадцять першого століття наявності ні мобільного телефону та стільникового зв'язку, ні комп'ютеру та доступу до мережі Інтернет, наявності хобі та необхідність організовувати дозвілля.

Суб'єктивне сприйняття людиною власної гідності у контексті запропонованих державою “наборів” вбачається абсолютно неможливим.

Конституція України декларує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Але, нажаль, проаналізувавши вищезазначену постанову, ми бачимо, що “держава” на практиці абсолютно іншої думки і про здоров'я, і про честь, і про гідність своїх громадян.

Дослідження згаданих вище “наборів” дозволяє зробити висновок, що вони спрямовані не на забезпечення гідної якості життя, а на забезпечення лише фізіологічного виживання людини.

Мови про забезпечення певної якості життя та систематичного її підвищення з урахуванням об’єктивних змін не йдеться.

Зважаючи на необхідність активних дій саме з боку державних органів у контексті підвищення якості життя громадян вищезазначена позиція абсолютно неприйнятна та не відповідає принципам Конституції.

Важливо усвідомити, що питання сприйняття державою людини, у дусі культури гідності, є фундаментальним в становленні права людини на гідне життя і у побудові дійсно демократичної, правової і соціально - орієнтованої держави.

Тому, ми повинні нарешті перейти від фізіологічного стандарту якості життя, до соціального який забезпечить якість життя, у найрізноманітніших сферах та інтересах людського буття, згідно сучасних Європейських стандартів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 780. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-п>.
3. Сейко Л.Ф. Государственное регулирование экономического роста и качества жизни. Автореф. дисс. канд. экон. наук. М.2008. с.11.
4. Жеребин В.М. Индикаторы качества жизни населения / В. М. Жеребин // Вопросы статистики. 2012. № 3. с.25.
5. Якість життя населення регіону: аналіз, прогнозування, соціальна політика. Монографія під ред. В.Г.Никифоренка / МОНМС України. Одеський національний економічний університет. О., 2012. с.28.

**Секція «Цивільне право та сімейне право. Цивільний процес.
Господарське право та господарський процес. Право інтелектуальної
власності»**

УДК 347.1

Orcid 0000-0003-2488-742X

Сприндис Сергій Іванович,

Доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і
трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ГЕНЕЗИС ДОГОВОРУ ФРАЙЧАЙЗИНГА

З прийняттям Цивільного кодексу України в 2003 році, введеного в дію з 01.01.2004 року, та Господарського кодексу України 16.01.2003 року, в Україні були легалізовані багато суспільних відносин, які були невластиві комуністичній державі (рента, факторинг т.п.). До їх числа належить і договір комерційної концесії [1, гл.76; 2, гл. 36]. Легалізоване в Україні поняття комерційної концесії безумовно дало поштовх у розвитку даного виду ділових відносин: для компаній - це спосіб розширення бізнесу, а для підприємців є найшвидшим способом навчання і отримання можливості стати власником бізнесу.

Для найкращого розуміння сутності функціонування і економічного ефекту сучасного договору франчайзингу необхідно розкрити історію його походження і розвитку.

Багато вчених вважають, що історія розвитку франчайзингу починається в Середньовіччі, коли в 1559 році король Британії надав баронам право збирати податки на певних територіях в обмін на попередню оплату або на різні послуги (надавати солдатів для армії). Вільним людям, або громадянам міст, була надана франшиза (дозвіл) на продаж свого товару на ринках і ярмарках зазначених певних територій за плату. По-суті - це поклало основу формування франчайзингу протягом кількох століть [3, с. 6].

В кінці 19 ст. відбуваються кардинальні зміни в розвитку виробничих відносин: виробник став виробляти продукції більше, ніж самостійно міг реалізувати. Економлячи і гроші і час на організацію збуту, великі компанії, наприклад «Зінгер», поступаються дрібному бізнесу право на продаж своїх виробів по всій території США. Так як в той час було не прийнято купувати швейні машинки в магазинах, то продавці отримали виключне право на продаж швейних машин через комівожерів безпосередньо вдома у покупців [4].

Компанія «Дженерал моторс» при розробці своєї франчайзингової системи, стала використовувати в 1898 році для продажу своєї продукції окремих дилерів (франчайзи) [5]. Зміст договору зводився до того, що дилеру

(франчайзі) виділялася певна територія на якій йому гарантувався захист від конкуренції, в обмін дилер (франчайзі) брав на себе зобов'язання не продавати машини інших виробників, забезпечувати високий рівень обслуговування і підтримка іміджу франчайзера [6].

Початок ХХ століття характеризується багатьма потрясіннями, війнами, революціями, конфліктами, в які були втягнуті багато світових держав. Відродження економіки багатьох держав починається після закінчення Другої Світової війни. Бурхливому розвитку франчайзингу не тільки в США, а й в усьому світі сприяв прийнятий в США в 1946 році Закон про товарні знаки [7].

Саме завдяки прийняттю цього закону, підприємці отримали можливість отримання додаткового прибутку шляхом надання права іншим підприємствам на використання своїх товарних знаків під різнобічним контролем і захистом закону, дозволила франчайзеру без додаткових витрат розширити межі свого бізнесу. Так, відомі у всьому світі гіганти з виробництва безалкогольних напоїв, компанії «Кока-Кола» і «Пепсі», які в зв'язку з високим вмістом води в їх продукції не дозволяли (або робили не вигідними) централізоване виробництво і продаж своїх напоїв в Європі, стали виробляти концентрований сироп і вже його розподілять між місцевими заводами з розливу, які залишаються у власності франчайзі і управляються ними [8].

Цікава історія становлення іншої, не менш відомої торгової марки. Рей Крок (Ray Kroc), продаючи молочні міксери, чув про успіхи придорожного кафе і в 1945 році він їде в Сан-Бернардіно, штат Каліфорнія, щоб на власні очі побачити, як тут поставлена справа. Закусочна для автомобілістів «Макдоналдс» приємно дивує його: Крок не помічає ні мух, ні сміття. Є черги до роздаточного віконця, але клієнти закладу нахваляють ресторанчик самообслуговування. Рей Крок був захоплений організацією роботи ресторану. Успіх ресторану не давав йому спокою і через кілька тижнів він звернувся до власників ресторану братам Макдоналд, старший Мак і молодший Дік, і через деякий час право на поширення «Макдоналдса» вони продали йому. 2 березня 1955 року Крок засновує компанію по франчайзингу «McDonald's System Inc» (після 1960 - McDonald's Corporation). У той час десятки бізнесменів впроваджували франчайзинг в галузь швидкого харчування, ліцензіями торгували всі великі власники ресторанів. Але саме Рей Крок перетворив корпорацію в імперію. З ресторану в глухій провінції завдяки франчайзингу розвинулася всесвітня мережа з більш ніж 14 000 підприємств.

Рей не вигадав фастфуд - він його продавав, він не винайшов франчайзинг - він його удосконалив. Підхід Крока до франчайзингу став не менш революційним, ніж «ноу-хау» братів Макдоналд в галузі харчування.

У перший рік Крок продав 18 франшиз, одна з ліцензій дісталася чиказькому журналісту Сенді Егет. Вклавши в покупку ліцензії 950 \$, а в будівництво 25 000 \$, в 1955 він відкрив свій «Макдональдс». Закусочна мала миттєвий успіх, щоденна виручка становила сотні доларів, його прибуток на

порядок перевищила дохід самого Крока. Егет перший з франчайзі вибрався «з грязі в князі», придбав розкішний особняк.

Кращу піар-компанію важко навіть уявити, люди шикуються в чергу, щоб купити шанс на багатство - франшизу. З окремих успішних франчайзі і виросла імперія «Макдональдс». А про Крока стали говорити, що він заселив США мільйонерами [9].

І так, історія розвитку договору франчайзингу та його значення як для світової економіки, так і для економіки України - зрозуміло. Але питання, щодо можливості взаємозаміни понять франчайзинг і комерційна концесія, певним чином залишається відкритим.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144
3. Новосельцев О.В. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка. // Финансовая газета.-1999. - № 18.
4. История происхождения коммерческой концессии (франчайзинга) // [Електронний ресурс] — Режим доступа: <file:///d:/user/Desktop-old/франчайзин/история.htm>
5. Ділер (англ. dealer «торговец»): — фізична чи юридична особа, яке закупає оптом продукцію компанії, а потім продає його в роздріб або дрібним оптом (наприклад, автомобільний дилер); // [Електронний ресурс] — Режим доступа: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D1%80_\(%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D1%80_(%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F))
6. Договор коммерческой концессии: сравнительный анализ ключевых аспектов по российскому и зарубежному законодательству. // А.А. Коваленко, // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 21. Управление (государство и общество). 2017. № 3
7. Регистрация товарного знака в США // [Електронний ресурс] — Режим доступа: <https://legal-support.ru/services/trademarks/mezhdunarodnaya-registraciya-tovarnogo-znaka/ssha/>
8. История происхождения коммерческой концессии (франчайзинга) // [Електронний ресурс] — Режим доступа: <file:///d:/user/Desktop-old/франчайзин/история.htm>
9. Биография Рэя Крока — основателя Макдональдс (цитаты, фото, личная жизнь, история успеха) // [Електронний ресурс] — Режим доступа: <https://myrouble.ru/ray-kroc-bio/>

УДК 346.3

Orcid 0000-0001-5073-5628

Хватик Юлия Александровна,

доцент кафедры правового обеспечения экономической деятельности
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

Orcid 0000-0002-5427-2947

Бондаренко Мирослав Святославович,

Студент 4 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КРАУДФАНДИНГА

Термин краудфандинг сегодня хорошо известен на территории постсоветского пространства. Краудфандинг (от англ. «crowd» – толпа и «funding» – финансирование) – это объединение денежных ресурсов с целью поддержки какого-либо проекта. Сам термин появился относительно недавно (в 2006 г.), а первый краудфандинговый проект был официально зарегистрирован еще в начале 2000-х гг. в США [1].

Правила на рынке краудфандинга определяет орган власти, в компетенции которого находится регулирование рынка ценных бумаг и который осуществляет аккредитацию краудплатформ, устанавливает требования к инвесторам, регулирует отношения между ними, краудплощадками и лицами, привлекающими финансирование, конкретизирует права, обязанности и возможности для каждого субъекта. Кочетков Е.П. рассматривает краудфандинг как антикризисный инструмент привлечения инвестиций в инновационный сектор экономики [2].

В Российской Федерации общий объем рынка краудфандинга стремительно рос, приближаясь к уровню мировых лидеров по объему оборота средств в сфере краудфандинга. В 2017 г. его объем составил 11,2 млрд рублей, что почти в два раза больше, чем в 2016 г. (6,2 млрд рублей), и в 7,5 раза больше, чем в 2015 г. (1,5 млрд рублей) [3]. Однако за первые девять месяцев 2019 года объем рынка краудфинансирования составил 5,2 млрд руб., сократившись почти на 42% по сравнению с аналогичным периодом 2018 года. Эксперты связывают это с увеличением активности банков в сфере финансирования малого и среднего бизнеса.

Заметим, что и без специальных правовых актов краудфандинг развивался и получал все больше известности среди лиц, которые ищут инвестиции и инвесторов. В то же время, Ю.П. Гаврильченко полагает, что отсутствие соответствующего правового регулирования порождает незащищенность интересов инвесторов [4]. Государственный контроль должен защитить интересы инвесторов; не отпугнуть субъектов краудфандинга, но создать надежные условия и уверенность в законности их действий и

защищенности их прав. Практика государственного регулирования такой деятельности существует в развитых государствах мира. Одним из первых актов такого рода стал принятый в США 5 апреля 2012 г. Закон «JOBS» (Jumpstart Our Business Startups Act) [5]. Этот закон предусматривает создание упрощенной системы привлечения инвестиций.

Центральный банк Российской Федерации в начале 2018 г. разместил законопроект «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)», на его основе 02.08.2019 был принят Закон Российской Федерации под названием: «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 2 августа 2019 г. N 259-ФЗ. Таким образом, в России такая инвестиционная деятельность стала осуществляться через операторов, что увеличивает контроль со стороны Центрального банка РФ. Кроме того, в Законе, в сравнении с законопроектом, перестали упоминаться термины «краудфандинг» и «краудинвестинг», что, как мы полагаем, создает спор о том, какая именно деятельность подпадает под действие данного нормативного акта, поскольку текст Закона больше характеризует именно краудинвестинг, который является лишь одной из разновидностей краудфандинга. Отметим разницу между данными терминами: под краудфандингом, как правило, понимают финансирование людьми какого-то проекта, за что они получают некие бонусы (ранний доступ к произведению, игре, приложению), или вовсе ничего не получают; при «краудинвестинге» же лица, вкладывающие средства, планируют заработать впоследствии. Например, они получают долю, акции или конкретную денежную сумму. По нашему мнению, краудинвестинг более нуждается в регулировании, поскольку он является именно инвестиционной деятельностью с целью получения прибыли. А краудфандинг является скорее способом сбора средств безвозмездно, в качестве пожертвований.

В Республике Беларусь краудфандинг лишь развивается. Одним из видов краудфандинга является ICO (механизм финансирования бизнеса, связанный с применением технологии блокчейн и криптовалют), развитие которого набирает стремительные обороты. Данную деятельность подтолкнул Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики». Поскольку благодаря своим преимуществам краудфандинг позволяет привлечь существенный объем финансовых ресурсов для финансирования проектов цифровой экономики, его развитие следует рассматривать в качестве одного из необходимых условий формирования цифровой экономики в государстве. И, хотя краудфандинг пока не урегулирован отдельным нормативным актом, над этим сегодня активно работает Национальный банк Республики Беларусь. Указ Президента «О Государственной программе инновационного развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы» упоминает развитие краудфандинга как направление государственной инновационной политики и рассматривает его в качестве

инструмента взаимодействия потребителей и производителей товаров и услуг, инвесторов и соискателей инвестиций В ближайшем будущем вопрос должен быть детально проработан, что поспособствует дальнейшему развития краудфандинга в государстве. Белорусское законодательство признает краудфандинг, в том числе как способ инвестирования.

