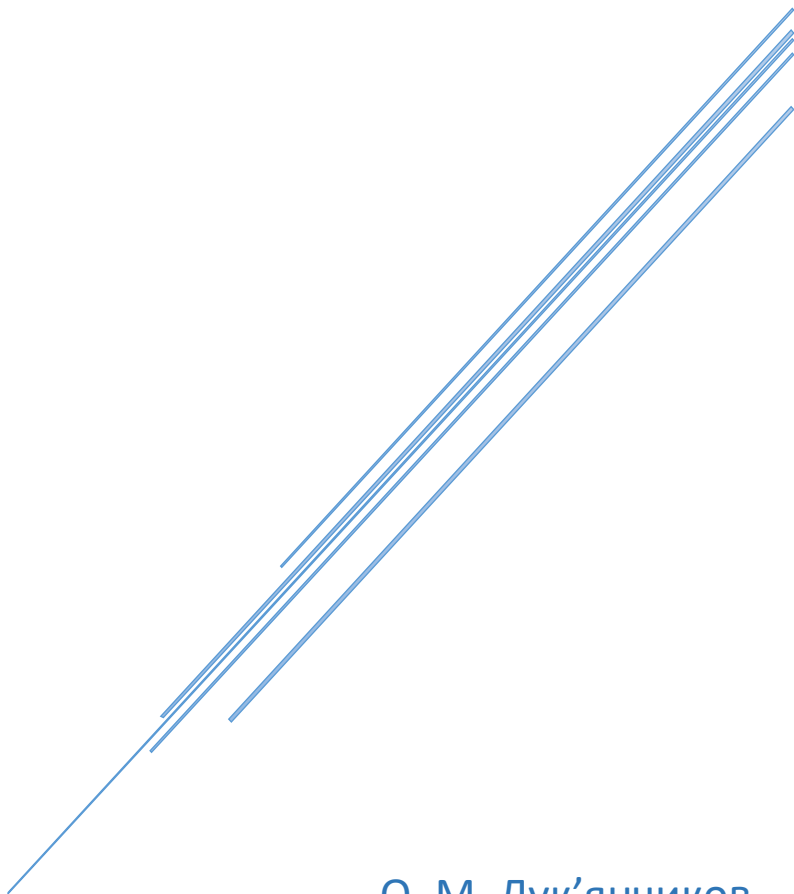


ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ



О. М. Лук'яничков

О. М. Лук'янчиков

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ**

Монографія

Харків – 2019

УДК 349.233

Рекомендовано до друку Вченою радою
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди
(протокол №8 від 20.12.19)

Рецензенти:

Ю. М. Гришина, доктор юридичних наук, професор;
В. О. Процевський, доктор юридичних наук, професор;
М. М. Шумило, доктор юридичних наук, старший науковий
співробітник.

Лук'янчиков, О. М.

Правове регулювання матеріальної відповідальності
роботодавця : Монографія / О. М. Лук'янчиков. – Харків.: Харківський
національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди, 2019. –
254 с. (електронне видання).

Висвітлені теоретичні і практичні проблеми матеріальної
відповідальності роботодавця.

Монографія розрахована на науковців, викладачів, докторантів,
аспірантів, студентів юридичних закладів вищої освіти, практикуючих
юристів і всіх, хто цікавиться проблемами матеріальної
відповідальності роботодавця.

© О.М. Лук'янчиков

Зміст

ВСТУП	5
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	7
§1.1 Поняття юридичної відповідальності	7
§1.2 Правова природа та особливості матеріальної відповідальності роботодавця	27
§1.3 Трудове майнове правопорушення як підстава матеріальної відповідальності	50
§1.4 Функції матеріальної відповідальності	91
Глава 2. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ НИМ ПРАВА НА ПРАЦЮ	115
§2.1 Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, завдану необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу	117
§2.2 Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, завдану незаконними переведенням, відстороненням, звільненням та затримкою виконання рішення про поновлення на роботі	130
Глава 3. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНШИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА	154
§3.1. Матеріальна відповідальність роботодавця за неவிдачу документів про роботу та заробітну плату або зазначення в них невірних відомостей	154
§3.2. Матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику	164
§3.3. Матеріальна відповідальність роботодавця за незабезпечення збереження власних речей працівника під час трудової діяльності	178
ВИСНОВКИ	182
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	187
ДОДАТКИ	218
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Дзьоби Юрія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України	218
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237- ¹ цього кодексу	228

Окрема думка судді Конституційного Суду України Стрижака А.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-¹ цього кодексу 238

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України "Про оплату праці" 244

ВСТУП

Конституція України проголосила головним обов'язком держави утвердження й забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Одним з елементів забезпечення виконання цього обов'язку є створення ефективного механізму відшкодування шкоди, заподіяної працівникові незаконними діями роботодавця.

За час незалежності України законодавство, яке регулює відносини щодо матеріальної відповідальності роботодавця, не зазнало суттєвих змін. Економічні реформи, проведені в державі, й зміна суспільно-політичної формації диктують необхідність перегляду й переоцінки цілого ряду як теоретичних, так і практичних положень у царині відповідальності суб'єктів трудових правовідносин. Норми права, що прийняті за радянських часів, певною мірою відповідали ідеології того періоду та потребують змін. До того ж, за певне коло порушень прав працівника чинне законодавство України взагалі не передбачає матеріальної відповідальності роботодавця, а в деяких випадках така відповідальність має лише формальний характер та не досягає своєї мети.

У світлі розробки Трудового кодексу України, першочерговим завданням виступає системне дослідження правовідносин щодо матеріальної відповідальності роботодавця.

Автор висловлює щирю подяку вельмишановним рецензентам монографії доктору юридичних наук, професору, Гришиній Юлії Миколаївні, доктору юридичних наук, професору,

Процевському Віктору Олександровичу та доктору юридичних наук, старшому науковому співробітнику Шумилу Михайлу Миколайовичу за цінні зауваження й рекомендації, що сприяли підвищенню якості проведеної наукової роботи.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

§1.1 Поняття юридичної відповідальності.

Незважаючи на досить серйозні дослідження, у юридичній літературі немає єдності думок з приводу визначення поняття юридичної відповідальності. Відсутність єдиного визначення і не завжди продумане використання правових термінів в нормативних актах різних галузей права створюють об'єктивні складнощі для дослідження даної правової категорії.

При дослідженні зазначеного поняття, з'ясувалося, що існує дві основні концепції розуміння юридичної відповідальності. У широкому сенсі, науковці [1, с.68-69; 2, с.68; 3, с.196] розуміють юридичну відповідальність не тільки як негативну реакцію держави на скоєне правопорушення, а і як позитивне явище, що проявляється у правомірній поведінці, відповідальному відношенні до своїх обов'язків. У вузькому сенсі юридична відповідальність пов'язується науковцями [4, с.314-318; 5, с.276] з правопорушенням, з негативними наслідками для правопорушника, а правомірна поведінка, як і її наслідки, знаходяться за межами юридичної відповідальності.

Ідея позитивної відповідальності виникла в 60-і роки. Її трактування було розроблено представниками радянської філософської науки й розглядалися як ознака розвитку соціалістичних суспільних відносин. Так, Р. І. Косолапов та В. С. Марков, критикуючи традиційне

розуміння юридичної відповідальності як наслідку протиправної поведінки, стверджували, що поява нових суспільних відносин при соціалізмі висуває на передній план позитивний зміст відповідальності й, відповідно, ставили проблему дослідження її саме в даному аспекті [2, с.68].

Н. І. Матузов вважає, що «без категорії позитивної відповідальності правова система була б украй нестійкою, як і положення особистості в ній. Держава закріплює позитивну відповідальність у законах, установлює в якості особливого правового інституту, покликаного робити загальний організуючий і дисциплінуючий вплив на учасників суспільних відносин, їх відповідальну, глибоко усвідомлену поведінку» [3, с.196].

Незважаючи на такі заяви, саме існування позитивної юридичної відповідальності в юридичній літературі є спірним. Частина авторів взагалі заперечують позитивну форму юридичної відповідальності. А серед науковців, які її визнають, немає єдності думок із приводу сутності й поняття позитивної юридичної відповідальності. Існує кілька концепцій у розумінні позитивної юридичної відповідальності, які ми і розглянемо нижче.

Одна з них представляє позитивну юридичну відповідальність як усвідомлення особистістю власного боргу перед суспільством і державою, розуміння у світлі цього боргу змісту й значення своїх учинків, узгодження діяльності особистості з покладеними на неї обов'язками.