В Украине потенциал развития данной сферы присутствует, однако он не задействован полностью. Как считает Анна Титова – старший эксперт-юрист направления реформы бизнес-климата Команды поддержки реформ Минэкономки, развитию краудфандинга в Украине мешает отсутствие законодательной базы. Это мнение справедливо, поскольку из-за отсутствия специального регулирования, данная деятельность регулируется общими нормами, которые не всегда эффективно применяются в различных сферах и не учитывают особенностей той или иной деятельности. Специальное законодательство должно обеспечить некоторую защиту прав вкладчиков, но с другой стороны, не усложнить процесс взаимодействия вкладчиков, краудплатформы и лица, собирающего средства на те или иные цели.

Вывод – о том, что кризисные экономические явления в мире обуславливают интерес к альтернативным инвестиционным механизмам как со стороны бизнеса, так и государственных органов. Краудфандинг, инвестиционный механизм, объединяет в себе цифровые технологии с возможностью решения в том числе и социальных проблем путем вовлечения простых граждан в инвестиционные механизмы. С целью обеспечения прозрачности и контроля за подобного рода проектами крайне важен адекватный и современный механизм правового регулирования краудфандинга.

Список использованных источников:

1. Mollick, E. The dynamics of crowdfunding: An exploratory study / E. Mollick // Journal of business venturing. – 2014. Vol. 29. – № 1. – P. 1–16.
2. Кочетков, Е.П. Государственное регулирование краудфандинга в России как антикризисного инструмента привлечения инвестиций в инновационный сектор экономики // Стратегии бизнеса. – 2018. – № 3(47). – С. 7-14.
3. Центробанк зафиксировал резкое сокращение российского рынка краудфандинга – Режим обращения : <https://www.rbc.ru/newspaper/2019/11/18/5dcd55c19a794751a1a5c3ca>
4. Гаврильченко, Ю.П. Правовое регулирование сбережений населения в контексте публичных целей : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Ю.П. Гаврильченко – Минск, 2017. – С. 122.
5. Jumpstart Our Business Startups Act on April, 5, 2012 [Электронный ресурс] // U.S. Securities and Exchange Commission. – Режим обращения : <https://www.sec.gov/spotlight/jobs-act.shtml>

Пономаренко Оксана Михайлівна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О. І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕФОРМУВАННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Сьогодні в Україні йде активна робота з реформування цивільного законодавства. Цей процес отримав назву «рекодифікація» цивільного законодавства, під яким, за словами одного з членів робочої групи А. Довгерта, розуміється «системні суттєві змістовні і структурні новації чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового». До обговорення цього процесу залучене широке коло членів наукової спільноти в сфері цивілістики. З осені 2019 року ідеї рекодифікації неодноразово виносились на обговорення на різних заходах цивілістичного напрямку – наукових конференціях, круглих столах, форумах тощо.

Одним з останніх заходів, який був присвячений цьому процесу, стало чергове засідання Харківського юридичного товариства, на якому з доповіддю «Про рекодифікацію ЦК України», виступила проф. І. В. Спасибо-Фатєєва. В своїй доповіді вона виклала авторські ідеї щодо реформування цивільного законодавства (зі змістом цієї доповіді можна ознайомитися на Телеграм-каналі Civil law Platform). Проведення відкритих майданчиків щодо обговорення ідеї рекодифікації цивільного законодавства, без сумніву, є позитивним та перспективним напрямом, який дозволить долучити, й вже долучило у цей процес найбільш широке коло спеціалістів, як вчених, так й практичних працівників. Слід, однак, відмітити, що процес рекодифікації йде вкрай повільно. На сьогодні робоча група не надала навіть концепції цього процесу, а це означає, що вона знаходиться ще на стадії розробки.

Одним з фундаментальних питань щодо розробки концепції рекодифікації цивільного законодавства є питання про місце сімейного законодавства в системі законодавства України. Відомо, що у системі чинного законодавства сімейні відносини регулюються самостійним кодифікованим актом – Сімейним кодексом України. В той же час, у проекті ЦК України періоду 1994-1996 років сімейне право включалося до структури ЦК як шоста книга. Такий підхід повною мірою відповідав тій концепції, на базі якої розроблявся проект ЦК. Проект ЦК позиціонувався розробниками як кодекс приватного права, тобто як універсальний акт, який спрямований на регулювання усіх приватно-правових відносин. У зв'язку з тим, що приватно-правова природа сімейних відносин ні в кого не викликала сумнівів, включення

сімейного законодавства до структури ЦК України уявлялося природним й концептуально правильним.

На жаль, впровадити ці ідеї у процесі кодифікації 2003 року не вийшло в силу кон'юнктурних, політичних та інших причин. СК України був прийнятий 10 січня 2002 року, внаслідок чого, книга шоста «Сімейне право» була вилучена з структури проекту ЦК України. Таким чином, в Україні була збережена радянська традиція щодо окремого кодифікування сімейного законодавства.

В сучасних умовах рекодифікації цивільного законодавства є можливість повернутися до концепції, яка була закладена у проекті ЦК України 1994-1996 років, а саме, до ідеї існування ЦК як кодексу приватного права, й включення до його структури сімейного законодавства як окремої книги. Такий підхід дозволить вирішити одне з найважливіших питань концептуального характеру – питання про правила застосування нормативних приписів до регулювання сімейних відносин.

На сьогодні нормативні приписи цивільного законодавства застосовуються до регулювання особистих немайнових та майнових сімейних відносин за наявності двох умов: 1) такі сімейні відносини не врегульовані сімейним законодавством; й 2) застосування норм ЦК України не протирічить сутності сімейних відносин (ст. 8 СК України). Такий підхід акцентує увагу на різній сутності цивільних та сімейних відносин, у зв'язку з чим застосування норм ЦК до регулювання сімейних відносин здійснюється за правилами про субсидіарне застосування. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин є одним із способів усунення прогалин у правовому регулюванні окремого виду суспільних відносин й передбачає застосування до регулювання неврегульованих суспільних відносин норм *іншої* галузі законодавства, при дотриманні обов'язкової умови – якщо це не суперечить сутності неврегульованого відношення. Таким чином, обов'язковим етапом у правозастосуванні є дослідження сутності неврегульованого відношення й аналіз норми цивільного законодавства на предмет її відповідності сутності цього правовідношення. В результаті, процес правозастосування значно ускладнюється, й це при тому, що у правозастосовній діяльності при розгляді спорів з сімейних відносин, суди постійно стикаються з необхідністю застосовувати норми цивільного законодавства, особливо норми таких інститутів як право власності та загальні положення про зобов'язання, включаючи загальні положення про договори.

Яскравим прикладом проблем, з якими зіткається судова практика в питанні щодо меж субсидіарного застосування норм ЦК до регулювання сімейних відносин, є постанова ВС від 25.09.2019 № 757/10715/17-ц, в якій ВС дійшов висновку про неможливість укладення шлюбного договору через представника, при відсутності прямої заборони у СК. Такий висновок був зроблений ВС як наслідок аналізу специфічної сутності сімейних відносин. Варто звернути увагу на той факт, що ВС у цій постанові застосування до

регулювання сімейних відносин норм ЦК України називає по-різному: в одному випадку ВС вказує на субсидіарне застосування; в іншому – на застосування норм цивільного законодавства як загальних щодо норм сімейного законодавства. Таке змішення двох різних процедур є неприпустимим, оскільки вони здійснюються за різними правилами.

Уявляється, що акцент на різній сутності цивільних та сімейних відносин є невиправданим. Такий підхід викликає серйозну критику у зв'язку з тим, що сутність цивільних та сімейних відносин є однаковою – цивілістичною, приватно-правовою, оскільки вони засновані на юридичній рівності, свободі волевиявлення та майновій самостійності їх учасників, що дозволяє застосовувати до їх регулювання диспозитивний метод. Це в жодному разі не виключає видову специфіку сімейних відносин. Особливості сімейних відносин неможна заперечувати, вони наявні, так само як і особливості особистих немайнових відносин, речових відносин, відносин у сфері права інтелектуальної власності та спадкових відносин. На визнанні родової сутності та видових особливостей як раз й будується нормативне їх регулювання за принципами пандектної системи. Така єдина приватно-правова природа всіх видів цивільних відносин дозволяє виділяти Загальну частину (Загальні положення) ЦК, а видові – Особливу частину. Застосування же нормативних приписів при такому підході здійснюється за принципом - *lex specialis derogate generali*, тобто спеціальна норма витісняє (виключає застосування) загальної норми.

Особливості правового регулювання сімейних відносин з врахуванням їх специфіки повною мірою можуть бути відображені в Особливій частині ЦК, яка буде присвячена сімейному праву, так само, як це зроблено у книгах ЦК, які спрямовані на регулювання інших видів цивільних відносин. Відсутність спеціальної норми при такому підході надає можливість суду застосовувати загальні положення цивільного законодавства без аналізу сутності сімейного відношення, оскільки вони розраховані на регулювання будь-якого цивільного відношення.

Включення сімейного законодавства до структури ЦК дозволить також вирішити проблеми дублювання норм, яка існує у чинному законодавстві. Особливо це характерно для загальних положень СК України.

Стосовно новацій безпосередньо сімейного законодавства, уявляється за необхідне зберегти існуючу структуру, яка включає Загальні та Особливі положення. В той же час зміст сімейного законодавства потребує істотного оновлення з урахуванням останніх тенденцій судової практики, новітніх наукових досліджень та викликів сучасного суспільства.

В процесі реформування сімейного законодавства важливим є фундаментальна проробка Загальних положень сімейного законодавства, в тому числі включення до її змісту загальних положень про сімейний договір, який все більш отримує визнання у правозастосовній практиці. Необхідно відмітити специфіку сімейного договору, яка обумовлена особливостями

сімейних відносин, на регулювання яких він спрямований. Ці особливості повинні бути відображені в загальних положеннях про сімейний договір.

В процесі реформування сімейного законодавства необхідно опрацювати й нормативні конструкції окремих сімейних договорів, за прикладом цивільно-правових, що спростить процес їх укладання й буде сприяти їх поширенню.

Таким чином, в процес рекодифікації цивільного законодавства природним чином повинне бути включене й реформування сімейного законодавства, яке також потребує оновлення і в концептуальному, і в змістовному аспектах.

УДК 346.1

Orcid 0000-0002-7773-0402

Ждан Микола Дмитрович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА СТОСОВНО ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У процесі здійснення господарської діяльності спори між сторонами є невідворотними. Беручи до уваги те, що кожен спір має матеріальний інтерес, то на перший план виходить швидкість його вирішення. З огляду на те, що надсилання претензії або звернення до контрагенту фактично не матиме юридичних наслідків та суттєво не вплине на подальше розв'язання спору в господарському суді, учасники господарських правовідносин зазвичай звертаються до господарського суду без використання такого інструменту, як досудове врегулювання спору.

Під досудовим порядком врегулювання спорів слід розуміти сукупність заходів, що здійснюються стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів. Іншими словами, досудове врегулювання спорів являє собою систему заходів, що здійснюються підприємствами та організаціями, для безпосереднього вирішення конфлікту до звернення до суду. Таке врегулювання містить у собі не тільки пред'явлення претензій та інших вимог протилежній стороні, але і припускає розгляд та добровільне задоволення вимог сторони, що пред'явила претензію у разі її законності й обґрунтованості. Досудове врегулювання розбіжностей, застосовується під час вирішення конфліктів, які, зокрема, виникли з господарських правовідносин. Необхідно зазначити, що однією з

особливостей досудового врегулювання господарських спорів є закріплення відповідного порядку як у процесуальних, так і матеріальних джерелах права.

Чинний Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) із змінами від 03 жовтня 2017 року [0] загальні засади досудового порядку вирішення господарських спорів закріплює у ст. 19 ГПК України. В свою чергу, діючий до моменту внесення змін у ГПК України кодекс, вищезазначене питання вирішував за допомогою ст.ст. 5–11 розділу II ГПК України. Основним правилом застосування досудового врегулювання господарських спорів у ст. 5 ГПК України було те, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Важливим було й те, що досудовий порядок вирішення господарських спорів не поширювався на деякі спори.

У свою чергу, ч. 1 ст. 19 чинного ГПК України трансформує означене правило з «дозволено усе, що не заборонено законом» на «дозволено все, що не є обов’язковим», закріплюючи, що «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов’язковими згідно із законом». Тобто, законодавець, визнаючи у ст. 4 ГПК України, що «право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується» та підкреслюючи, що «ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом», по суті, нівелює дане положення, а також ставить під сумнів конституційне положення ч. 1 ст. 55 Конституції України, що містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод [0]. Крім того, зі змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України, щодо поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, випливає, що кожен із суб’єктів правовідносин у разі виникнення спору може звернутися до суду за його вирішенням [0].

02 червня 2016 року Законом України № 1401-VIII до розділу VIII Конституції України були внесені зміни, пов’язані із проведенням судової реформи. Відповідно до проведених змін тепер ч. 4 ст. 124 Конституції України сформульована наступним чином: «Законом може бути визначений обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору». Варто зазначити, що Конституційна Комісія, утворена Указом Президента України від 03 березня 2015 року для аналізу доцільності змін до розділу VIII Конституції України, до складу якої входили судді Вищого господарського суду, висловила проти запровадження обов’язкового досудового порядку врегулювання господарських спорів. На переконання Комісії, застосування досудових процедур повинно залишатися правом, а не обов’язком особи, яка потребує такого захисту [04].

Аналогічна позиція щодо стимулювання та заохочення використання суб’єктами правовідносин досудових можливостей примирення викладена й у

багатьох рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи. В європейських документах йдеться саме про «вжиття заходів зі сприяння», а не встановлення обов'язковості досудового врегулювання спорів. Одночасно звертається увага на те, що право на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, «є однією з основних ознак демократичного суспільства» [04]. У цьому сенсі вчинення Україною, особливо на шляху до євроінтеграції, такого кроку як обмеження права на судовий захист через запровадження обов'язкового досудового врегулювання спорів (навіть лише у випадках встановлених законодавством) може неоднозначного сприйматися з точки зору розуміння і гарантій статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У даному аспекті найцікавішим є те, що законодавець, встановлюючи можливість обов'язкового досудового врегулювання господарських спорів, повністю виключив у новій редакції ГПК України правила відносно її здійснення. Тому на сьогодні єдиним нормативно-правовим актом, де можна знайти правила ведення претензійного порядку врегулювання господарського спору, є ст. 222 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [5]. При чому, по суті, ГПК України у ч. 2 ст. 19, по суті, робить відсилку до ГК України, повторюючи положення ч. 1 ст. 222, що особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову [5].

Чинна редакція ст. 222 ГК України закріплює право на звернення з претензією до порушника права чи законного інтересу з метою відшкодування збитків або застосування інших санкцій, а також відновлення порушеного права; зміст претензії; перелік документів, що підтверджують вимоги заявника; правила підписання претензії; строки розгляду претензії; право на проведення експертизи або вчинення інших дій для забезпечення досудового врегулювання спору; форму відповіді на претензію. Натомість неврегульованими наразі залишаються питання дій отримувача претензії, коли до неї не додано всі документи, необхідні для її розгляду, та строки витребування потрібних документів (було у ст. 7 ГПК України); змісту відповіді на претензію та порядок дій заявника у разі часткового задоволення у сенсі повернення, надісланих з претензією документів; правила складання платіжної вимоги-доручення, що була додана до претензії, та відповідальності за необґрунтоване списання у безспірному порядку претензійної суми (було у ст. 8 ГПК України); специфіки досудового врегулювання спорів, що виникають у разі зміни та розірвання господарських договорів (було у ст. 11 ГПК України).

Видається, що врегулювання усіх означених дій піддалось лібералізації і тепер передається на власний розсуд суб'єктів господарського спору, через що навряд буде досягнута основна ціль законодавця, вкладена у ліквідацію правил досудового врегулювання господарських спорів – зменшення навантаження на господарські суди. Адже відсутність чітких правил порядку досудового врегулювання господарських спорів створить ще більший пласт справ, у яких

сторони будуть посилатись на недотримання взаємних зобов'язань за претензійним застереженням у договорі. Крім того, сумнівною є надія, що лібералізована процедура досудового вирішення господарських спорів збільшить ефективність врегулювання розбіжностей, які виникають у господарських правовідносинах. Скоріш навпаки, брак конкретизованих положень такої процедури затягуватиме суб'єктів господарювання у нескінченний претензійний процес, що гальмуватиме економічний розвиток країни.

З іншої точки зору, залишення порядку досудового врегулювання господарських спорів тільки у нормах матеріального права є слушним нововведенням, оскільки відповідає сутності претензійного застереження, яке походить з договірних, а не процесуальних відносин. Наявність у процесуальному законодавстві положень, що передбачають втручання у матеріальні правовідносини, не відповідає загальним засадам здійснення господарювання, котре є самостійним видом діяльності як за своїм характером, так і за наслідками. Тільки у випадку, коли має місце неможливість врегулювання виниклих розбіжностей у претензійному порядку, сторони можуть вдатись до судового порядку вирішення спору. Означений аргумент, до речі, ще раз свідчить про недоцільність обов'язковості досудового порядку вирішення господарських спорів, навіть тих, у яких проглядається державний інтерес.

У зв'язку з цим, можна зробити висновок, що за своїм правовим характером відносини із досудового (претензійного) розв'язання господарського спору є матеріальними, а не процесуальними. Чинна редакція ст. 222 ГК України «Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності» закріплює даний порядок як право суб'єктів господарювання на власний розсуд вирішувати конфліктні ситуації шляхом подання претензії. Однак регулювання порядку досудового врегулювання господарських спорів не повинно обмежуватися рамками лише ст. 222 ГК України, а має визначатися окремим розділом ГК України, для того щоб чітко встановити порядок реалізації господарсько-правової відповідальності (порядок і строки пред'явлення та розгляду претензії, повідомлення заявника про результати розгляду претензії). А щодо ГПК України, то його норми повинні бути спрямовані виключно на регулювання обов'язкового порядку здійснення господарського судочинства уповноваженим судовим органом.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України у редакції Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 // ВВР, 2017, № 48, ст. 436.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України від 25 грудня 1997 року // Офіційний вісник України, № 1, 22.01.1998, ст. 169.

3. Конституція України у редакції Розділу VIII від 02.06.2016 // ВВР, 2016, № 28, ст. 532.

4. Конституційна Комісія: пропозиції Вищого господарського суду щодо вдосконалення конституційного регулювання питань визначення судової системи України та юрисдикції судів [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/116606-konstituciyna_komisiya_propozicii_vischogo_gospodarskogo_sud.html.

5. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.

УДК 346.91

Orcid 0000-0002-6202-3000

Циркуненко Олена Валеріївна,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О.І.Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Пріоритетним напрямком діяльності держави є оздоровлення господарського середовища та покращення соціально-економічних умов розвитку бізнесу, господарської та підприємницької діяльності для всіх суб'єктів господарювання та фізичних осіб. Але зміни у монетарній або кредитно-фінансовій політиці держави дуже часто стають факторами, які призводять до неплатоспроможності або банкрутства суб'єктів господарювання, особливо фізичних осіб.

Фінансові проблеми можуть проявлятися в різноманітних формах, неплатоспроможність фізичної особи може обумовлюватися різними причинами, такими як: неефективне розпорядження власними активами або надмірність взятих на себе фінансових зобов'язань, нездатність самотійно розрахуватись з кредиторами. Однак, сама по собі неплатоспроможність не є банкрутством, а лише його передумовою. Для запровадження процедури банкрутства необхідні характерні ознаки: розмір грошових вимог; спірність вимог; строк несплати; наявність виконавчого провадження.

Основною метою держави в таких ситуаціях є розробка механізму для регулювання відповідних суспільних відносин. У жовтні 2018 р. Верховна Рада прийняла Кодекс України з процедур банкрутства, який набув чинності в 21.10.2019 р. [1]

Однією із найбільш прогресивних новел цього нормативно-правового акту є можливість визнання банкрутом фізичної особи при її неплатоспроможності.

До прийняття Кодексу з процедур банкрутства можливість стати банкрутом мали лише юридичні особи та фізичні особи-підприємці, однак, наразі, стан справ змінився. У цілому, процедура визнання банкрутом фізичної особи подібна до процедури банкрутства юридичної особи, але з певними особливостями.

В усьому світі вже давно існує інститут банкрутства фізичної особи. В США в рахунок боргу у позичальника можуть конфіскувати більшу частину його майна, крім засобів праці та речей першої необхідності. У Германії процедура банкрутства може бути порушена при наявності боргу у розмірі 1 тисячі євро. В Чехії законодавство про банкрутство більш жорстоке – може бути продане все майно боржника, навіть його єдине помешкання. В Великобританії та Нідерландах передбачена можливість прощення боргу чи його частини.[2;62-64]

Основними етапами процедури визнання фізичної особи банкрутом є:

1.Звернення боржника до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, надання відповідних доказів як додатків.

Рішення про порушення провадження у справі про банкрутство приймається виключно господарським судом на підставі поданої боржником заяви у разі, якщо:1)розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати (не менше 141690 грн.); 2) боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців;3) ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення;4) існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності). Разом із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник зобов'язаний подати пропозиції щодо реструктуризації боргів та декларацію про майновий стан за три роки. Вимоги до змісту та порядок подання її до суду врегульовані ст.116 Кодексу з процедур банкрутства. Так суд перевіряє, чи дійсно боржник знаходиться у скрутному матеріальному становищі, чи він спеціально ухиляється від повернення боргів, проводячи фінансові операції нечесними способами.

2. Після відкриття провадження відбувається припинення нарахування штрафних санкцій та відсотків за зобов'язаннями боржника і вводиться мораторій (заборона) на задоволення вимог кредиторів. Від цього моменту суд знімає арешт із майна боржника, але ухвалює рішення про заборону боржнику самостійно продавати майно.

Відкриваючи провадження у справі про неплатоспроможність, господарський суд має право вжити заходів для забезпечення вимог кредиторів (заборона на відчуження майна, передача активів на зберігання третій особі, обмеження у праві виїзду закордон, арешт

майна тощо). З метою виявлення всіх кредиторів здійснюється офіційне оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника.

Наслідками відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника є пред'явлення кредиторами вимог до боржника та задоволення таких вимог, яке може відбуватися лише в межах провадження у справі про неплатоспроможність; арешт майна боржника та інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про неплатоспроможність, а попередньо накладені арешти та обмеження можуть бути зняті на підставі ухвали господарського суду; припиняється нарахування штрафів та інших фінансових санкцій, а також відсотків за зобов'язаннями боржника; здійснення корпоративних прав боржника та реалізація майнових прав відбуваються з урахуванням встановлених обмежень; вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів; строк виконання всіх грошових зобов'язань боржника вважається таким, що настав; будь-яке відчуження та розпорядження майном боржника здійснюються у встановленому порядку. Після відкриття провадження у справі вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів строком на 120 днів: зупинення виконання грошових зобов'язань, зупинення виконання за виконавчими документами, зупинення нарахування штрафних санкцій та ін. Мораторій не поширюється на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи; виплату та стягнення аліментів; виконання вимог за виконавчими документами немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення; задоволення вимог кредиторів у процедурі реструктуризації боргів боржника відповідно до затвердженого плану та у процедурі погашення боргів боржника відповідно до цього Кодексу

3. Призначення судом арбітражного керуючого, який управляє майном боржника і взаємодіє з кредиторами (ст. 114 Кодексу з процедур банкрутства).

4. Кредитори, арбітражний керуючий і боржник розробляють план реструктуризації боргів.

У тому випадку, коли план реструктуризації не буде погодженим кредиторами або боржником, суд на підставі згоди кредиторів ухвалює рішення про визнання боржника банкрутом і вводить на 120 днів процедуру погашення боргів (ст.130 Кодексу з процедур банкрутства). В порядку цієї процедури продають майно, яке залишилося у боржника. І якщо, навіть, цього не вистачить на погашення всіх боргів, вимоги кредиторів вважатимуть погашеними. За результатами цієї процедури суд ухвалює рішення про звільнення боржника від боргів – усі непогашені борги «списують».[3]

Після того, як кредитор і боржник погодять план, суд може його затвердити. Після затвердження боржник зобов'язаний повертати борги згідно з планом. Строк виконання плану не повинен перевищувати п'яти років, проте його може продовжити суд. (ст.124 Кодексу з процедур банкрутства)

Банкрутство фізичних осіб – це можливість вибратися із боргової ями та цивілізований спосіб врегулювання проблемних питань з кредиторами [4]. На сьогодні до господарських судів надійшло вже близько 50 заяв про визнання фізичних осіб банкрутами. 12 грудня 2019 року з'явилася перша в історії України фізична особа — банкрут," - про це повідомила прес-служба Вищого господарського суду. Але судді не квапляться з відкриттям проваджень про таке банкрутство, оскільки в Україні ще відсутня потрібна судова практика, а також фізичні особи надають про себе неправдиву інформацію, що тягне відмову в суді [5,6]. На жаль, в українських реаліях банкрутство часто може використовуватися недобросовісно, для незаконного збагачення, рейдерського захоплення, ухилення від повернення боргів кредиторам, приховування розкрадань, шахрайства тощо.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства// (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74).
2. Рибка І.Є. Зарубіжний досвід цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною / Рибка І.Є.// Право і суспільство. -2016. -№2. – с.59-66.
3. Нецька, Любов. Окремі питання правового регулювання банкрутства фізичної особи /Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності” (18 жовтня, 2019 р.)// Режим доступу: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16670>
4. Коссак, Володимир. Особливості банкрутства фізичних осіб /Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності” (18 жовтня, 2019 р.)// Режим доступу: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16674>.
5. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://legalhub.online/bankivske-i-finansove-pravo/sud-vpershe-vyznav-fizosobu-bankrutom/>.
6. Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/pages/157>.

Конаневич Юрий Григорьевич,
научный сотрудник
Научно-исследовательского института теории
и практики государственного управления
Академии управления при Президенте Республики Беларусь

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Хозяйственная деятельность – это совокупность хозяйственных операций и процессов, осуществляемых при производстве товаров, работ, услуг и создании иных объектов гражданских прав с целью удовлетворения потребностей, вытекающих из публичного либо частного интереса, не содержащая признаков иных видов деятельности (творческой и др.).

Содержанием хозяйственных процессов являются хозяйственные операции.

Трудовая деятельность, осуществляемая на основании трудового договора, не может быть признана хозяйственной деятельностью, хотя также состоит из совокупности именуемых трудовыми хозяйственными операциями, совершаемых работником в пользу нанимателя.

Особой разновидностью трудовой деятельности, находящейся по своему содержанию на стыке с хозяйственной деятельностью, является трудовая деятельность, осуществляемая на основании гражданско-правового договора с учетом норм и принципов трудового законодательства, законодательства о занятости населения и законодательства о государственном социальном страховании. Такая деятельность может быть классифицирована как хозяйственно-трудовая деятельность.