Так, Н. І. Матузов визначав позитивну юридичну відповідальність, як «внутрішній стан індивіда, його відношення до дорученої справи, суспільству, державі, колективу, до своєї поведінки (у сьогоденні й

майбутньому), почуття самодисципліни, свідомості» [6, с.143].

«Юридична відповідальність є, насамперед, відповідальне відношення людини до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає відповідальність у її, так сказати, негативному значенні - примус, стягнення, покарання й т.п.» [7, с.73].

На думку П. Є. Недбайло, позитивна відповідальність у людини «виникає вже тоді, коли він приступає до виконання своїх обов'язків, а не тільки тоді, коли він їх не виконує або стане діяти всупереч них» [8, с.53].

Ф. Н. Фаткулин визначає позитивну юридичну відповідальність як «усвідомлення правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх із чинними законами й підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою й суспільством» [9, с.265].

Б. Л. Назаров характеризує позитивний аспект відповідальності «не наслідками порушення порядку, а якістю стимулятора, необхідного, з погляду інтересів суспільства й співгромадян, поведінки, виконання покладених обов'язків, позитивних соціальних ролей» [10, с.29]. Трохи інакше розглядає позитивну відповідальність В. М. Смирнов, вважаючи, що реалізація останньої відбувається не просто через виконання покладених на особу обов'язків, а через їхнє зразкове виконання [11, с.190-191].

Аналогічно міркує В. С. Венедиктов: «Позитивна відповідальність це міра вимогливості до себе й інших, глибоке розуміння інтересів держави й суспільства, сумління й активне виконання свого боргу» [12, с.19].

З позиції К. А. Новікова, відповідальність - «це розуміння індивідом наслідків своїх дій, керування поведінки відповідно до

належного і, отже, перетворення належного у внутрішнє спонування» [13, с.121].

М. Д. Шиндяпіна характеризує позитивну відповідальність як «усвідомлення суб'єктом права своєї поведінки в процесі здійснення наданих прав і належного виконання покладених на нього обов'язків. При цьому, позитивний аспект відповідальності пропонується іменувати винятково як правова відповідальність, а негативний - як юридична» [14, с.6-8].

В. І. Курляндський, виходячи зі свого розуміння відповідальності як реакції держави на зроблене правопорушення (порушення боргу), визначає одночасно, що юридична відповідальність припускає й іншу її сторону - усвідомлення людиною своїх обов'язків [15, с. 77-78]. Перевага суб'єктивного аспекту в розумінні відповідальності спостерігається й в А. П. Чугаєва [16, с.28].

Як можна помітити, у всіх наведених визначеннях позитивна форма юридичної відповідальності розглядається переважно через її суб'єктивні ознаки, без врахування її об'єктивної сторони.

Інші автори, навпаки, приділяють головну увагу розгляду об'єктивних підстав юридичної відповідальності, схиляються до її розуміння як результату дії правових норм і правового статусу особистості [17, с.60].

У зв'язку із цим, позитивна юридична відповідальність стала пов'язуватися з рядом моментів: обов'язком діяти правомірно, дотримуватись закону, правових норм, обов'язком звітувати у своїх діях, виступати елементом правового статусу особистості, мірою необхідного поведінки, власно правомірною поведінкою [18, с.205].

З точки зору В. А. Тархова відповідальність - «врегульований правом обов'язок відзвітувати у своїх діях» належить [19, с.4-7]. На його думку витребування звіту - основна ознака й сутність відповідальності, а чи піде за звітом осуд і покарання - це вже інше питання [25].

Із підзвітністю, підконтрольністю пов'язує позитивну відповідальність у державному праві Т. Д. Зражевська [20, с.23], у кримінальному праві - П. Є. Недбайло [8, с.51], А. А. Чистяков [21, с.8-11], які схиляються до того, що позитивна відповідальність складається в здійсненні будь-якою особою наданих йому прав, виконанні покладених обов'язків, заснованому на виборі правомірної поведінки й оцінці даної поведінки з урахуванням інтересів суспільства, тобто у відмові від здійснення правопорушень.

При цьому, під позитивною відповідальністю розуміються активні, соціально значимі дії, корисні для суспільства. Зазначена діяльність здійснюється до моменту здійснення особою правопорушення, після чого настає негативна відповідальність особи перед державою, тобто юридична відповідальність у традиційному розумінні.

Існує й протилежна точка зору про неприпустимість визначення позитивної юридичної відповідальності через обов'язок звітувати [22, с. 239].

Ряд учених пов'язують позитивну юридичну відповідальність із правовим статусом особистості [23, с.75 ; 24, с.49]. Так, Н. І. Матузов пише: «Статусна відповідальність - це і є позитивна, активна відповідальність, тобто відповідальність за належне виконання своїх обов'язків, морально-правового боргу» [3, с.214]. Цей автор відзначає, що позитивна відповідальність є елементом не тільки моральної, але й правової системи

[3, с.201]. У цьому випадку мається на увазі неприпустимість отождествлення відповідальності з помислами, почуттям боргу, хоча це анітрошки не зменшує значення даного бачення відповідальності, тому що в подібних визначеннях розкриваються істотні ознаки суб'єктивної сторони відповідальності.

Деякі автори, такі як В. М. Горшенев [26, с.106], Є. В. Черних [27, с.80-81], іменують статусну відповідальність статутною. Така транскрипція практично не вносить ніяких нових моментів у розуміння юридичної відповідальності в порівнянні з думкою вищезгаданих авторів. Так Є. В. Черних відзначає, що, насамперед, необхідно говорити про відповідальність за виконання вимог правової норми. Установлення статутної відповідальності має місце по факту правомірної поведінки, її оцінки як відповідальної або безвідповідальної. Статутна відповідальність - це необхідність (обов'язок) усвідомленого й добровільного виконання правових приписів учасниками правовідносин. Така відповідальність заснована на нормах права, піддається правовому оформленню, тому і є правовою [27, с.81]. Із цього приводу Н. І.Матузов зауважує, що термін «статутна» невдалий, тому що статут - це певний офіційний документ, устав, договір [3, с.213]. «Бути відповідальним за доручену справу - обов'язок громадянина, посадової особи або органа. Причому обов'язок аж ніяк не тільки моральний, але й правовий, юридичний, оскільки цього вимагає закон» [3, с.212].

О. В. Селіванова, виступаючи в цілому за додання юридичного статусу добровільної (позитивної) відповідальності, відзначає, що отождествлення відповідальності з обов'язком породжує припущення, що юридична відповідальність (у тому числі й кримінальна) покладається на

всіх громадян, незважаючи на те, скоїли вони правопорушення чи ні [28, с.13]. Але вона не враховує ту обставину, що добровільна відповідальність - це не тільки обов'язок, але й заохочення. «Поняття позитивної відповідальності є більше широким, чим один лише обов'язок: це правовідносини, що складаються з декількох елементів. Як відомо, будь-які правовідносини мають, щонайменше, двох суб'єктів, права й обов'язки яких, звичайно, кореспондуються один одному» [29, с.286].

Вагомим аргументом на користь добровільної (позитивної) відповідальності є інститут заохочення. Так, А. В. Малько виділяє наступні ознаки заохочення: «заслуга; добровільність; юридична схваленість; взаємовигідність для суспільства й суб'єкта; наявність стимулюючого характеру. Заслуга характеризується не бездіяльністю, а навпаки - соціально-активною поведінкою, здійсненням позитивних обов'язків. Вона пов'язана або з «надвиконанням» особою своїх обов'язків, або з досягненням їм загальноновизнаного результату» [30, с. 3].

Заохочення тісно пов'язане з добровільною (позитивною) відповідальністю особистості, з добровільним виконанням громадянами своїх обов'язків, зі здійсненням наданих прав. Це великий стимул для здійснення позитивних вчинків. Як відзначає А. В. Малько: «Заохочення - це юридичний стимул, причому, як правило, найдійовіший... Заохочувальні міри, як і міри примусового заходу, забезпечують встановлену державою модель правомірної поведінки» [31, с.29].

Інститут заохочення у праві покликаний стимулювати правову активність особистості, формувати повагу до соціальних цінностей, відповідальність» [32].

Серед науковців, як ми бачимо, немає єдиного підходу до

розуміння позитивної юридичної відповідальності, але, однозначно, можна виділити те, що прихильники двухаспектної юридичної відповідальності, використовуючи моральні категорії, наповнюють зміст останньої моральними характеристиками, властивими не праву, а моралі й, відповідно, позбавляють позитивну відповідальність ознак властивої юридичної відповідальності.

У юридичному змісті відповідальність є реакція на правопорушення. Як особливий правовий інститут вона має характерні ознаки: державний примус, осуд правопорушення і його суб'єкта, наявність несприятливих наслідків для правопорушника. Юридична відповідальність базується на примусовій чинності права, що означає можливість державного примуса. У зв'язку із цим виникає питання: якою мірою можливий примус по реалізації позитивного аспекту юридичної відповідальності? Якщо немає примусовості, то, відповідно, й немає відповідальності [33, с.161].

Автор, розділяючи точку зору П. Р. Ставіського [34, с.7] та З. Н. Братуся [35, с.39], проаналізує існуючі підходи до визначення поняття юридичної відповідальності і намагатиметься виділити, ті елементи, які об'єднують ці підходи з метою вироблення найбільш загального підходу до поняття юридичної відповідальності.

Тепер розглянемо та проаналізуємо існуючі підходи до визначення поняття «юридична відповідальність».

Велика частина визначень юридичної відповідальності ґрунтується на наступних положеннях:

1. реалізація санкції правової;
2. норми це покарання, кара правопорушника;

3. міра державного примусу, яка виражається в негативних наслідках для правопорушника;
4. обов'язок зазнавати певні позбавлення особистого або майнового характеру;
5. результат заснованого на законі осуду (негативної оцінки) правопорушення і його суб'єкта;
6. особливі «охоронні» правовідносини, що виникають у зв'язку зі скоєним правопорушенням;
7. певна стадія розвитку охоронних правовідносин, що з'явилися у момент здійснення правопорушення.

Причому, одні автори, визначають юридичну відповідальність як сукупність декількох вказаних положень, інші - як яке-небудь одне.

Л. С. Явич визначає, що в самому найпростішому підході, юридична відповідальність - це застосування відповідної санкції порушеної правової норми [36, с.136].

О. Є. Лейст також визначає відповідальність як реалізацію санкцій, але в той же час вважає, що поняття відповідальності по обсягу ширше поняття «застосування санкцій», оскільки включає такі проблеми як кваліфікація правопорушення, гарантії досягнення об'єктивної істини в справі, застосування заходів припинення (забезпечення), права особи, обвинувачуваного в здійсненні правопорушень, підстави звільнення від відповідальності, «стан покараності» при реалізації штрафних, каральних санкцій тощо [37, с.102-103].

Визначення юридичної відповідальності як санкції піддалося критиці. Так Я. М. Брайнін, відзначав, що якщо відповідальність зводиться лише до примусу, до санкції, то немає необхідності в існуванні її

самостійного поняття [38, с.24].

Відповідальність правопорушника дійсно зв'язана із застосуванням санкції, але санкція, як елемент правової норми, існує незалежно від того, чи є підстави для відповідальності, чи наступила відповідальність правопорушника. Тому слід погодитися з думкою Л. О. Сироватської, що санкція характеризує статистичну функцію права, а відповідальність - його динаміку, пов'язану із застосуванням санкцій до правопорушника [39, с.5].

О. С. Іоффе й М. Д. Шаргородський розуміють під юридичною відповідальністю «примусовий захід, заснований на юридичному й суспільному осудженні поведінки правопорушника й виражається у встановленні для нього певних негативних наслідків у вигляді обмеження особистого або майнового порядку» [4, с.314].

Сутність відповідальності, як підкреслював Н. С. Малейн, укладається в покаранні, карі правопорушника. Застосування кожної міри відповідальності будь-якої галузі права (від позбавлення волі до догани) є применшення особистого блага правопорушника - його честі й гідності. Це не що інше, як соціальний і юридичний осуд його поведінки, його особистості [40, с.31].

Аналогічну точку зору висловлює Л. І. Спиридонов - «ті юридичні наслідки, які з державним примусом не пов'язані, юридичною відповідальністю не є. Вона є реакцією суспільства й держави на правопорушення. Тому виступає як примусовий захід, що виражається в негативних наслідках для правопорушника, що наступають у вигляді обмежень особистого й майнового порядку» [41, с.285-286].

Точку зору М. Д. Шаргородського розділяє й В. І. Гойман-Червонюк. Він думає, що «юридична відповідальність означає перетерпіння правопорушником яких-небудь позбавлень, стиснення його волі, применшення честі, гідності, тягне витрати майнового характеру. Юридична відповідальність є карою. Вона являє для правопорушника новий юридичний обов'язок, який для нього до правопорушення не існувало» [42, с.307-308].

Розуміння юридичної відповідальності як обов'язку перетерплювати несприятливі наслідки протиправного й винного діяння, запропоноване М. Д. Шаргородським, містить у собі всі ознаки даного правового явища, які до цього були поодинокі у підходах до визначення поняття юридичної відповідальності (юридична відповідальність як фактична реалізація правових санкцій [43, с.51-54]; як покарання, кара, додаткове обтяження, що накладає за невиконання правового обов'язку або зловживанні правом [44, с.40].; як виконання юридичного обов'язку під впливом державного примусу [45, с.4].

З погляду О. С. Іоффе, специфіка юридичної відповідальності складається з покарання, кари за скоєний делікт. Ця основна риса відрізняє юридичну відповідальність від будь-яких інших владно-примусових впливів держави. На його думку, «правова відповідальність - особлива державно-примусова міра, що обрушує на відповідального суб'єкта істотно нові, додаткові обтяження», що полягають або в позбавленні права, або в покладанні обов'язку (наприклад, сплатити неустойку), або в позбавленні права, з'єднаному з покладанням обов'язку.

Відповідальність як форма державного примусу, на відміну від інших державно-примусових мір, зазначена лише в штрафних (каральних)

санкціях. Тому реалізація їх - ніщо інше, як юридична відповідальність [46, с.38-39].

Значна частина вчених (С. С. Алексєєв, Я. М. Брайнін, В. І. Курляндський, А. А. Піонтковський і ін.) вважають, що юридична відповідальність являє собою «правове явище (наслідок), що існує й реалізується в рамках особливих охоронних правовідносин» [47, с.381].

Спірним є питання про її місце в системі правовідносин.

Так, Б. Т. Базилев вважає, що юридична відповідальність - це «динамічні правовідносини, що виникають із факту правопорушення, між державою й правопорушником» [48, с.95]. Він розглядає юридичну відповідальність як матеріальне правовідношення, що розвивається, виділяючи в ньому три стадії: становлення (первісний розвиток), конкретизація й реалізація або здійснення. Перша стадія починається з моменту правопорушення й реалізується в юридичному процесі як стадія попереднього розслідування злочину, досудової підготовки цивільної справи до слухання, розслідування адміністративної або дисциплінарної провини. На стадії конкретизації виносяться акти про покарання. На останній стадії здійснюється фактична реалізація карального впливу, що була запропонована актом про покарання; причому в цій стадії, на думку Б. Т. Базилева, і є сенс існування юридичної відповідальності, у ній юридична відповідальність матеріалізується. Таким чином, правовідносини відповідальності закінчуються на стадії реалізації покарання [48, с.95-96].

М. Д. Шиндяпина розглядає юридичну відповідальність як правове явище, що реалізується в рамках правових відносин. Правовідносини юридичної відповідальності являють собою «владовідносини», що складаються між державою й правопорушником. Як і Б. Т. Базилев М. Д.

Шиндяпина розглядає розвиток юридичної відповідальності в трьох стадіях: виникненні, конкретизації й реалізації юридичної відповідальності [49, с.7].

Існує й інша точка зору, запропонована І. С. Самощенко й М. Х. Фарукшиним. Вони відзначають, що юридична відповідальність і правовідносини не співпадаючі поняття. Охоронні правовідносини породжуються самим правопорушенням. Юридична ж відповідальність виникає лише після встановлення об'єктивного факту правопорушення (його визнання) компетентними органами або особами. Охоронні правовідносини реалізується у двох стадіях. На першій стадії - розгляду - встановлюється факт здійснення правопорушення. На другий - покладання й реалізації юридичної відповідальності - безпосередньо здійснюється відповідальність правопорушника [43, с.67-68].

Я. М. Браїнин вважає, що юридична відповідальність як конкретне правовідношення бере свій початок з моменту залучення особи до відповідальності (у кримінальному правопорушенні - з моменту залучення правопорушника в якості обвинувачуваного) [38, с.11].

П. Е. Недбайло бачить виникнення юридичної відповідальності з моменту винесення рішення (вироку), що визнає факт правопорушення, зробленого певною особою [50, с.99].