Трудовая деятельность, осуществляемая на основании трудового договора, предполагает осуществление совокупности трудовых операций, обусловленных содержанием производственных отношений у нанимателя. Вследствие зависимости содержания трудовых операций, выполняемых работником, от воли нанимателя, такие операции, не могут образовывать осуществляемую работником хозяйственную деятельность. Наниматель осуществляет наем работника для использования его рабочей силы для удовлетворения собственных производственных потребностей, а работник, будучи нанятым лицом, совершает от имени нанимателя хозяйственные операции, которые для него являются трудовыми, ведь их результатом является оплата труда, а не получение дохода или прибыли по итогам совершения таких операций. Именно по этой причине такие хозяйственные операции именуется трудовыми операциями: причина в цели их совершения.

При этом следует иметь в виду, что заключение гражданско-правового договора между субъектом хозяйствования и физическим лицом, обладающим статусом индивидуального предпринимателя, не может образовывать отношений по обеспечению занятости населения. В этом случае речь идет о хозяйственных отношениях в чистом виде, поскольку на обеих сторонах правоотношения находятся субъекты хозяйствования.

Хозяйственная деятельность есть свойство всех без исключения институциональных единиц, сущность которого определяется необходимостью совершения экономически значимых действий, результатом которых является удовлетворение потребностей конкретного субъекта в определенном объеме материальных и нематериальных ценностей.

В современной белорусской литературе сложилось преимущественно превратное понимание хозяйственной деятельности как исключительно совокупности действий, осуществляемых в рамках предпринимательской деятельности. Более того, во многих литературных источниках хозяйственная деятельность преподносится именно как предпринимательская. Однако такое понимание не соответствует истине, поскольку хозяйственную деятельность осуществляют все без исключения субъекты правоотношений, а в некоторых случаях – и институциональные единицы, не наделенные свойствами субъекта правоотношений (например, домохозяйства). Такие институциональные единицы хотя и не наделены статусом субъекта правоотношений, но объективно владеют определенными активами и обладают возможностью их использования для осуществления операций, связанных с производством товаров, работ и услуг. В этой связи при рассмотрении природы и содержания категории «хозяйственная деятельность» целесообразно использовать в качестве категории, определяющей природу того, кто или что осуществляет хозяйственные операции, такую категорию, как «институциональная единица» – то есть объективно существующее нечто или некто, способное (способный) владеть активами и использовать их для целей осуществления хозяйственной деятельности.

Человеческое общество ежедневно, ежечасно, ежеминутно и ежесекундно осуществляет хозяйственную деятельность на коллективной и индивидуальной основе. Факт осуществления хозяйственной деятельности констатируется в связи с выполнением хозяйственных операций.

Хозяйственная операция – это действие или совокупность экономически значимых действий институциональной единицы, результатом совершения которой является создание товаров (продукции), работ, услуг, иных объектов гражданских прав, обладающих стоимостными характеристиками (например, создание объектов интеллектуальной собственности, создание криптоактивов и др.), либо предназначенных для удовлетворения личных, домашних, семейных и тому подобных потребностей, не имеющих стоимостных характеристик.

Совокупность хозяйственных операций, выстроенная в логическую последовательность, осуществление которых позволяет получить юридически

и (или) экономически значимый результат, образует хозяйственный процесс, являющийся содержанием хозяйственной деятельности.

Результат совершения хозяйственной операции оценивается с точки зрения таких философских категорий, определяющих сущность бытия, как реальный и идеальный мир. Для реального мира результат хозяйственной операции выражается в создании объекта, обладающего физическими свойствами, который можно «потрогать». Для идеального мира, порождаемого человеческим сознанием, результат совершения хозяйственной операции выражается в некоем благе, которое невозможно «потрогать», но можно ощутить духовно.

Иными словами, хозяйственная операция есть действие или совокупность действий, связанных с созданием любых материальных и нематериальных благ.

С точки зрения юриспруденции, хозяйственная деятельность есть категория, которая не всегда имеет юридические последствия. Однако ее осуществление всегда имеет экономические последствия. Например, выращивание огурцов на грядке в рамках личного подсобного хозяйства преимущественно не влечет каких-либо юридических последствий, если не считать формально полученный доход владельца или члена личного подсобного хозяйства в виде стоимостной характеристики выращенного огурца. Однако для личного подсобного хозяйства, которое наряду с его владельцем также является институциональной единицей, каждый выращенный на грядке огурец влечет формирование добавленной стоимости такого хозяйства. В свою очередь, полученный личным подсобным хозяйством экономически значимый результат имеет значение для государства в связи с формированием государственной статистики.

Хозяйственная деятельность имеет юридически значимые последствия лишь в двух случаях:

- когда хозяйственная деятельность признается государством осуществляемой легально предпринимательской и непредпринимательской, являющейся объектом налогообложения. При этом осуществление на легальной основе непредпринимательской деятельности, не являющейся объектом налогообложения, влечет наступление юридически значимых последствий лишь в случаях, установленных нормативными правовыми актами или нормативными договорами;

- когда хозяйственная деятельность осуществляется на неправомерной или противоправной основе и влечет наступление правовых последствий в виде применения мер юридической ответственности.

Немаловажное значение имеет понимание того, что хозяйственная деятельность – это не только предпринимательская деятельность. Это широкий комплекс общественных отношений, не только связанных с целью систематического извлечения прибыли.

Структура хозяйственной деятельности включает в себя следующие элементы:

1. Субъект хозяйственной деятельности – любая институциональная единица, способная владеть и пользоваться активами, и совершать по поводу них хозяйственные операции.

2. Объект хозяйственной деятельности – хозяйственные операции и образуемые совокупностью хозяйственных операций хозяйственные процессы, позволяющие получить ожидаемый субъектом хозяйственной деятельности юридически и (или) экономически значимый результат.

3. Содержание хозяйственной деятельности составляют имеющие экономическое, технологическое и (или) юридическое значение действия, из которых состоит хозяйственная операция.

УДК 347.23

Orcid 0000-0002-3921-9371

Гладкая Екатерина Николаевна,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ И ЕГО ГАРАНТИИ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Основу деятельности профессиональных союзов (далее – профсоюзов) составляет имущество, принадлежащее им на праве собственности. Оно обеспечивает достижение ими определенных в уставе целей. По этой причине, наличие недостатков в правовом регулировании права собственности профсоюзов следует признать недопустимым.

В ст. 27 «Собственность профсоюзов» Закона Республики Беларусь от 22 апреля 1992 г. № 1605-ХІІ «О профессиональных союзах» (далее – Закон о профсоюзах) [1] нашли свое отражение отдельные аспекты о праве собственности указанных организаций. В нее включены положения о видах объектов права собственности, источниках средств профсоюзного бюджета, коммерческой деятельности профсоюзов и т. п. Между тем, включение данной статьи в гл. 3 названного Закона следует признать необоснованным. Это объясняется тем, что сама статья посвящена общим положениям о праве собственности профсоюзов, тогда как гарантии, закрепленные в ней, носят недостаточный характер и не могут в полной мере оградить собственность профсоюзов от возможного посягательства. Упомянутые гарантии закреплены в ч. 3, 4 ст. 27 исследуемого закона. Согласно им, профсоюзы не несут

ответственности по обязательствам других общественных объединений, государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, а они в свою очередь не отвечают по обязательствам профсоюзов. Кроме того профсоюзам гарантируется право в своих уставах определять источники, порядок формирования и использования средств профсоюзного бюджета. Учитывая сказанное и принимая во внимание важность рассматриваемого вопроса, мы пришли к выводу о необходимости пересмотра отдельных положений ст. 27 Закона о профсоюзах с целью приведения их в соответствие с названием главы, к которой они относятся. Для этого нам представляется возможным обратиться к опыту зарубежных стран.

Следует отметить, что в законах о профсоюзах отдельных стран СНГ нормы о праве собственности нашли свое отражение в специальной главе (Республика Армения, Республики Казахстан, Республика Молдова, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан). Исключение, наряду с Республикой Беларусь, составляют Азербайджанская Республика, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Узбекистан, Украина. Вопросы права собственности в законах о профсоюзах названных стран, рассмотрены либо в главах о правах профсоюзов, либо о гарантиях их деятельности. Зачастую такое закрепление носит обоснованный характер. Так, в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (далее – Федеральный закон о профсоюзах) [2] статья о праве собственности именуется как «Гарантии имущественных прав профсоюзов» (ст. 24) и входит в гл. III «Гарантии прав профсоюзов». Отметим, что наряду с гарантиями, в ней содержатся общие положения об имущественных правах профсоюзов. Таким образом, несмотря на свое название, данная статья представляет собой совокупность норм об имущественных правах профсоюзов и их гарантиях. При этом закрепленные в статье гарантии права собственности названных организаций, обосновывают ее отнесение к гл. III Федерального закона о профсоюзах.

В Законе Украины от 15 сентября 1999 г. № 1045-XIV «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (далее – Закон о профсоюзах Украины) [3] вопросы права собственности профсоюзов разрешены в ст. 34, которая входит в разд. II «Права и обязанности профсоюзов, их объединений». Данная статья закрепляет право профсоюзов иметь в собственности денежные средства и другое имущество, необходимое для осуществления их уставной деятельности, основания возникновения и прекращения данного права, а также иные положения, о праве собственности исследуемых организаций. Согласно ч. 5 указанной статьи, лишение профсоюзов права собственности, а также права владения и пользования имуществом, переданным им в хозяйственное ведение, может иметь место только по решению суда на основаниях, определенных законами. Иных гарантий имущественных прав профсоюзов, в том числе, в разд. IV «Гарантии прав профсоюзов», в приведенном выше нормативном правовом акте не

предусмотрено. По нашему мнению, отсутствие таких гарантий предоставляет возможность для необоснованного ограничения или даже лишения права собственности профсоюзов на принадлежащее им имущество.

В отличие от Закона о профсоюзах Украины, в Законе Азербайджанской Республики от 24 февраля 1994 г. № 792 «О профессиональных союзах» (далее – Закон о профсоюзах Азербайджана) [4] гарантиям права собственности посвящена отдельная статья – ст. 24 гл. III «Правовые гарантии деятельности и имущественное положение профессиональных союзов». В ч. 3 этой статьи содержится прямой запрет на изъятие имущества профсоюзов без их согласия. Вместе с тем, в силу п. 203.3 ст. 203 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, принудительное изъятие имущества запрещено у любого собственника, вне зависимости от его правового статуса [5]. Таким образом, ч. 3 ст. 24 Закона о профсоюзах Азербайджана не улучшает правовое положение профсоюзов по сравнению с другими собственниками, а лишь повторяет положения приведенной нормы гражданского кодекса этой страны. В своих рассуждениях мы исходим из того, что словосочетание «изъятие имущества», применимо лишь при принудительном лишении права собственности.

Статья 30 Закона Республики Молдова от 7 июля 2000 г. 3 1129-XIV «О профессиональных союзах» (далее – Закон о профсоюзах Молдовы) [6] именуется как «Гарантии права собственности профсоюзных организаций» и входит в гл. IV «Собственность профсоюзов и ее защита». Согласно ей, право собственности профсоюзов и их объединений обеспечивается и гарантируется Конституцией Республики Молдова и другими законодательными актами. Вместе с этим, основные гарантии права собственности профсоюзов, по нашему мнению, нашли свое отражение в п. 4 ст. 25 приведенного выше закона. В соответствии с ним, собственность профсоюзов неприкосновенна, неделима и не может быть национализирована, присвоена, отчуждена или управляема другими лицами, в том числе органами публичной власти, без согласия собственника. В соответствии с положениями указанного пункта, на собственность профсоюзов распространяется особый правовой режим, отличный от того, который имеет место в отношении собственности иных субъектов гражданского оборота. Это проявляется в том, что имущество профсоюзных организаций может быть принудительно истребовано только на основаниях, при применении которых требуется вынесение судебного решения. Во всех остальных случаях имущество профсоюзов отчуждается только с их согласия. Следует признать, что положения данной нормы в полной мере решают задачу защиты права собственности профсоюзов и могут быть положены в основу гарантий права собственности профсоюзов Беларуси.

Принимая во внимание изученный опыт зарубежных стран о правовом регулировании права собственности профсоюзов и размещении норм о данном праве в структуре специального закона, мы пришли к следующим выводам. Поскольку вопросы права собственности для профсоюзов имеют основополагающее значение, считаем необходимым вынести нормы о нем в

отдельную главу Закона о профсоюзах. Вместе с этим, ст. 27 данного закона следует переименовать на «Гарантии права собственности профсоюзов» и наделить ее содержанием, соответствующим названию главы, к которой она относится. В частности, дополнить ч. 3 ст. 27 предложением следующего содержания: имущество профсоюзов может быть принудительно истребовано только на основании судебного решения.

Список использованных источников:

1. О профессиональных союзах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 22 апр. 1992 г. № 1605-XII : в ред. от 13 июля. 2016 г. № 397-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
2. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности [Электронный ресурс] : Федер. закон, 12 дек. 1996 г., № 10-ФЗ : в ред. Федер. закона от 03.07.2016 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2020.
3. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности [Электронный ресурс] : Закон Украины от 15 сент. 1999 г. № 1045-XIV // Законодательство стран СНГ. – Режим доступа: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=15902. – Дата доступа: 30.01.2020.
4. О профессиональных союзах [Электронный ресурс] : Закон Азербайджанской Респ. от 24 фев. 1994 г. № 792 // Законодательство стран СНГ. – Режим доступа: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2871. – Дата доступа: 01.02.2020.
5. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] : 28 дек. 1999 г., № 779-IQ : в ред. Закона Азербайджанской Респ. от 17.05.2019 г. // Законодательство стран СНГ. – Режим доступа: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2577. – Дата доступа: 01.02.2020.
6. О профессиональных союзах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Молдова от 7 июля. 2000 г. № 1129-XIV // Законодательство стран СНГ. – Режим доступа: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3447. – Дата доступа: 16.02.2020.