У юридичній літературі немає єдиної думки з питання про момент виникнення юридичної відповідальності. Реалізація відповідальності розглядається як один з елементів охоронних правовідносин, або в рамках єдиних трудових правовідносин, що настає в результаті порушення відповідних прав сторін цих правовідносин [25].

«Викликають сумніви твердження про те, що юридична

відповідальність виникає в рамках охоронних правовідносин, «вона характеризує зміст названих правовідносин» [39, с.26].

Дана точка зору являється неприйнятною для відносин відповідальності в трудовому праві, оскільки правомочність і обов'язки сторін «виникають з трудового договору і існують в рамках єдиних трудових правовідносин» [51, с.150].

Можна погодитися з думкою З. А. Калужного, який не заперечує існування єдиних трудових правовідносин, а лише підкреслює, що «сукупність прав і обов'язків при дисциплінарній і матеріальній відповідальності існують в рамках єдиних складних трудових правовідносин» [52, с.3].

Схожу позицію займає П. Р. Ставіський [53, с.132], який вважає, що заходи відповідальності, передбачені нормами трудового права, реалізуються усередині трудових правовідносин, бо пов'язані з невиконанням одним з суб'єктів своїх обов'язків і захистом прав іншого суб'єкта тих же правовідносин. Таким чином, ми бачимо, що ця реалізація відбувається за допомогою охоронного зв'язку, що виникає в трудових правовідносинах, проте нових правовідносин - охоронних не виникає» [57].

«Таким чином, незважаючи на різні точки зору щодо моменту виникнення юридичної відповідальності в охоронних відносинах, безперечним є те, що юридична відповідальність як зв'язок між правопорушником і органом держави, уповноваженим застосовувати до нього встановлені законом примусового заходу, реалізується в рамках конкретних правовідносин юридичної відповідальності.

Щодо несприятливих наслідків, які зобов'язаний нести правопорушник, немає єдності думок. Так, І. С. Самощенко й М. Х.

Фарукшин із приводу несприятливих наслідків пишуть: «З того факту, що в правопорушника не виникає нових обов'язків, і він не втрачає тих або інших прав, зовсім не означає, що він не несе ніяких позбавлень. Якщо його примушують до виконання обов'язків, виходить, з нього запитують звіт про зроблене діяння, засуджують його за це діяння, якщо є провина, змушують виконати правовий обов'язок mimo волі» [43, с.58]. Але Н. С. Малєїн їм заперечує: «Будь-яка норма права забезпечується державним примусом. Однак це не означає, що всі норми права являють собою інститут відповідальності. У протилежному випадку відбулося б ототожнення правового регулювання в цілому й відповідальності як одного з інститутів правового регулювання... Головне призначення юридичної відповідальності укладається в примусі до дотримання норм права, у впливі на правопорушника, для того, щоб виробити в нього мотиви свідомого правослухняного ставлення до правових приписів [33, с.136]» [25].

Особа, що притягається до відповідальності, дійсно, піддається певним позбавленням особистого або майнового характеру. У зв'язку з цим в теорії юридичної відповідальності спірним є питання про те, чи вважати юридичною відповідальністю примушення до виконання порушеного обов'язку, що раніше лежав на правопорушнику? Чи йде мова про притягання до відповідальності, якщо на правопорушника не покладаються додаткові обов'язки, наприклад при накладенні дисциплінарного стягнення у вигляді зауваження, догани?

Визначення правової відповідальності не може бути зведене лише до здійснення органами держави своїх повноважень по застосуванню відповідних санкцій. Правом застосовувати санкції наділені не тільки державні, але і інші уповноважені державою органи. Так, в трудових

відносинах правом застосування дисциплінарних санкцій наділений керівник організації, незалежно від форми власності [57].

«Розуміння юридичної відповідальності як обов'язку, але примусово виконаного, якщо особа (громадянин або організація), на якому цей обов'язок лежить, не виконує його добровільно, розглядає С. М. Братусь. З його погляду, характеристика відповідальності як покарання є однобічною. Недоцільно поширювати риси відповідальності властиві карному й адміністративному праву на ті суспільні відносини, які регулюються цивільним, трудовим, сімейним правом. Зрозуміло, якщо забезпечити виконання порушеного обов'язку неможливо, то у правопорушника виникає новий обов'язок, що повинен бути їм виконаний. Він повинен зазнати кари (у кримінальному праві), виплатити неустойку або відшкодувати збитки (у цивільному праві). Покарання може сполучатися із примусом до виконання обов'язку в натурі, якщо це можливо [45, с.4-5].

Така позиція є спірною, оскільки юридична відповідальність як обов'язок відповідати за зроблене правопорушення відрізняється від обов'язку, передбаченого законом або договором. Такими відмінностями є:

1. обумовленість юридичної відповідальності недотриманням (порушенням) прямих обов'язків або зловживанням правом;
2. зв'язок юридичної відповідальності з державним і суспільним осудом правопорушника;
3. вираження юридичної відповідальності в санкціях правових норм;
4. активний і пасивний характер реалізації юридичної відповідальності (здійснення правопорушником активних дій, зв'язаних для нього з позбавленнями матеріального й морального характеру - відшкодування заподіяного збитку, офіційне

- спростування слухів, що ганьблять іншу особу;
5. обмеження його в діях або втрата ним певних благ - позбавлення волі, зниження в посаді; перебування в юридичному стані державного або суспільного осуду - догана, судимість);
 6. об'єднання в юридичній відповідальності конкретної особи об'єктивної (зовнішньої, стосовно суб'єкта права необхідності відповідати) і суб'єктивної (внутрішнього, психологічного відношення правопорушника до передбаченого правом і правозастосовним актом санкції) сторін як умова виконання нею правоохоронної, каральної й виховної функції [54, с.165-173]» [25].

«Деякі автори примусове виконання обов'язку відносять до так званих заходів захисту і не вважають це випадками притягання до відповідальності [55, с.280-281]. Інші ж називають їх заходами відповідальності, як правовідновлювальні санкції [56, с.31].

Прихильником розділення заходів відповідальності і заходів захисту в трудовому праві виступає П. Р. Ставіський. На підтвердження своїх доводів він висуває тези про те, що при застосуванні заходів захисту «не виникає ніякого додаткового обтяження, не змінюється характер обов'язку» (відновлення на роботі незаконно звільнених або переведених на іншу роботу працівників; стягнення на користь працівників сум заробітної плати, що недоплатили їм, гарантійних і компенсаційних виплат); заходи захисту не залежать від провини суб'єкта, що порушив обов'язок або суб'єктивне право іншої особи. Таким чином, наявність або відсутність відповідальності ставиться в залежність від провини особи, і «...якщо відсутня провина особи і відшкодування шкоди не залежить від неї, то немає і відповідальності» [53, с.132-133].

Ще одним критерієм розмежування понять «відповідальність» і «міри захисту» П. Р. Ставіський вважає той факт, що заходи захисту, на відміну від заходів відповідальності (наприклад, матеріальної), завжди забезпечують відновлення колишнього порушеного положення суб'єкта; «майнові заходи захисту припускають завжди стягнення повної суми боргу, на відміну від заходів відповідальності в трудовому праві» [53, с.133].

Проте наведені П. Р. Ставіським докази, на нашу думку, не можуть бути визнані абсолютно вірними, оскільки у будь-якому випадку при порушенні прав суб'єкта трудових правовідносин для порушника наступають наслідки, які не обов'язково виражаються в заходах майнового характеру.

Заходи відповідальності передбачають істотніше обмеження для правопорушника, ніж правовідновлювальні санкції, а також розраховані на попереджувальну дію, як безпосередньо на правопорушника, так і в цілому на працівників організації.

Не можна не погодитися з О. Є. Лейстом, який при розгляді питання про співвідношення штрафних і правовідновлювальних санкцій (так званих «заходів захисту»), відзначає, що «покладання обов'язку відшкодувати майнову шкоду нерідко виявляється тяжчою для правопорушника реакцією держави на протиправне діяння, ніж вживані разом з цим штрафні, каральні санкції» [37, с.90].

Так, наприклад, при відновленні на роботі незаконно звільнених працівників, на керівника, інших відповідальних осіб, винних в незаконному звільненні, покладається обов'язок відшкодування заподіяної шкоди (шляхом утримання із заробітної плати), і при цьому, крім виплати

заробітної плати, може відшкодовуватися моральна шкода, розмір якої може бути більше, ніж розмір заробітної плати, що підлягає виплаті незаконно звільненому працівнику.