*Мешкова Каріне Олександрівна*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О. І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА СТАТУТУ В ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Прийняття Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" зіграло свого часу важливу роль, ставши спробою законодавця вдосконалити і в деякій мірі навіть реформувати перш за все господарсько-правові норми, що регулюють відносини в сфері здійснення корпоративних прав учасниками товариств з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ). Йдеться про так званий "корпоративний договір" для ТОВ [1].

Корпоративний договір сьогодні є поширеним та популярним у країнах англо-саксонського права (shareholders agreement). Згідно з «Companies Act 2006», який регулює діяльність компаній в Великобританії, корпоративний договір є саме одним з установчих документів компанії поряд з Articles of Association, аналогією статуту[2]. Це обумовлено перш за все тим, що в правовому регулюванні сфери вказаних відносин англо-саксонська система права має свої сформовані початково специфічні особливості. По-перше, корпоративне право Великобританії, США з самого початку його історичного розвитку й до теперішнього часу не визнає будь-яких чітких відмінностей між акціонерними товариствами та товариствами з обмеженою відповідальністю.[3, с.109]. По - друге, відзначається традиційно ліберальний підхід в корпоративному праві цих країн до питань регулювання відносин в середині таких правових форм, які мають корпоративну природу. Це дає неабияку можливість саме учасникам той чи іншої корпорації регламентувати ці відносини з великим ступенем конкретизації їх правового статусу. При цьому в корпоративному праві Великобританії взагалі мало обмежень щодо того, що може бути предметом згоди учасників корпорацій. Великою перевагою корпоративного договору, укладеного відповідно до англійського права, є те, що він стає інструментом, який дозволяє змінювати порядок управління товариства без «бюрократичних» перешкод та дотримання непотрібних формальностей. По-іншому вирішується дане питання в праві Німеччини та Франції. Положення, які регламентують правовий статус акціонерних товариств та їх учасників в цьому випадку відзначаються навпаки більш імперативним характером. Що стосується товариств з обмеженою відповідальністю, то у відношенні до них правила залишаються максимально диспозитивними і сьогодні. Такий показник диспозитивності спостерігається

наочно саме і в умовах корпоративних договорів, які не тільки можуть доповнювати установчий документ товариства, але й інколи виходять в дозволених випадках за його межі. В такому разі корпоративний договір починає відігравати роль «другого статуту», тобто зміст його досягає рівня найбільшої конкретизації та деталізації положень, які в ньому фіксуються.

Аналізуючи корпоративний договір, урегульований відтепер й в українському законодавстві, постає проблема вирішення питання співвідношення нововведеного корпоративного договору з вже усталеним установчим документом - статутом товариств з обмеженою відповідальністю.

У ст. 7 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" представлена дефінітивна конструкція, що стосується корпоративного договору. Однак, при цьому немає чіткого визначення змісту такого договору. Навряд чи можливо в цьому випадку отримати відповідь на питання: які ж саме корпоративні питання діяльності ТОВ можуть бути врегульовані таким договором, а які повинні входити виключно до змісту статуту ТОВ. З прийняттям зазначеного закону одночасно були внесені зміни і до Закону України "Про господарські товариства" [4]. Так, стаття 51¹ містить докладний опис так званого «договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» і досить чітко розкриває його зміст. Аналізуючи зміст цих двох дефініцій зазначених законів, можна прийти до висновку, що обидва визначення окреслюють один теж самий договір, за яким учасники (засновники) ТОВ реалізують свої права у спосіб, передбачений таким договором, та вказують на випадки, коли вони повинні утриматися від реалізації наданих їм прав. Але саме в Законі України «Про господарські товариства» міститься найбільш чітке і досконале трактування змісту договору, який має всі ознаки корпоративного. При цьому надається чітке уявлення, які саме корпоративні права майнового і немайнового характеру учасника, можуть бути включені в зміст такого договору. Та чи дійсно такий договір потрібен корпораціям, якщо до теперішнього часу ТОВ здійснювали свою діяльність тільки на підставі імперативного установчого документа?

Якщо звернутися до статті 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та проаналізувати модельний статут ТОВ, затверджений Кабінетом Міністрів України в 2019 р., можна стверджувати, що на сьогодні необов'язково у статуті ТОВ зазначати інформацію про розмір статутного капіталу та перелік учасників (засновників) [5]. Це є безумовно позитивним моментом через те, що ці вимоги дійсно входили в конфлікт із механізмами, що регулюють відчуження або перехід часток учасників у статутному капіталі, оскільки, незалежно від підстав набуття особою прав на частку, вимагала внесення змін до статуту. Але чи буде доцільним всі інші положення статуту визнати допустимими для включення в зміст корпоративного договору? В цьому питанні думки правознавців полярно різняться. На нашу думку, це навряд чи можливо.

При детальному розгляді співвідношення корпоративного договору та статуту ТОВ можна відразу помітити, що імперативність деяких положень статуту залишається колишньою при наявності можливості укласти корпоративний договір. Так незмінним залишається те, що корпоративний договір (його цілі та зміст) не може, наприклад, визначати статус ТОВ, відношення ТОВ до учасників, правовий статус органів такої корпорації. Але при цьому не можна применшувати і роль корпоративного договору, як необхідного внутрішньокорпоративного регулятора. Поява його у вітчизняному законодавстві обумовлено перш за все тим, що статутні документи не здатні регулювати повноцінно відносини учасників по реалізації комплексу своїх корпоративних особистих немайнових і майнових прав на засадах диспозитивності.

Отже, питання укладення корпоративного договору товариством було й залишається на розсуд учасників (засновників) самого товариства. Хоча нове законодавство і намагається бути наближеним до практики західних країн, воно має неудосконалені моменти. Разом з тим, укладення такого договору буде не зайвим: тоді, коли статут містить лише фундаментальні положення щодо функціонування товариства, корпоративний договір дозволяє конкретизувати дані положення; структурувати роботу ТОВ, зробити його діяльність більш прозорою; визначити план дій в різноманітних ситуаціях, тобто у цілому налагодити взаємодію учасників (засновників). Наявність такого договору з чітко сформульованими умовами впливає на кількість порушень в корпорації через те, що адекватних заходів відповідальності за них законодавством й сьогодні не передбачено.

Як підсумок, поява новели про впровадження корпоративного договору на сьогоднішній день надає можливість, але не зобов'язує його укласти, тобто питання на розсуд учасників (засновників) самого товариства. Хоча нове законодавство й наблизилося до європейських правових традицій, залишаються без вирішення серйозні питання правозастосування, які в першу чергу стосуються співвідношення і розпізнавання корпоративного договору та установчого документа. Не можна при цьому й стверджувати, що така новела є недоцільною, оскільки поки статут ТОВ ще "життєздатний", залишаючи за собою фундаментальні положення відносно питань загального функціонування товариства, корпоративний договір є тим диспозитивним регулятором, який здатний максимально конкретизувати ці положення, структурувати внутрішньокорпоративні відносини, перетворити діяльність ТОВ в більш конкретну, чітку і прозору; зокрема і в цілому налагодити взаємодію учасників (засновників) з приводу реалізації їх корпоративних прав.

Таким чином, новий інститут корпоративного договору в законодавстві є доцільним новаторством, але при цьому подальша його правозастовча доля невідома. Існує висока ймовірність того, що ТОВ буде зручніше організовувати свою діяльність як раніше, а саме закріплювати необхідні

положення в самому статуті, а унікальність і своєрідність корпоративного договору може залишитися недооціненою.

Список використаних джерел:

1. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
2. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
3. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. Статут.- 456 с.
4. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-п>

УДК 347.1

Orcid 0000-0002-1925-8337

Альошин Василь Валер'янович,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і
трудового права імені професора О.І. Процевського
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Породжують різні точки зору у науці щодо природних мір, саме відсутність у законі поняття виду забезпечення виконання зобов'язання, віднесення до їх складу мір відповідальності, поповнення забезпечень притриманням та відкритий перелік (ч. 2 ст. 546 ЦК). Щодо захисту прав кредитора у договорі незважаючи на застосування видів забезпечення виконання зобов'язання, стимулююча функція забезпечень традиційно підкреслюється дослідниками та для забезпечення їх як договірних, та і не договірних вказується на можливість їх застосування. До інших видів забезпечення виконання зобов'язання, які притаманні забезпеченню, за відсутності загальних ознак науковці пропонують відносити різні міри, як правило, без відповідної аргументації, що призводить до розмивання самого поняття забезпечення зобов'язання як зазначає Б.М.Гонгало [1]. Визначення поняття «забезпечення виконання зобов'язань» Ю. Попова охарактеризував дане визначення з незадовільної позиції так, як неможливим однозначно відповісти, які саме інструменти є забезпеченням, встановлені законом або договором [2]. З одного боку науковці визнають забезпеченнями ті інструменти, які їх визначенням не відповідають, а з другого боку він звертає увагу на те, що ці ж науковці, відмовляються відносити до забезпечення ті інструменти, які відповідають їх же власним визначенням. На думку Б.М.Гонгало не можна відносити збитки до видів забезпечення виконання зобов'язання так, як можливість стягнення збитків підпадає під його

визначення поняття способів забезпечення виконання зобов'язань. Забезпеченням вважає відшкодування збитків Є. О. Харитонов. Віднесення до забезпечень дуже різних інструментів у правовій літературі зустрічається зокрема внесення грошової суми у депозит, положень про субсидіарну відповідальність [3]. Неприпустимим вважав Ю.Попов «об'єднання такого різномірного правового інструментарію у межах окремого інституту», робить висновок про відсутність інституту видів забезпечення виконання зобов'язань як такого та називає останній «еклектичним поєднанням різномірних правових інститутів» [4]. Спроба не відхрещуватися від інституту видів забезпечення виконання зобов'язань спостерігається серед сучасних дослідників, що дає змогу змінити при з'ясуванні мети даного інституту акценти. У випадку невиконання зобов'язання боржником йдеться про сприйняття забезпечення зобов'язань як механізму, який може гарантувати майновий інтерес кредитора [5]; стимулювання боржника до виконання взятих обов'язків визнається характерною ознакою останніх саме захисту інтересів кредитора [6]. Можна зробити висновок, що спостерігається перенесення акцентів при дослідженні забезпечень з фігури боржника на кредитора, що свідчить на користь розуміння інституту видів забезпечення виконання зобов'язання та захисної природи. З порушенням забезпеченого договору пов'язується їх реалізація та здійснюється в інтересах кредитора – це і об'єднує дані міри. За наявності певних підстав — у разі порушення чи оскарження суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу особи лише на рівні права певної особи йдеться про захист, та він запроваджується здійснюваними на власний розсуд власними діями. Виконання зобов'язань здійснюється з метою гарантування кредитору виконання забезпеченого зобов'язання боржником, що включає як захист майнових інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання шляхом реалізації забезпечення так і стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання.

Способи захисту прав кредитора у договорі – це види забезпечення виконання зобов'язань, що передбачають створення джерела виконання порушеного зобов'язання, завдяки отриманню виконання порушеного боржником договору, кредитор задовольняє свою вимогу в повному обсязі за рахунок даного зобов'язання.

В інтересах кредитора на випадок порушення боржником свого обов'язку за договором у розмірі боргу створюється боржником джерело виконання порушеного зобов'язання. обов'язок третьої особи виконати зобов'язання боржника може бути джерелом, так і певне майно. Відокремити інститут видів забезпечення виконання зобов'язань від такого близького інституту, як міри цивільно-правової відповідальності дозволяє наявність даного джерела. Виконують стимулюючу функцію міра цивільно-правової відповідальності, як і види забезпечення виконання зобов'язання. До належного виконання договірною зобов'язання стимулює боржника встановлення в договорі або в законі мір відповідальності, як і видів забезпечення виконання зобов'язань. В

свій спосіб кожен з названих інститутів здійснює захист прав кредитора у разі ж порушення зобов'язання. У вигляді сплати неустойки, відшкодування збитків, втрати завдатку встановлюють міри відповідальності та додаткове майнове обтяження. На особу винну в здійсненні правопорушення, покладаються додаткові обов'язки [9]. Завдяки спеціально створеному для цього резерву, зміст забезпечення виконання зобов'язання становить виконання порушеного зобов'язання.

Безумовно, такий захист здатний максимально задовольнити вимогу кредитора за забезпеченням зобов'язанням, а часто ще й притягти порушника до цивільно-правової відповідальності, стягнувши неустойку, відшкодувавши спричинені порушенням збитки за рахунок даного джерела. Визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту прав кредитора у договорі дозволяє під даним кутом поглянути на проблеми, що стоять сьогодні перед наукою цивільного права, зокрема щодо подвійної природи неустойки. Не піддається сумніву віднесення неустойки до видів забезпечення виконання зобов'язань в доктрині цивільного права. Неустойка виникла ще за часів римського права, зазвичай так вказується в науковій доктрині, та була незамінною в період розквіту планово-адміністративної економіки і сьогодні є найбільш ефективним з видів забезпечення виконання та одним з основних зобов'язань.