Впродовж довгого часу в юридичній літературі переважаючим при визначенні поняття відповідальності було включення в нього обов'язку відповідати за скоєне правопорушення [58, с.133-134; 59, с.462]. У словнику російської мови С. І. Ожегова відповідальність розуміється як «необхідність, обов'язок відповідати за свої дії, вчинки, бути відповідальним за них» [60, с.401].

Слід погодитися з точкою зору професора О. Є. Лейста з цього питання про те, що категорія відповідальності не зводиться до визначення її змісту з термінологічного позначення «відповідати - означає дати звіт, відзвітувати в скоєному». О. Е. Лейст визначає юридичну відповідальність як «застосування до осіб, що зробили правопорушення, передбачених законом заходів примушення, у встановленому для цього процесуальному порядку» [61, с.474-477]» [57].

Багатоманітність підходів до визначення поняття «юридична відповідальність» обумовлена складністю останнього. Кожен з видів юридичної відповідальності мають свої особливості і перелічити всі ці особливості у одному визначенні не можливо.

Проаналізувавши вищевикладені підходи до визначення такого явища як юридична відповідальність, ми вважаємо найбільш обґрунтованою позицію тих науковців, що визначають юридичну відповідальність як обов'язок правопорушника зазнати передбачені законом або договором негативні наслідки особистого або майнового характеру внаслідок скоєного правопорушення.

Викладені в даному параграфі положення і наявні в теорії права точки зору з проблем визначення інституту юридичної відповідальності, послужили основою для дослідження і розкриття особливостей відповідальності роботодавця перед працівником.

§1.2 Правова природа та особливості матеріальної відповідальності роботодавця.

Перш ніж розглядати особливості матеріальної відповідальності роботодавця, слід визначитись з наступним питанням: предметом регулювання якої галузі права є матеріальна відповідальність сторін трудового договору? Необхідність відповіді на це питання обумовлена тим, що у науковій літературі є різні погляди на природу матеріальної відповідальності: одні науковці наполягають на трудо-правовій природі цього виду відповідальності, інші – цивільно-правовій.

Проблема правової природи матеріальної відповідальності у трудовому праві розглядалась у наукових працях таких вчених як М. Й. Бару, С. Н. Братусь, П. Р. Стависький та інші.

Під трудо-правовою природою матеріальної відповідальності суб'єктів трудових правовідносин розуміється її належність до предмету трудового права. Вона визначається трудо-правовою природою порушеного обов'язку у цьому правовідношенні [34, с.27].

Принциповий спір, що триває не один десяток років, виник між вченими в області трудового права й цивілістами. Так, деякі прихильники цивілістичної концепції у свій час вважали, що «цивільну відповідальність тягне протиправне заподіяння майнової шкоди, незалежно від того, до якої галузі права відноситься норма, що закріплює ту дію, якою заподіяна майнова шкода» [62, с.55].

С. М. Братусь також вважає, що «майнова відповідальність у трудовому праві – різновид цивільно-правової, який має свої особливості» [45, с.167].

«Всі ці погляди щодо матеріальної відповідальності за порушення трудових обов'язків, як до цивільно-правової відповідальності, ґрунтувались на тому, що майнова відповідальність у цивільному праві виникла для захисту майнових відносин. Але після того, як від цивільного права відокремились інші галузі права – трудове, сімейне, господарське, підприємницьке та інші, всі вони не можуть охоронятись цивільним правом, оскільки, по-перше, мають свій спеціальний предмет і метод правового регулювання, що накладає певну специфіку і на природу відповідальності у цих галузях права. По-друге, застосування цивільно – правової відповідальності за порушення норм, які становлять предмет регулювання інших галузей права, означало б надання цивільному праву статусу загальноохоронної галузі, що ніяк не впливає з предмета її регулювання.

О. Є. Лейст, один з перших учених в області теорії права, визнав матеріальну відповідальність як самостійний вид й визначив її місце серед правовідновлювальних видів юридичної відповідальності, він вважав, що вона відокремилась від цивільно-правової відповідальності.

М. Й. Бару був першим серед вчених України, хто прийшов до висновку, що деякі види матеріальної відповідальності підприємства теж мають трудову природу. Пізніше висновки про те, що матеріальна відповідальність суб'єктів трудових правовідносин належить до предмета трудового права, зробили Л. Я.Гінцбург, Р. З. Лившиць, О. І. Процевський, П. Р. Стависький, Л. О. Сироватська та інші.» [63, с.121-122].

Для вирішення питання щодо галузевої належності матеріальної відповідальності, науковці застосовують метод порівняльного аналізу, за допомогою якого вони виділяють наступні особливості вказаного виду відповідальності:

1. «матеріальна відповідальність передбачається за шкоду, заподіяну внаслідок порушення трудових обов'язків працівника;
2. встановлено відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду (неотримані доходи або упущена вигода, на відміну від цивільного права, відшкодуванню не підлягають);
3. межі матеріальної відповідальності та порядок покриття шкоди, заподіяної працівником, встановлені законодавством;
4. допускається добровільне покриття шкоди повністю або частково;
5. роботодавець зобов'язаний створити працівникам умови, необхідні для нормальної роботи й забезпечення повного збереження дорученого їм майна;
6. суб'єктами матеріальної відповідальності є працівник і роботодавець;
7. матеріальна відповідальність працівника може застосовуватися разом з іншими видами юридичної відповідальності або самостійно» [64, с.59-61].;
8. «на відміну від цивільно-правової відповідальності, яка встановлює випадки майнової відповідальності без вини, матеріальна відповідальність на працівників не може бути покладена без їхньої вини» [64, с.67].;

9. «матеріальна відповідальність у трудовому праві може виникнути лише при умові, що між особою, що завдала шкоди, та потерпілою особою існують трудові відносини» [34, с.55].;
10. «матеріальна відповідальність у трудових відносинах виникає внаслідок невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків стороною трудових відносин, що призвело до заподіяння матеріальної чи немайнової шкоди, тобто внаслідок трудового майнового правопорушення. Цивільна відповідальність настає у разі невиконання чи неналежного виконання цивільно-правових обов'язків» [63, с.117-118].;
11. матеріальній відповідальності притаманний компенсаційний характер, а цивільно-правовій, окрім компенсаційного, – штрафний;
12. «відсутність у матеріальній відповідальності, на відміну від цивільної, деліктної (позадоговірної) відповідальності» [34, с.36];
13. обов'язок доведення вини працівника лежить на роботодавцеві (ст. 138 КЗпП), тобто існує принцип презумпції невинуватості працівника. У цивільному праві діє презумпція вини особи, яка вчинила правопорушення (ст. 1166 ЦК [77]).

Зазначені вище відмінності між майновою відповідальністю в цивільному праві та матеріальною відповідальністю в трудовому праві надали можливість зробити висновок про те, що остання - самостійний вид юридичної відповідальності.

На наш погляд, науковці, при розгляді наведених відмінностей, зосереджуються, перш за все, на порівнянні матеріальної відповідальності працівника та цивільної відповідальності. Але ж такий підхід є однобічний, оскільки матеріальна відповідальність у трудовому праві складається з двох частин: матеріальної відповідальності працівника та матеріальної відповідальності роботодавця. І якщо порівнювати матеріальну відповідальність в повному обсязі (як матеріальну відповідальність працівника так і роботодавця) з майновою відповідальністю у цивільному праві, то буде виявлено, що деяких із зазначених вище розбіжностей не існує.

За для обґрунтування такої позиції, перш за все, слід виділити особливості матеріальної відповідальності роботодавця, а це можна зробити шляхом її порівняння з матеріальною відповідальністю працівника.

Порівняльний аналіз відповідальності зазначених суб'єктів відповідальності вже проводився науковцями, але в той же час відсутня єдність стосовно того, чи є така відповідальність єдиним видом трудо-правової відповідальності чи це два різних види останньої.

Так, Л. О. Сироватська, Е. С. Белінський [65, с.32-38] схиляються до думки, що це самостійні види матеріальної відповідальності у трудовому праві, а, наприклад, П. Р. Стависький вважає, що існує лише один вид трудо-правової матеріальної відповідальності і один інститут трудового права. На підтвердження цього положення він, акцентує увагу на наступних спільних рисах матеріальної відповідальності працівника та роботодавця:

1. «виникнення обох частин матеріальної відповідальності в трудовому праві обумовлено наявністю трудових правовідносин;
2. її суб'єктами є тільки сторони трудових правовідносин – працівник та роботодавець;
3. матеріальна відповідальність обох сторін виникає внаслідок порушення ними трудових обов'язків;
4. відповідальність настає за винне порушення своїх обов'язків;
5. і одна, і друга сторона несуть як повну, так і обмежену відповідальність;
6. матеріальна відповідальність обох сторін має компенсаційний характер» [34, с.33].