З урахуванням досягнень сучасної науки цивільного права в галузі мір оперативного впливу [12; 13] та мір цивільно-правової відповідальності [14; 15; 16; 17] проведене автором дослідження видів забезпечення виконання зобов'язань дозволяє розмежувати види забезпечення виконання зобов'язань та міри цивільно-правової відповідальності, і, відповідно, зробити висновок, що немає підстав для визначення одним із видів забезпечення виконання зобов'язань неустойки. у неї відсутня визначальна риса видів забезпечення виконання зобов'язань, яка, на думку автора, виступає лакмусовим папірцем при визначенні забезпечень, наявність джерела виконання порушеного зобов'язання, за рахунок якого кредитор у порядку захисту своїх прав отримає задоволення вимоги, викликаній порушенням забезпеченого зобов'язання у той же час їй притаманні всі риси цивільно-правової відповідальності. Ролі неустойки, її значення в науці та на практиці, бо не змінює сутності такої міри — обов'язок боржника передати кредитору грошову суму або майно у разі порушення зобов'язання (ч.1 ст.549 ЦК) даний висновок жодним чином не зменшує. При цьому дозволяє побачити різницю між видами забезпечення виконання зобов'язання та мірами цивільно-правової відповідальності як спорідненими інститутами, завдяки яким здійснюється захист прав кредитора у договорному зобов'язанні, та визначає їх місце серед інших забезпечувальних мір.

Список використаних джерел:

1. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Б. М. Гонгало. — М. : Статут, 2002. — С. 30.

2. Попов Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання / Ю. Попов // Право України. — 2008. — № 6. — С. 121—122.
3. Там само.
4. Попов Ю. Забезпечення виконання зобов'язання: прощання з міфом / Ю. Попов // Право України. — 2008. — № 12. — С. 118—125.
5. Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань / А. Покачалова // Юридична Україна. — 2010. — № 10. — С. 82.
6. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03 / О. С. Кізлова. — О., 2011. — С. 29.
7. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д. Н. Кархалев. — М. : Статут, 2009. — С. 20.
8. Там само. — С. 162.
9. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник. — 2-ге вид., перероб. і допов. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — К. : Істина, 2009. — С. 446.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 157.
11. Гонгало Б. М. Зазнач. праця. — С. 55.
12. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия / М. С. Карпов. — М. : Статут, 2004. — 141 с.
13. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — 2-е изд., испр. / С. В. Сарбаш. — М. : Статут, 2003. — 251 с.
14. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія / І. С. Канза - фарова. — О. : Астропринт, 2006. — 264 с.
15. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія / В. Д. Примак. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 432 с.
16. Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2010. — 413 с.
17. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве / А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2005. - 286 с.

Гелашвілі Анна Гелайвна,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О. І. Процевського

РОЛЬ ДЕРЖАВИ В ГАРАНТУВАННІ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ

Дитина в силу віку не володіє можливістю самостійно забезпечувати себе матеріально, у зв'язку з чим цей обов'язок покладається державою на інших осіб. З огляду на це, основне завдання держави - розробити дієвий механізм надання матеріального утримання дитини. У діяльності держави в цьому напрямку можна виділити два етапи.

На першому етапі державою розробляється механізм гарантування отримання дитиною належного утримання від членів своєї сім'ї і родичів. Обов'язок цих осіб надавати утримання дитині ґрунтується на законах природи. Держава в цьому напрямі створює нормативну основу для здійснення дитиною права на отримання належного утримання. Насамперед, держава визначає коло осіб (суб'єктів), які зобов'язані надавати утримання дитині, закріплює правила виконання цього обов'язку і розробляє міри відповідальності за невиконання або неналежне виконання такими суб'єктами своїх обов'язків. Норми, в яких закріплені усі перераховані правила, складають інститут сімейного права - аліментування.

У СК України держава закріплює три черги алиментнозобов'язаних членів сім'ї і умови виникнення у них такого обов'язку. До алиментнозобов'язаних осіб першої черги відносяться батьки, чий обов'язок матеріально утримувати дитину є абсолютним, тобто нічим не обмеженим. Це означає, що для виникнення обов'язку по наданню утримання дитині достатньо лише факту батьківства (материнства). З моменту народження дитини у батька (матері) виникає обов'язок надання утримання своїй дитині, незалежно від їх працездатності або можливості його надання. Таким чином, саме на батьків покладається основний тягар по утриманню своєї дитини.

Держава на нормативному рівні детально регулює аліментне правовідношення. Проте, слід звернути увагу на той факт, що в СК України правила про стягнення аліментів орієнтовані більшою мірою на випадки судового їх стягнення. Якщо ж утримання дитині батьками надається добровільно, то і необхідності в нормативному регулюванні цих правовідносин не виникає. Державне втручання в сімейні стосунки допускається тільки у разі порушення сімейних прав, і з метою захисту передусім тих членів сім'ї, які з об'єктивних причин (вік, непрацездатність і т. п.) самостійно не мають можливості захистити свої порушені права. Таким чином, нормативне регулювання аліментних правовідносин здійснюється державою з метою

захисту права дитини на належне утримання батьками, від невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку.

У СК України визначені способи виконання батьками своїх обов'язків утримувати дитину, порядок визначення розміру аліментів, порядок сплати аліментів тощо. Необхідно звернути увагу на той факт, що розмір аліментів на дитину має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини, з урахуванням цього мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Мінімальний же рекомендацій розмір аліментів на одну дитину, відповідно до ч. 2 ст. 182 СК України становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку і може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів.

У зв'язку з тим, що прожитковий мінімум - 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, виконання батьками обов'язку за поданням утримання у розмірі гарантованого державою розміру аліментів створить для дитини умови для достатнього рівня життя, право на яке закріплено у ст. 48 Конституції України.

У тому випадку, коли батьки померли або з інших об'єктивних причин не можуть виконувати обов'язок за наданням утримання своїй дитині, обов'язок за уявленням такого змісту покладається на інших членів сім'ї і родичів. Таким чином, обов'язок інших членів сім'ї і родичів за наданням утримання дитині носить субсидіарний характер і виникає тільки у разі неможливості виконання батьками свого обов'язку. До алиментнозобов'язаних другої черги відносяться - бабуся, дідусь, повнолітні рідні брати і сестри. Слід звернути увагу на той факт, що до алиментнозобов'язаних другої черги відносяться найближчі після батьків родичі дитини (родичі другої ступені спорідненості). Крім того, в СК України визначені також алиментнозобов'язані особи третьої черги, чий обов'язок також носить по відношенню до обов'язку платників аліментів другої черги, субсидіарний характер. До них відносяться члени сім'ї (не родичі) дитини, а саме: вітчим, мачуха, особи, в сім'ї яких виховувалася дитина.

На відміну від платників аліментів першої черги, обов'язок надавати аліменти у осіб другої і третьої черг не є абсолютною і виникає у разі неможливості надання утримання дитині.

Безумовно, що гарантування дитині права на отримання аліментів має бути забезпечене заходами охоронного характеру, які мають бути закріплені державою на нормативному рівні. Слід зазначити, що в чинному законодавстві відповідальність за невиконання обов'язку за утримання дитини передбачена як нормами сімейного законодавства, так і нормативними приписами публічних галузей права (адміністративного і кримінального). Крім того, останнім часом

держава посилила заходи по захисту прав дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів. В результаті був значно розширений перелік несприятливих наслідків для осіб, у яких є заборгованість по сплаті аліментів. Ці наслідки стосуються не лише матеріальної сфери (обов'язок заплатити неустойку), але і виражаються в обмеженні особистих немайнових прав (заборона на виїзду за межі, можливості вивезення дитини за кордон без згоди особи, у якої є заборгованість за сплату аліментів і т.д.).

Незважаючи на дієвий механізм захисту права дитини на належне утримання від членів сім'ї і родичів, зустрічаються випадки, коли це право дитини порушується. У таких випадках, держава зобов'язана взяти на себе тягар за утримання таких дітей. В зв'язку з цим *на другому етапі* держава повинна розробити процедуру надання такого утримання.

Відповідно до ч. 8 та 9 СК України якщо місце проживання чи перебування батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають можливості утримувати дитину, дитині призначається тимчасова державна допомога з урахуванням матеріального стану сім'ї, у якій виховується дитина. Виплата тимчасової державної допомоги здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України.

Відповідно до Ухвали КМ України від 22 лютого 2006 року № 189 "Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме" тимчасова допомога (державні аліменти) призначається у разі, коли:

- рішення суду про стягнення аліментів з одного з батьків не виконується у зв'язку з ухиленням від сплати аліментів або відсутністю у боржника коштів та іншого майна, на які за законом може бути звернено стягнення;

- стосовно одного з батьків здійснюється кримінальне провадження або він перебуває на примусовому лікуванні, у місцях позбавлення волі, якого визнано в установленому порядку недієздатним, а також перебуває на строковій військовій службі;

- місце проживання (перебування) одного з батьків не встановлено.

При цьому, розмір тимчасової допомоги розраховується як різниця між 50 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців.

Усе вищесказане, дозволяє зробити висновок про те, держава грає провідну роль в забезпеченні права дитини на отримання належного утримання. На першому етапі, держава розробляє механізм гарантування права дитини на отримання утримання від членів сім'ї і родичів, на другому етапі - держава бере на себе обов'язок по наданню дитині права на належне утримання.

**ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД С ЗАЯВЛЕНИЕМ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ
ИЛИ ЛИШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ВОЗРАСТЕ ОТ
ЧЕТЫРНАДЦАТИ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ ПРАВА
САМОСТОЯТЕЛЬНО РАСПОРЯЖАТЬСЯ СВОИМИ ЗАРАБОТКОМ,
СТИПЕНДИЕЙ ИЛИ ИНЫМИ ДОХОДАМИ**

Согласно п. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста [1]. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обладают ограниченной гражданской дееспособностью. Они вправе:

1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными собственными доходами;

2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законодательством результата своей интеллектуальной деятельности;

3) вносить денежные средства в банки или небанковские кредитно-финансовые организации и распоряжаться ими в соответствии с законодательством;

4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 27 ГК Республики Беларусь [1, п. 2 ст. 25].

Законодательством предусмотрена возможность ограничения дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в судебном порядке. Так, в соответствии с п. 4 ст. 25 ГК Республики Беларусь при наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме.

В тоже время гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь [2] в отличие от законодательства Российской Федерации [3], Украины [4], Казахстана [5], четко не определяет процессуальный порядок

рассмотрения данной категории дел, в связи с чем возникают сложности при определении круга лиц, обладающих правом на подачу заявления, предмета доказывания, а также лиц, которых следует привлекать к участию в деле и др.

Как показывает судебная практика, законные представители, а именно родители, усыновители, нечасто используют возможность ограничения своих детей в распоряжении заработком, стипендией или иными доходами. Обычно с заявлением в суд обращаются учреждения, в которых несовершеннолетний находится на полном государственном обеспечении, в случае злоупотребления им спиртных напитков, наркотических, психотропных препаратов. Основанием для лишения или ограничения права распоряжения заработком, стипендией или иными доходами, как было сказано выше, являются достаточные основания, перечень которых закон не определяет. Таким образом, данный факт устанавливается судьей на основании его внутреннего убеждения. И здесь следует расширительно толковать основания, взяв по аналогии не только основания для ограничения гражданина в дееспособности, а именно злоупотребление спиртными напитками, наркотическими и психотропными веществами, но и иные, такие как игромания и расточительство. Кроме того, такая необходимость возникает в случае, если несовершеннолетний страдает психическим заболеванием, находится на лечении в соответствующих учреждениях здравоохранения.

Как было сказано выше, правом на подачу заявления обладают родители, усыновители, попечители либо органы опеки и попечительства. Однако, как свидетельствует судебная практика, с таким заявлением в суды обращаются и органы прокуратуры. Так, в прокуратуру Партизанского района г. Минска поступило обращение о том, что несовершеннолетний учащийся А. находится на полном государственном обеспечении, получает стипендию и иные причитающиеся ему выплаты на содержание, которые расходует на приобретение алкогольных напитков, развлечения, совершая в последующем правонарушения, чем наносит вред своему здоровью и нарушает общественный порядок. В ходе проведенной прокуратурой района проверки установлено, что учащийся А. расходовал свои денежные средства неразумно, систематически привлекался к административной ответственности за распитие спиртных напитков в общественном месте. Состоит на учете в наркологическом диспансере, наблюдается у врача-нарколога. По месту учебы характеризуется отрицательно: склонен к вредным привычкам и совершению противоправных действий. С учащимся А. постоянно проводилась профилактическая работа, однако меры профилактического воздействия не дали должного результата. По итогам проведенной проверки прокуратурой района в суд подано заявление о лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться стипендией или иными доходами. Судом были объективно оценены все собранные по делу доказательства. Решением суда несовершеннолетний А. лишен права самостоятельно распоряжаться стипендией или иными доходами [5].

На наш взгляд, данное заявление не противоречит Закону Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре», а также Приказу Генерального прокурора Республики Беларусь № 27 от 27.03.2009 г. «Об организации надзора за соответствием закону судебных постановлений по гражданским делам», так как основной задачей прокуратуры является соблюдение принципов единства прав и обязанностей, ответственности должностных лиц и граждан за нарушения прав и законных интересов детей и молодежи, причинение им вреда.

В связи с вышеизложенным, необходимо расширить перечень лиц, обладающих правом подачи заявления об ограничении несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, и внести соответствующие изменения в п. 4 ст. 25 ГК Республики Беларусь, изложив его в следующей редакции:

«При наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя, органа опеки и попечительства, прокурора, психиатрической (психоневрологической) организации здравоохранения может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме в соответствии с пунктом 2 статьи 20 настоящего Кодекса».

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218–З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 окт. 1998 г. в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.10.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019). – Электронный ресурс. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/. – Дата доступа: 19.03.2020.

4. Гражданский процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс] : 18 марта 2004 г. , № 1618-IV : в ред. Закона Украины от 31.10.2019 г. // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8686. – Дата доступа: 19.03.2020.

5. Гражданский процессуальный кодекс Казахстана, 31.10.2015 г., № (ред. от 21.07.2019). – Электронный ресурс. – Режим доступа https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053&doc_id2=32469410#pos=1043;-58&pos2=1930;-92. – Дата доступа: 19.03.2020.

6. Марковская, Н.Г. Порядок, условия и правовые последствия ограничения в дееспособности несовершеннолетних вследствие злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами / Н.Г. Марковская [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://part.gov.by/management/pravoporyadok/prokuratura-partizanskogo-raiona/2744-poryadok-usloviya-i-pravovye-posledstviya-ogranicheniya-v-deеспособности-nesovershennoletnikh-vsledstvie-zloupotrebleniya-spirtnymi-napitkami-narkoticheskimi-sredstvami-psikhotropnymi-veshchestvami-i-ikh-analogami>. – Дата доступа: 20.03.2020.5.

УДК 342.9:347.77/.78

Orcid 0000-0001-9387-8864

Хрідочкін Андрій Вікторович,
завідувач кафедри загально-правових дисциплін
Дніпровського гуманітарного університету,
доктор юридичних наук, доцент

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Встановлення адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є невід'ємною складовою публічного адміністрування, адже від успішного вирішення проблеми адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності залежить збереження та примноження інтелектуального капіталу нашої держави, зростання її міжнародного авторитету, ступінь розвитку її цивілізованості, а врешті-решт, і рівень демократичності українського суспільства. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності включає, з одного боку, всі властиві юридичній відповідальності основні ознаки: є державно-правовим примусом; вона нормативно виражена і виявляється у застосуванні, реалізації санкцій правових норм; має чітку підставу - правопорушення; накладається у суворо встановленому процесуальному порядку; пов'язана з обтяжливими наслідками майнового, морального, особистісного та іншого характеру для правопорушника. З іншого боку, адміністративній відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, властиві специфічні особливості, які дозволяють відокремити її від інших видів відповідальності: в більшості випадків вона застосовується в позасудових процесуальних формах; адміністративна відповідальність застосовується щодо осіб, які не перебувають у службовій підпорядкованості органу, який її застосовує; адміністративне право охороняє як власне адміністративні право-відносини, так і правовідносини, що регулюються іншими галузями права [1, с. 356].

Підставою застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є однорідна група адміністративних правопорушень – адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Об'єктивними ознаками даного адміністративного правопорушення є його суспільна шкідливість, протиправність і караність, а суб'єктивною - винність та суб'єктність. Лише за наявності всіх цих ознак можна говорити про кваліфікацію діяння особи як адміністративний проступок та вирішення

питання про притягнення її до адміністративної відповідальності. Виходячи з наведених ознак, адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності можна визначити як передбачене законодавством про адміністративну відповідальність суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктами таких протиправних діянь, які посягають на сукупність майнових та особистих немайнових прав на результати свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини (результати літературно-мистецької діяльності (об'єкти авторського права (літературні і художні твори, комп'ютерні програмні бази даних) та суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми і програми (передачі) мовлення)), науково-технічної творчості (винахід, корисна модель, промисловий зразок, наукове відкриття, компонування інтегральної мікросхеми, раціоналізаторська пропозиція, сорт рослин, порода тварин і комерційна таємниця) та індивідуалізації товарів (послуг) і їх виробників (комерційне найменування, торговельна марка (знак для товарів і послуг) та географічне зазначення)).

Для правильної кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності важливе значення має характеристика ознак їх складів. Всім складам адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності (ст. ст. 51-2, 107-1, 156-3 (у частині яка стосується об'єктів інтелектуальної власності), 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9, 164-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) [2], як і іншим адміністративним правопорушенням, притаманні такі елементи, як об'єктивні ознаки (їх складає сукупність родового об'єкта та об'єктивної сторони складів цих адміністративних правопорушень) і суб'єктивні ознаки (сукупність відповідних суб'єктів та суб'єктивної сторони), які у своїй єдності утворюють склади адміністративних правопорушень цієї групи. Єдиним родовим об'єктом цих адміністративних правопорушень є група суспільних відносин інтелектуальної власності, які перебувають під охороною закону про адміністративну відповідальність. Предметом цієї групи суспільних відносин виступають об'єкти інтелектуальної власності. Вони є продовженням регулятивних правовідносин інтелектуальної власності і виникають внаслідок адміністративних правопорушень відповідних норм Особливої частини КУпАП. Ці відносини спрямовані на притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності за скоєне. Об'єктивну сторону адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності складає сукупність способів порушення права інтелектуальної власності. На практиці порушення права інтелектуальної власності на різні об'єкти має різні економічні, соціальні та правові наслідки, у зв'язку з чим і ступінь їх суспільної шкідливості є різним. Виходячи з цього, виникає необхідність диференціації адміністративної відповідальності залежно від об'єкта (або групи об'єктів) інтелектуальної власності [3, с. 72]. Суб'єктивні ознаки адміністративних правопорушень цієї групи представлені їх суб'єктом, а суб'єктивна сторона характеризується тим, що вони вчинюються лише умисно.

Реалізація адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності здійснюється у формі правозастосування, яке полягає у здійсненні уповноваженими державними органами та посадовими особами передбачених законом дій щодо притягнення осіб, які вчинили правопорушення у цій сфері, до адміністративної відповідальності [4, с. 81-82]. Притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб здійснюється у формі провадження у справах про адміністративні правопорушення, а юридичних осіб – у процесуальних формах, встановлених різноманітними нормативно-правовими актами. Під провадженням у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності слід розуміти один із видів адміністративних юрисдикційних проваджень, що представляє собою ряд послідовних дій компетентних органів, передбачених діючим законодавством, по виявленню адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності і притягненні винних до адміністративної відповідальності в процесі адміністративного розслідування, розгляді і прийнятті рішення по справі, повторному розгляді і забезпеченні виконання постанови (рішення) про накладення адміністративних стягнень.

Традиційно виділяють наступні стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення: порушення справи про адміністративне правопорушення (вона складається з трьох етапів: офіційна реєстрація уповноваженим органом (посадовцем) фактичних даних про порушення прав інтелектуальної власності, офіційна діяльність уповноважених органів для з'ясування обставин даного правопорушення та складання протоколу); розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття рішення (на цій стадії слід виділити чотири етапи: підготовка до розгляду справи; розгляд справи по суті; прийняття і оформлення рішення у справі; оголошення прийнятого рішення); оскарження і опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення; виконання рішення, застосування адміністративного стягнення.

Таким чином, адміністративну відповідальність за порушення законодавства в сфері інтелектуальної власності можна визначити як реалізацію адміністративно-правової санкції, яка виявляється у застосуванні судом до винної особи, що скоїла адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, покарання, передбаченого КУпАП та іншими законодавчими актами, згідно з визначеною законом процедурою. При цьому процес удосконалення законодавства в цій сфері ще триває і потребує подальшого реформування.

Список використаних джерел:

1. Хрідочкін А. В. Вітчизняний досвід та перспективи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика». 2018. 468 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>.

3. Світличний О. П., Слюсаренко С. В., Тандир О. В. Захист прав суб'єктів права інтелектуальної власності адміністративним законодавством : монографія. Київ : НУБіП України, 2015. 181 с.

4. Микитин В. І. Окремі аспекти наслідків порушення прав інтелектуальної власності. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2016. Вип. 2(1). С. 79-83.

УДК 342.92

Orcid 0000-0001-5259-4590

Задихайло Олена Анатоліївна,

доцент кафедри державно-правових дисциплін,
міжнародного права і права Європейського Союзу

ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Питання предмета адміністративного права за останні роки стало одним з найбільш дискусійних серед вчених-адміністративістів і це не випадково, адже в умовах соціально-економічних та політичних перетворень, що відбуваються сьогодні в Україні, змінюються і традиційні погляди на галузь адміністративного права.

Проблематика предмета адміністративного права розглядалась у наукових працях таких дослідників, як В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, К. Бельський, В. Галуцько, В. Гаращук, І. Голосніченко, Т. Коломoeць, В. Колпаков, Є. Кубко, Є. Курінний, Р. Мельник, В. Настюк, С. Петков, Н. Писаренко, Л. Попов, А. Селіванов, С. Стеценко та ін. Це пов'язано, насамперед, з тим, що предмет адміністративного права є одним із найбільш складних теоретико-методологічних питань цієї галузі публічного права, норми якої регулюють суспільні відносини, що складаються у таких сферах як функціонування виконавчої влади, місцевого самоврядування, державне управління економікою, соціально-культурною, адміністративно-політичною сферами життя та ін.

Перехід України до ринкових умов господарювання, набуття нею статусу незалежної, демократичної правової держави зумовили створення нової системи державного управління шляхом проведення адміністративної реформи в державі. Таким чином зазнала суттєвих змін і сама галузь адміністративного права, яку в сучасних умовах починають розглядати насамперед з позицій

пріоритету особи у взаєминах з державою. Норми адміністративного права сприяють належній реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян у виконавчо-розпорядчій сфері відносин, гарантують їх захист від можливих порушень з боку органів державної влади. Реформування сучасного адміністративного права зумовило істотні зміни і по відношенню до предмета цієї галузі.

«На сьогодні необхідність перегляду оцінки характеру предмета адміністративного права об'єктивно підтверджується закономірностями суспільного розвитку і, зокрема, тим, що в сучасних умовах має поступово змінитися сама ідеологія виконавчої влади – від керування держави людиною і суспільством до служіння держави інтересам людини і суспільства» [1, с. 268].

Оцінюючи сукупність суспільних відносин, що підлягають регулюванню адміністративно-правовими нормами, слід зазначити, що до сфери регулювання адміністративного права входить широке коло відносин, які виникають в процесі зовнішньоорганізаційної діяльності органів публічної адміністрації, тобто реалізації повноважень органів виконавчої влади у сфері управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя, а також повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування. При цьому більшість відносин, що виникають у цьому сегменті предмета адміністративного права характеризуються нерівноправним положенням суб'єктів, тобто будуються за принципом «влада-підпорядкування».

Окрім зовнішніх, до предмета адміністративного права, належать також внутрішньоорганізаційні управлінські відносини. Внутрішньоорганізаційна управлінська діяльність апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій являє собою суспільні відносини, що виникають усередині цих органів (наприклад, апарату прокуратури, суду, Офісу Президента України, Верховної Ради України, адміністрації державного підприємства та ін.) під час розподілу повноважень між керівником, його заступниками, структурними підрозділами, забезпечення службової діяльності працівників тощо. Як зазначається в літературі з адміністративного права, така внутрішньоорганізаційна діяльність є допоміжною по відношенню до основної діяльності.

До предмета адміністративного права відносяться також суспільні відносини, пов'язані з наданням громадянам та юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг. Адміністративні послуги являють собою діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням (реєстрація, ліцензування, надання дозволів, оформлення та видача довідок тощо). Слід підкреслити, що введення інституту адміністративних послуг суттєво змінює пріоритети у відносинах між громадянами та публічною владою, висуваючи на перший план права, свободи та законні інтереси громадян. Держава повинна не управляти суспільством, а надавати йому

послуги. Громадяни у відносинах з державою виступають не прохачами, а споживачами послуг.

Важливим і новим сегментом предмета адміністративного права стали відносини у сфері адміністративного судочинства (адміністративної юстиції). Створення і функціонування у правовій системі України окремої ланки адміністративних судів стало реальним засобом захисту прав, свобод і законних інтересів осіб від порушень з боку органів державної влади. Таким чином дії чи бездіяльність органів публічної адміністрації стало можливим оскаржувати не тільки в позасудовому порядку (шляхом подання адміністративної скарги), а і в судовому (шляхом звернення з позовом до адміністративного суду). Правовою основою для діяльності адміністративних судів став Кодекс адміністративного судочинства України, який набув чинності 1 вересня 2005 р. і встановив порядок здійснення судочинства в адміністративних судах.

Особливою складовою предмета адміністративного права є адміністративно-деліктні відносини, що виникають у разі вчинення відповідним суб'єктом діянь, які порушують визначені в державі правила поведінки щодо громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління. З метою відповідного реагування з боку держави компетентні державні органи наділені повноваженнями щодо притягнення осіб, винних у вчиненні адміністративних правопорушень до відповідальності та застосуванні до них особливих санкцій – адміністративних стягнень.

Таким чином до предмета адміністративного права входять суспільні відносини, що виникають у процесі:

1) зовнішньоорганізаційної діяльності органів публічної адміністрації у сфері публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя;

2) внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій (включаючи відносини у зв'язку з проходженням публічної служби);

3) діяльності органів публічної адміністрації щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних послуг;

4) реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права;

5) застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо юридичних і фізичних осіб.

Отже на сьогодні є всі підстави стверджувати, що в умовах постійного виникнення нових суспільних відносин у сфері публічного управління, що потребують регулювання нормами адміністративного права, проблематика визначення предмета адміністративного права потребує подальшої уваги

вчених-адміністративістів, вироблення єдиного підходу щодо визначення кола відносин, що входить до предмета адміністративного права, окреслення тенденцій та прогнозування напрямів його розвитку.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / упорядники : О. Ф. Андрійко (керівник колективу), В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль, Ю. С. Педько, В. А. Дерещ, А. А. Пухтецька, А. В. Кірмач, Л. В. Люлька [за заг. ред. : Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійка]. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.