М. В. Лушнікова та А. М. Лушников, розглядаючи співвідношення матеріальної відповідальності працівника перед роботодавцем та роботодавця перед працівником, до загальних ознак відносять наступні:

1. «матеріальна відповідальність у тієї й іншої сторони виникає внаслідок існування трудових правовідносин;
2. підставою такої відповідальності для обох сторін є винне порушення їхніх обов'язків у трудових правовідносинах. Відсутність вини суб'єкта трудових правовідносини в заподіянні збитку свідчить про неможливість притягнення його до матеріальної відповідальності. Це рівною мірою ставиться й до працівника, і до роботодавця;

3. відповідальність сторін має компенсаційний характер і жодна з них не несе штрафної матеріальної відповідальності» [66, с.860-861].

Розглянувши викладені точки зору, хочеться зробити декілька критичних зауважень.

По-перше, заява про те, що «матеріальна відповідальність у тієї й іншої сторони виникає внаслідок існування трудових правовідносин» [34, с.33] не відповідає дійсності, оскільки у випадку матеріальної відповідальності роботодавця за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу трудових правовідносин ще не існує.

Загально визнаним є те, що «трудові правовідносини (у вузькому сенсі) — це правовідносини, що виникають на підставі укладення трудового договору між працівником і роботодавцем, за яким працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену договором, дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець у свою чергу зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін» [67, с.89; 68, с.166; 69, с.178;].

«Як видно із визначення, трудові відносини виникають з моменту укладення трудового договору або з моменту фактичного допуску працівника до роботи. Таким чином, матеріальна відповідальність роботодавця настає навіть тоді, коли трудових відносин ще не існує, що не позбавляє її трудо-правового характеру, оскільки відносини працевлаштування, що передують трудовим, також входять до предмету

трудового права, а відтак і матеріальна відповідальність за порушення обов'язків у цих відносинах є трудо-правовою.

По-друге, оскільки трудових відносин до укладення трудового договору не існує, то й відносини по працевлаштуванню складаються не між працівником і роботодавцем, а між потенційним працівником (фізичною особою) та потенційним роботодавцем (юридичною або фізичною особою). Статус «працівник» та «роботодавець» особа отримує лише з моменту укладення трудового договору» [70], про що свідчать ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [71] та ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [72]. Перша викладена у такій редакції: «Працівник - фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю», а друга: «Роботодавець юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа - підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб». Отже, суб'єктом відповідальності у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу є лише потенційний роботодавець, а відтак треба використовувати термін не «роботодавець», а фізична або юридична особа.

«Таким чином, спростована ще одна відмінність матеріальної відповідальності від цивільно-правової відповідальності. Проте, не слід відносити відповідальність фізичної або юридичної особи за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу до цивільно-правової відповідальності, оскільки така відповідальність виникла у них у відносинах по реалізації людиною конституційного права на працю і саме через порушення останнього. А ці відносини є складовою частиною галузі

трудового права України, а відтак і питання захисту прав суб'єктів цих відносин також повинно регулюватися саме цією галуззю права.

По-третє, матеріальна відповідальність роботодавця може бути як компенсаційною, так і штрафною.

Під компенсаційною матеріальною відповідальністю слід розуміти обов'язок роботодавця відшкодувати працівнику завдану майнову шкоду.

Під штрафною матеріальною відповідальністю розуміється обов'язок роботодавця сплатити на користь працівника кошти понад розмір завданої майнової шкоди.

Так, ст. 116 КЗпП [73] покладає на роботодавця обов'язок виплатити працівнику всі суми, що належать йому, в день звільнення. Якщо роботодавець не виконав цю вимогу, то працівнику завдається шкода у розмірі несплачених сум, а також у тому, що вказані кошти втрачають свою купівельну здатність у зв'язку зі зростанням індексу інфляції. І якщо ми говоримо про компенсаційну відповідальність, то вона повинна бути у вигляді компенсації індексу інфляції. Але ст. 117 КЗпП передбачає принципово іншу відповідальність: роботодавець повинен виплатити працівнику середній заробіток за весь час такої затримки. Можна вважати, що такий підхід обумовлено тим, що є випадки, коли така відповідальність буде компенсаційного характеру» [70] Наприклад, Н. М. Хуторян вважає, що, «якщо працівника звільнено у зв'язку з переведенням в іншу місцевість, то у нього виникає вимушений прогул, оскільки працівник не може приступити до нової роботи, а відтак, виплата середнього заробітку буде саме компенсаційною відповідальністю.

Але це винятки і будувати на них загальне правило не є доцільним. У більшості випадків, у працівника, при затримці розрахунку, не виникає

вимушеного прогулу: по-перше, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; по-друге, йому своєчасно видана трудова книжка, і він має змогу знайти нову роботу. Якщо ж він не працевлаштувався, то, як правило, немає і причинного зв'язку між затримкою розрахунку і непрацевлаштуванням. Оскільки у переважній більшості випадків при затримці розрахунку при звільненні немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає і заробітної плати за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні носить не правовідновлювальний, а, як правило, каральний (штрафний) характер» [63, с.222].

«У той же час, слід зазначити, що штрафна матеріальна відповідальність не притаманна трудовому праву і доцільність її використання сумнівна. Мета матеріальної відповідальності полягає у відшкодуванні, а не у покаранні. Наявність у законодавстві норми, що передбачає штрафну матеріальну відповідальність, не має під собою теоретичного обґрунтування, а відтак, таку норму слід вважати помилкою законодавця, а не критерієм відмінності матеріальної відповідальності роботодавця та матеріальної відповідальності працівника.

По-четверте, працівника можна притягнути до матеріальної відповідальності лише у випадку, коли його вину буде доведено роботодавцем (ст. 138 КЗпП). Для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності, чинне законодавство вимагає наявності його вини лише у разі невиконання належних зобов'язань працівником сум у день звільнення (ч. 1 ст. 117 КЗпП), у випадку притягнення до відповідальності у разі затримки видачі трудової книжки працівникові (ч. 4 ст. 235 КЗпП) та

у випадку порушення встановлених строків виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику. В інших випадках чинне українське законодавство не визначає вину роботодавця обов'язковою умовою для притягнення останнього до матеріальної відповідальності, що не можна оцінити позитивно, оскільки це суперечить принципу «відповідальність за вину».

Також, працівнику не потрібно доводити вину роботодавця, а достатньо довести сам факт порушення трудових прав та наявність шкоди, що свідчить про застосування принципу презумпції вини роботодавця.

До того ж, працівник звільняється від відповідальності за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, за шкоду, заподіяну у стані крайньої необхідності. (ч.4 ст. 130 КЗпП).

Щодо роботодавця, то законодавство не передбачає випадків, у яких його можна звільнити від матеріальної відповідальності за шкоду, завдану працівнику. Тобто, якщо роботодавець заподіяв шкоду внаслідок непереборної сили, випадку або у стані крайньої необхідності, він зобов'язаний відшкодувати таку шкоду. На наш погляд, обґрунтування такому положенню не має. Тому потрібно передбачити підстави для звільнення роботодавця від матеріальної відповідальності, коли шкоди працівнику завдано внаслідок непереборної сили або випадку.

По-п'яте, слід пригадати, що одним з основних критеріїв розмежування матеріальної відповідальності у трудовому праві та майнової відповідальності у цивільному праві є те, що у трудовому праві» [70] «встановлено відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду (неотримані доходи або упущена вигода, на відміну від цивільного права,

відшкодуванню не підлягають)» [64, с.59; 82 с.324]. Така думка є вірною тільки у тому випадку, якщо порівнювати матеріальну відповідальність працівників та майнову відповідальність у цивільному праві, оскільки у ч.4 ст. 130 КЗпП України закріплено правило, за яким «на працівників не може бути покладена відповідальність за неoderжані підприємством, установою, організацією прибутки». «У той же час, жоден нормативно-правовий акт не вказує на те, що роботодавець не відшкодовує працівнику неoderжаний дохід. Дійти висновку, що роботодавець відшкодовує працівнику неoderжаний дохід можна, якщо проаналізувати матеріальну відповідальність роботодавця за порушення права на працю» [86].

Така відповідальність передбачена ст. ст. 235-236 КЗпП та п.6 і п.32 Постанови Пленуму Верховного Суду України N 9 від 06.11.92 «Про практику розгляду судами трудових спорів» і полягає у обов'язку роботодавця «виплатити працівнику середній заробіток за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік у наступних випадках:

1. у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу;
2. якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника;
3. у разі затримки видачі трудової книжки;
4. у разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника;

5. у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу;
6. у разі незаконного відсторонення від роботи» [75].