УДК 351.824.11

Orcid 0000-0001-8957-0517

Алдохіна Людмила Миколаївна,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін,
міжнародного права і права Європейського Союзу
ХНПУ імені Г.С. Сковороди

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

Одним із пріоритетів сучасного розвитку енергетики в усьому світі є підвищення енергоефективності та використання енергії з відновлюваних та альтернативних джерел. Незворотне виснаження світових вуглеводневих ресурсів, постійне зростання цін на енергоносії, проблеми екологічного забруднення навколишнього природного середовища змушують сьогодні більшість розвинених країн Європи та світу формувати нові енергетичні стратегії, спрямовані на розвиток альтернативної енергетики. Адже альтернативні джерела енергії, на відміну від традиційних, таких як нафта, природний газ, вугілля не завдають істотної шкоди навколишньому природному середовищу. Крім того, використання альтернативних джерел енергії зменшує залежність держави від імпорту необхідних ресурсів. Особливо актуальною зазначена проблема є для України, яка не володіє достатнім ресурсним запасом невідновлювальних джерел енергії і залежить від зовнішніх енергетичних постачань. Це ставить перед нашою державою нові економічні та технологічні завдання, оскільки в умовах зростаючого підвищення цін на енергоносії, енергоємна національна економіка, що розвивається, зазнає значних втрат, що призводить до зниження рівня виробництва та гальмування соціально-економічного розвитку. Тож питання зниження енергозалежності через формування ефективної програми енергозбереження та розвитку альтернативної енергетики в Україні є на

сьогодні надзвичайно актуальним, таким, що потребує нагального вирішення.

На сьогодні правове регулювання альтернативної енергетики в Україні здійснюється низкою законів, серед яких слід відзначити Закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про ринок електричної енергії», «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» та підзаконними нормативно-правовими актами, які є загальними для всіх альтернативних джерел енергії, такими як, наприклад постанова Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2009 р. N 126 «Про особливості приєднання до електричних мереж об'єктів електроенергетики, що виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел», постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Порядку продажу, обліку та розрахунків за електричну енергію, що вироблена з енергії сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики (генеруючими установками) приватних домогосподарств» від 27.02.2014 № 170, «Про затвердження Порядку встановлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу на електричну енергію для суб'єктів господарської діяльності, споживачів електричної енергії, у тому числі енергетичних кооперативів, та приватних домогосподарств, генеруючі установки яких виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії» від 30.08.2019 р. №1817, «Про затвердження нормативно-правових актів, що регулюють діяльність гарантованого покупця та купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом та за аукціонною ціною» від 26.04.2019 № 641 тощо.

Проте, незважаючи на достатньо велику кількість нормативно-правових актів у цій сфері, слід зауважити, що в Україні й досі не створено комплексної правової бази, яка б змогла врегулювати всі види альтернативної енергетики в нашій державі. Крім того, більшість нормативно-правових актів у сфері альтернативної енергетики постійно змінюється та носить суто декларативний характер, а в окремих випадках навіть погіршує стан виробників альтернативної енергії. Так, наприклад, 18 червня 2014 року КМУ було прийнято розпорядження № 589-р «Про вдосконалення системи розрахунків за електричну енергію з альтернативних джерел енергії», яким було суттєво зменшено коефіцієнт «зеленого» тарифу для сонячних електростанцій з 1,8 до 1,01.

А у квітні 2019 р. було внесено відповідні зміни до ст. 9' Закону України «Про альтернативні джерела енергії», відповідно до яких приватні електростанції, які будують або вже збудовано на землі, а не на дахах чи фасадах житлових будинків були взагалі позбавлені «зеленого тарифу» на електричну енергію, вироблену з енергії сонячного випромінювання генеруючими установками приватних домогосподарств. І хоча наступні зміни до ст. 9' зазначеного закону від 11.07.2019 р. повернули «зелений тариф» малим наземним електростанціям, проте виплата компенсацій за «зеленим

тарифом» власникам приватних сонячних електростанцій в Україні й досі часто відбувається із значною затримкою.

Про мінливість державної політики у цій сфері свідчить також скасування Енергетичної стратегії України на період до 2030 р., затвердженої Розпорядженням КМУ від 24 липня 2013 р. № 1071-р та затвердження замість неї нової Енергетичної стратегії України на період до 2035 р. “Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність”, яку було затверджено відповідним розпорядженням КМУ від 18 серпня 2017 р. Головними відмінностями нової стратегії у порівнянні з попередньою є перехід від моделі енергетичного сектору з домінуванням викопного палива, непрозорих ринків природного газу та вугілля до нової моделі, в якій передбачаються однакові можливості для розвитку всіх видів виробництва енергії. Особливу увагу при цьому приділено питанням підвищення енергоефективності та використання енергії з відновлюваних та альтернативних джерел. Втім, при запланованому зростанні джерел первинного постачання сонячної та вітрової енергії та збільшенні виробництва електроенергії за рахунок відновлювальних джерел енергії на період до 2035 року невирішеними залишаються питання стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні. На наш погляд, вирішити цю проблему можна шляхом запровадження державних програм підтримки розвитку альтернативної енергетики, що передбачатимуть, зокрема, надання пільгових кредитів на закупівлю та встановлення обладнання для виробництва енергії з альтернативних джерел, а також державну підтримку малих та середніх підприємств, від яких залежить виробництво енергії з відновлювальних джерел.

Отже, з урахуванням вищевикладеного, можна зробити висновок, що на сьогодні існує нагальна потреба у систематизації законодавства у сфері альтернативної енергетики, розробці комплексної правової бази, яка б змогла врегулювати всі види альтернативної енергетики в нашій державі із закріпленням на законодавчому рівні основних принципів державного управління у цій сфері, основоположних засад, на яких має базуватись весь процес управління ринком альтернативних джерел енергії.

УДК 342.727

Сухопаров Виктор Павлович,
аспирант кафедри конституционного права
юридического факультета Белорусского государственного университета,
магистр юридических наук

ПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ КАК ОСНОВА ПРАВООТНОШЕНИЙ НА ВИДЕОХОСТИНГЕ МЕЖДУ ЕГО ВЛАДЕЛЬЦЕМ И БЛОГЕРОМ

В настоящее время в Республике Беларусь вопрос относительно специальной правовой регламентации блогосферы на видеохостингах является дискуссионным по причине пробельности информационного законодательства в этой сфере и одновременного наличия правового регулирования общих и схожих общественных отношений. Так, правоотношения журналиста СМИ и юридического лица, на которое возложены функции редакции СМИ, схожи с правоотношениями блогера и владельца видеохостинга. С целью разграничения правоотношений между упомянутыми субъектами представляется обоснованным изучить пользовательские соглашения видеохостингов, выступающие правовой основой взаимоотношений блогера и владельца видеохостинга, в контексте сравнения их содержания с содержанием договоров журналиста и юридического лица СМИ.

Если блогер имеет менее 1000 подписчиков на YouTube, то его отношения с владельцем видеохостинга регулируются типовым пользовательским соглашением (Условиями использования YouTube), которое устанавливает правила использования сервиса видеохостинга. В правилах указано, что в авторизованный канал YouTube могут загружаться видео для продвижения своего творчества или занятия; пользователь (к которому относится блогер) несет ответственность за весь контент, добавленный им на платформу видеохостинга. При этом блогер, имеющий до 1000 подписчиков, предоставляет YouTube неисключительную, передаваемую, безвозмездную лицензию на использование его контента во всем мире с правом публицирования. YouTube также получает право воспроизводить, распространять, изменять и демонстрировать контент для развития, функционирования и улучшения сервиса. Другим пользователям YouTube предоставляется неисключительная безвозмездная, действующая во всем мире лицензия на доступ к контенту пользователя и право использовать этот контент в пределах, допускаемых функционалом Сервиса [1].

В соответствии с Пользовательским соглашением видеохостинга RuTube автору (пользователю) не выплачивается какое-либо вознаграждение за

загруженные материалы и (или) информацию, если иное прямо не предусмотрено в специальных положениях, размещенных администрацией сайта RuTube ООО «Руформ». Пользователь обладает единоличным правом самостоятельно в личных целях создавать, использовать и определять содержание своего RuTube-канала. Автор, разместивший принадлежащие ему на законных основаниях материалы, предоставляет ООО «Руформ» (владельцу RuTube) неисключительное право использовать их на безвозмездной основе в целях обеспечения функционирования видеохостинга в объеме, определяемом функционалом и архитектурой сайта [2].

Таким образом, для блогера, имеющего менее 1000 подписчиков на YouTube, и для блогера, размещающего свои видеоролики на RuTube, договорные отношения с владельцами соответствующих видеохостингов носят безвозмездный характер и не влекут каких-либо требований к общей концепции и содержанию загружаемых на канал видеороликов, за исключением общих требований соответствия распространяемой информации законодательству. Рассмотренные пользовательские соглашения видеохостингов имеют природу договора оказания услуг, принцип которого состоит в предоставлении соответствующим владельцем видеохостинга интернет-сервиса по нахождению и просмотру видео, опубликованию на его платформах материалов, показу и распространению роликов и объявлений. Блогеры YouTube и RuTube, в свою очередь, пользуются перечисленными услугами интернет-сервисов, основной из которых для них является загрузка видео и возможность его просмотра другими пользователями видеохостингов и сети интернет. С другой стороны (для владельцев видеохостингов), предметом пользовательского соглашения выступают видеоматериалы пользователей, безвозмездная загрузка которых обеспечивает функционирование и популярность соответствующего видеохостинга, достижение уставных целей его владельца.

Если блогер имеет 1000 или более подписчиков на YouTube, а его видео, опубликованные в открытом доступе, имеют не менее 4000 часов просмотра за последние 12 месяцев, то он по своему желанию может вступить в Партнерскую программу YouTube [3]. Эта Партнерская программа содержит правила вступления в нее, критерии оценки специалистами YouTube каналов пользователей на соответствие монетизации контента, перечисляет дополнительные функции и возможности YouTube, предоставляемые в качестве преимуществ для участников Партнерской программы. На условиях Партнерской программы Google LLC (владелец YouTube) предоставляет блогерам дополнительные услуги по сравнению с теми, которые оказываются пользователям на общих условиях типового пользовательского соглашения. К ним относятся:

- возможность обращаться в службу поддержки авторов;
- доступ к Инструменту поиска совпадений;
- различные способы монетизации контента [3].

Среди источников дохода блогеров по Партнерской программе YouTube перечисляются следующие способы: реклама, спонсорство, раздел с сувенирной продукцией, суперчат и суперстикеры, доход от платной подписки YouTube Premium [4]. При этом предоставляемые возможности получения дохода на YouTube не влекут за собой последствий установления требований к содержанию размещаемых на платформе роликов в виде тематики, концепции, желательности представляемой в этих роликах информации. Блогер по-прежнему определяет тематику своего канала и решает, какие видео будет публиковать. Владелец видеохостинга лишь устанавливает требования к порядку на платформе, возрасту блогера (от 18 лет), количеству подписчиков и некоторые другие цензы (проживание в регионе, где сервисом допускается функция платных суперчата и суперстикеров; наличие контента, просматриваемого по подписке YouTube Premium).

Партнерская программа YouTube в сравнении с типовым пользовательским соглашением предусматривает для пользователей дополнительные возможности сервиса. По этой причине Партнерская программа, с одной стороны, сохраняет природу договора оказания услуг (добавляя такие услуги, как доступ к Инструменту поиска совпадений, возможность обращения в службу поддержки авторов, помимо возможностей загрузки видео и их повсеместного просмотра).

С другой стороны, Партнерская программа YouTube приобретает характер договора возмездного выполнения работ, поскольку посредством Google LLC осуществляются денежные выплаты блогерам-участникам Партнерской программы за поддержание ими популярности своего канала и значительного числа просмотров загружаемых ими видео. У таких блогеров возникает взаимная обязанность по продолжению ведения своего блога путем загрузки новых видео. В противном случае владельцем видеохостинга могут быть предприняты меры по отмене монетизации контента (блокировка или удаление канала YouTube; отключение рекламы в контенте и др.). Эти меры принимаются в случае, если, к примеру, в течение полугода или дольше блогер не загружал новых видео [3; 5]. Однако указанные меры существенно отличаются от мер гражданско-правовой ответственности, обычно применяемых к подрядчикам по договору подряда (безвозмездное устранение недостатков работы в разумный срок, соразмерное уменьшение установленной за работу цены и др.). Данный факт демонстрирует в большей мере свободный характер правоотношений блогера и владельца видеохостинга в сравнении с журналистом и юридическим лицом, на которое возложены функции редакции СМИ.

Исходя из вышеизложенного, отметим, что правовая основа взаимоотношений на видеохостинге между его владельцем и блогером отличается от трудовых и подрядных договорных основ, на которых базируются правоотношения журналиста и юридического лица СМИ. Данный факт представляется закономерным и не требует существенного изменения,

поскольку блогер и журналист являются различными субъектами правоотношений в сфере массовой информации в связи с большей свободой содержания видеороликов, предоставляемой блогеру, а также отсутствием к нему профессиональных критериев, в отличие от журналиста. Вместе с тем, выявленная возможность разграничения правовых основ деятельности блогера на видеохостинге и журналиста СМИ указывает на необходимость разработки специальной правовой регламентации деятельности блогера на видеохостинге, поскольку его регулирование не подпадает под правовые нормы, рассчитанные на схожие общественные отношения журналиста и юридического лица СМИ.

Список использованных источников:

1. Условия использования YouTube [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://www.youtube.com/t/terms?preview=20191210#main>. – Дата доступа : 10.03.2020.
2. Пользовательское соглашение сайта Rutube.ru [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://rutube.ru/info/agreement/>. – Дата доступа : 11.03.2020.
3. Информация для кандидатов на участие в Партнерской программе [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://support.google.com/youtube/answer/72851?hl=ru>. – Дата доступа : 14.03.2020.
4. Как получать доход на YouTube [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://support.google.com/adsense/answer/72857>. – Дата доступа : 15.03.2020.
5. Правила в отношении монетизации контента на YouTube [Электронный ресурс] // Режим доступа : <https://support.google.com/youtube/answer/1311392>. – Дата доступа : 16.03.2020.