Внаслідок зазначених порушень з боку роботодавця, працівник не отримує заробітну плату. Саме на відшкодування неoderжаної заробітної плати і направлена зазначена відповідальність.

«Конструкція «оплата вимушеного прогулу» в певній мірі відповідає цивілістичній конструкції «відшкодування упущеної вигоди» («відшкодування неoderжаного доходу»)» [86]. Відповідно до ст. 22 ЦК України, «упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене» [77].

«Зрозуміло, що «упущена вигода» не є категорією трудового права, але відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» [76] та ст. 14.1.54 Податкового кодексу України заробітна плата визнається доходом. Таким чином, неoderжана, внаслідок правопорушення з боку роботодавця, заробітна плата є неoderжаним доходом для працівника.

Отже, обов'язок роботодавця виплатити працівнику середній заробіток за час вимушеного прогулу є обов'язком по відшкодуванню неoderжаного доходу. Оскільки поняття «дохід» містить у собі не тільки заробітну плату, а ще й дохід від господарської діяльності, то з метою конкретизації та визначення трудо-правового характеру збитку, який повинен відшкодувати роботодавець, слід і у подальшому використовувати термін «заробіток».

Неoderжаний заробіток – винагорода за працю, яку працівник не отримав внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати

або різниця в заробітній платі у випадку виконання нижчеоплачуваної роботи» [86].

Слід зазначити, що в науці трудового права існує наступна точка зору: обов'язок роботодавця оплатити працівнику вимушений прогул - це не відповідальність а заходи захисту [33, с.145].

Перш ніж піддати критиці таку позицію, слід визначитись з поняттям заходів захисту та з його відмінностями від юридичної відповідальності.

Заходи захисту – це засоби правового впливу, що застосовуються до зобов'язаного суб'єкта незалежно від його провини і спрямовані на захист суб'єктивного права або правопорядку шляхом відновлення майнових або особистих немайнових благ або шляхом припинення дій, що порушують право [78, с.4].

З такого визначення видно, що метою заходів захисту є відновлення правового становища особи в обсязі, що існував до порушення, а також припинення протиправних дій.

Основним завданням заходів захисту є приведення у відповідність до вимог закону (договору) поведінки зобов'язаного суб'єкта і відповідне задоволення майнових вимог потерпілого.

Особливість заходів захисту полягає в тому, що вони спрямовані на захист права, яке існує, не знищено, а не на компенсацію втрат у грошовому вираженні, що виникають при припиненні права.

Для відповідальності характерним є те, що негативні наслідки, які зобов'язаний перетерпіти правопорушник, – це новий обов'язок, якого до правопорушення не існувало і який має безеквівалентний характер. Заходи захисту характеризуються відсутністю будь-яких додаткових обмежень та

мають еквівалентний характер. Саме у цій особливості і полягає головна відмінність заходів захисту від юридичної відповідальності [79, с.8].

Внаслідок незаконного позбавлення працівника можливості працювати порушується його право на працю, яке можна поновити лише шляхом примусового укладення трудового договору (у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу) або поновленням на роботі. Інші шляхи для відновлення права на працю відсутні. Заходами захисту є примусове укладення трудового договору та поновлення на роботі. Сплата середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу аж ні в якому разі не відновлює право на працю. Також вона не відновляє право на заробітну плату, оскільки остання – «це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу» [73] (ст. 94 КЗпП України). З такого визначення заробітної плати можна зробити висновок, що право на заробітну плату виникає у працівника з моменту, коли він виконав роботу, визначену трудовим договором. Але ж у випадках порушення роботодавцем права на працю, право на заробітну плату у працівника ще не виникло. Отже, сплата середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу не відновляє право на заробітну плату. Обов'язок виплатити працівнику середній заробіток за час вимушеного прогулу – це новий обов'язок роботодавця, якого не існувало до скоєння правопорушення. До цього моменту у роботодавця існував обов'язок платити працівнику заробітну плату. Такий обов'язок мав відплатний характер: працівник отримував заробітну плату за виконану роботу. Обов'язок роботодавця оплатити вимушений прогул є негативним наслідком правопорушення.

Такий обов'язок має безоплатний характер, оскільки роботодавець не отримує ніяких благ внаслідок виконання останнього.

Таким чином, обов'язок роботодавця сплатити працівнику середньомісячний заробіток за час вимушеного прогулу є матеріальною відповідальністю. І ця відповідальність полягає у обов'язку відшкодувати неoderжаний заробіток.

Отже, можна зробити наступні висновки щодо відмінностей матеріальної відповідальності роботодавця від матеріальної відповідальності працівника:

1. працівник несе матеріальну відповідальність за трудовим правом лише у випадку, коли між ним та роботодавцем існують (існували) трудові відносини. Наявність трудових відносин не є обов'язковою умовою для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності за трудовим правом (наприклад, у випадку необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу);
2. суб'єктом матеріальної відповідальності являється як роботодавець, так і фізична або юридична особа, яка ще не набула статусу роботодавця (потенційний роботодавець);
3. роботодавець зобов'язаний відшкодувати працівнику не тільки пряму шкоду, а й неoderжаний заробіток. Працівник відшкодовує роботодавцю лише пряму шкоду.

Крім зазначених відмінностей матеріальної відповідальності працівника та роботодавця, можна віднести наступні:

4. встановлення різних видів матеріальної відповідальності. Працівники можуть залучатися як до обмеженої, так і до

повної матеріальної відповідальності. Роботодавець завжди несе повну матеріальну відповідальність.

5. встановлення різного порядку відшкодування збитку. Відносно працівників допускається стягнення матеріального збитку в межах середньомісячного заробітку за розпорядженням роботодавця без згоди працівника. Матеріальну відповідальність застосовує роботодавець, оскільки він має владні повноваження. У той же час працівник такої можливості відносно роботодавця позбавлений. Він не може застосовувати самостійно санкції до іншої сторони трудового договору, тому при недосягненні угоди з роботодавцем звертається в органи по розгляду трудових спорів, які застосовують правовідновлюючі санкції [39, с.165].
6. встановлення права на відшкодування моральної шкоди тільки одній стороні трудового договору - працівникові. До матеріальної відповідальності за заподіяння моральної шкоди залучається тільки роботодавець. Відшкодування моральної шкоди, заподіяного працівником роботодавцеві законодавство не передбачає. У зв'язку із цим автор повністю згодний з позицією М. В. Лушникової і А. М. Лушнікова, які вказують, що «тут порушується принцип взаємної матеріальної відповідальності сторін. Навряд чи має під собою підстави відмова законодавця в захисті немайнових прав роботодавця у випадку поширення працівником відомостей, що ганьблять його ділову репутацію, у випадках

поширення працівником неправдивих відомостей про неякісний характер продукції, надаваних послуг та інше» [66, с.558].

7. різні підходи до форм вини. Відносно матеріальної відповідальності працівника враховується форма його вини (навмисна або необережна). Навмисна форма вини, характеризує суб'єктивну сторону майнового правопорушення як підстави повної матеріальної відповідальності (п.5 ст. 134 КЗпП). Відносно матеріальної відповідальності роботодавця форма вини значення не має;
8. різний порядок зниження розміру збитку, що відшкодовується. Орган по розгляду трудових спорів вправі з урахуванням ступеня й форми провини, матеріального становища працівника й інших обставин знизити розмір збитку, що підлягає стягненню із працівника. Відносно випадків залучення до матеріальної відповідальності роботодавця законодавством не передбачається право названих органів знижувати розмір відшкодування, наприклад, з урахуванням фінансово-економічного положення роботодавця [66, с.558].

Ті особливості матеріальної відповідальності роботодавця, які наближають її до майнової відповідальності у цивільному праві (у деяких випадках штрафний характер; відшкодування неодержаного доходу; можливість притягнення до відповідальності поза межами трудових правовідноси; принцип презумпції вини) не позбавляють таку відповідальність трудо-правового характеру, оскільки «трудова юридична

відповідальність настає при реалізації трудових правовідносин або безпосередньо пов'язана з виникненням, зміною або припиненням трудових правовідносин. Це відповідальність у процесі праці, відповідальність за діяльність, пов'язану зі здійсненням права на працю, відповідальність суб'єктів трудового права за свої дії або бездіяльність» [80, с.65].

Вищевикладені особливості матеріальної відповідальності працівника і матеріальної відповідальності роботодавця обумовлені бажанням держави захистити, перш за все, майнові інтереси працівника. Саме ця мета об'єднує і матеріальну відповідальність працівника і матеріальну відповідальність роботодавця у єдиний інститут матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин, та не дозволяє поділяти їх на два самостійні види відповідальності у трудовому праві.

Б. А. Шеломов вважав, що матеріальна відповідальність сторін трудового договору - це обов'язок однієї з його сторін відшкодувати відповідно до законодавства матеріальний збиток, заподіяний нею іншій стороні цього договору [81, с.328].

Недоліком цього визначення є те, що воно передбачає встановлення матеріальної відповідальності лише законодавством, та не враховує можливості встановлення останньої договором.

З. А. Кондратьєва дійшла висновку про те, що матеріальна відповідальність сторін трудового договору є одним з видів юридичної відповідальності, що полягає в обов'язку відшкодувати заподіяний іншій стороні реальний майновий збиток і настає при наявності підстав, умов і в обсязі, закріплених у трудовому законодавстві [82, с.384].

Такого ж визначення матеріальної відповідальності дотримуються К. М. Гусов та Ю. Н. Полетаєв [83, с.66].

Таке визначення є невірним, оскільки за порушення трудових прав працівника відшкодовується не тільки реальний збиток, а й неодолені доходи.

На думку В. Г. Малова, «матеріальна відповідальність полягає в покладанні на сторону трудового договору (роботодавця або працівника), що заподіяла майновий збиток (моральну шкоду) іншій стороні, обов'язок відшкодувати цей збиток (шкоду) відповідно до норм трудового права (а у випадках, передбачених законом, - цивільного) права» [84, с.447].

Щодо такого визначення, то незрозуміло, чому саме за порушення обов'язків у трудових правовідносинах, відповідальність повинна наступати за нормами цивільного права.

Взаємна матеріальна відповідальність - це санкція (міра державного примусу), передбачена чинним трудовим законодавством (Договором), яка застосовується до однієї зі сторін трудових правовідносин (працівника або роботодавця) з метою відшкодування майнової шкоди за рахунок коштів правопорушника [85, с.20].

П. Р. Ставицький визначає матеріальну відповідальність у трудових відносинах як «обов'язок суб'єкта трудових правовідносин відшкодувати майнову шкоду, заподіяну іншому суб'єкту, винним порушенням своїх обов'язків у даних правовідносинах в межах і порядку визначеному законом» [34, с.65].

Проаналізувавши позиції вчених, які визначають поняття «матеріальна відповідальність» через термін «відшкодування», автор вважає, що такий підхід до визначення цього поняття не враховує всієї

багатогранності матеріальної відповідальності. Термін «відшкодування», означає «давати кому-небудь щось інше замість витраченого, загубленого, знищеного; поповнювати витрати, збитки чимось іншим» [87, с.185]. Отже, відшкодування шкоди передбачає, що в разі втрати майна, сторона, винна у цьому, повинна передати іншій стороні рівноцінне майно або компенсувати збитки у повному обсязі. Але ж працівник, не відшкодовує роботодавцю шкоду у повному обсязі. Він її відшкодовує у межах прямого збитку та не відшкодовує неoderжані прибутки (ст. 130КЗпП України), а в деяких випадках притягнення до обмеженої матеріальної відповідальності працівник відшкодовує у меншому розмірі, ніж прямий збиток. У випадку притягнення працівника до кратної (підвищеної) матеріальної відповідальності на працівника покладається обов'язок не тільки відшкодувати пряму шкоду, але й сплатити суми понад розмір прямої шкоди. Щодо матеріальної відповідальності роботодавця, то у більшості випадків, вона полягає у обов'язку відшкодувати шкоду працівнику у повному обсязі. У випадку затримки розрахунку при звільненні роботодавець зобов'язаний виплатити працівнику середньомісячний заробіток за весь час затримки (ст. 117 КЗпП). Тут, як ми бачимо, відповідальність полягає не у обов'язку відшкодувати шкоду, а у обов'язку виплатити певну суму, що буде обчислена за правилами, встановленими у законі. Відшкодування – це хоч і головна, але не єдина характерна риса матеріальної відповідальності, а відтак і давати поняття через неї неможна.

У світлі викладеного, слід звернути увагу на позицію Н. М. Хуторян, яка розглядає матеріальну відповідальність у об'єктивному та суб'єктивному аспектах.

«В об'єктивному аспекті негативна матеріальна відповідальність являє собою сукупність норм, які встановлюють матеріальні санкції за заподіяння матеріальної шкоди сторонами трудових правовідносин та можливість застосування засобів примусу для реалізації цих санкцій у випадку відмови добровільного їх виконання.

Суб'єктивна негативна матеріальна відповідальність є добровільне чи примусове перетерпіння стороною трудового правовідношення негативних наслідків майнового характеру, закріплених у санкції правової норми, за заподіяння матеріальної шкоди іншій стороні трудового правовідношення» [63, с.109].

Погоджуючись з таким визначенням у цілому, автор вважає, що у трудовому праві слід використовувати більш м'яку та гуманну термінологію, ніж «перетерпіння... негативних наслідків». Матеріальна відповідальність, як відповідальність трудо-правова, має метою не завдання «негативних наслідків», а відновлення порушеного права.

Матеріальна відповідальність сторін трудового договору це настільки об'ємне поняття, що досить важко надати йому визначення, яке містило б в собі всі ознаки цього поняття. Тому ми намагалися максимально наблизитися до такого визначення поняття «матеріальна відповідальність», яке враховувало б всю багатогранність цього правового явища.

Таким чином, матеріальна відповідальність суб'єктів трудових правовідносин – це обов'язок суб'єкта трудових правовідносин передати гроші або майно у межах та порядку, передбачених законом або договором, на користь іншого суб'єкта цих відносин, внаслідок скоєння трудового майнового правопорушення.

Відповідно, матеріальна відповідальність роботодавця – це обов'язок роботодавця передати гроші або майно, у межах та порядку, передбачених законом або договором, на користь працівника, внаслідок скоєння трудового майнового правопорушення.

§1.3 Трудове майнове правопорушення як підстава матеріальної відповідальності.

У загальній теорії права існує вчення про підставу юридичної відповідальності, під яким розуміється єдність фактичної і юридичної підстав відповідальності.

Фактичною підставою юридичної відповідальності є правопорушення.

Правопорушення в будь-якій галузі права розглядається як антипод правомірної поведінки. Загальна теорія права визначає його як суспільно шкідливе винне діяння дієздатного суб'єкта, що суперечить вимогам правових норм [164, с.355].

Наявність юридичної підстави пов'язується з існуванням правової норми, що встановлює юридичну відповідальність за скоєне діяння. Відсутність такої підстави, безумовно, виключає правову відповідальність особи.

Особа може нести відповідальність винятково на підставі закону або договору (договірна відповідальність). Без наявності в законі або договорі норми, яка забороняє те або інше зроблене особою діяння, ця особа не може бути притягнута до відповідальності. У цьому знаходить свій прояв принцип законності юридичної відповідальності - вона застосовується тільки за протиправні діяння.

Отже, фактичною підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення. На розгляді останнього ми і зосередимось. Перш за все слід зазначити, що більшість науковців розглядають трудове правопорушення як правопорушення, скоєне працівником, і не приділяють

достатньо уваги тому факту, що роботодавець також вчиняє трудові правопорушення.

У науковій літературі існують декілька позиції щодо визначення підстави матеріальної відповідальності працівника. Ряд вчених вважає, що підставою як дисциплінарної, так і матеріальної відповідальності є «одне правопорушення – дисциплінарний проступок, специфічним наслідком якого є матеріальна шкода» [43, с.195-197]. А. А. Абрамова звертала увагу на те, що між дисциплінарною й матеріальною відповідальністю є багато спільного: у обох випадках суб'єктом є працівник; дисциплінарна й матеріальна відповідальність установлені за порушення трудової дисципліни; деякі міри дисциплінарної відповідальності близькі до матеріальних, оскільки пов'язані з обмеженням матеріальних інтересів [88, с.18-19].

Інші вчені вважають, що підставою матеріальної відповідальності є майновий проступок [34, с.77]. Обґрунтовуючи таку позицію, Л. О. Сироватська, вказала, що «підставою виникнення матеріальної відповідальності робітників та службовців є майнове правопорушення, що відрізняється від дисциплінарних проступків у першу чергу своїм об'єктом. Правопорушник зазіхає на майно підприємства (установи), заподіює йому певний збиток, тому до нього застосовуються не тільки штрафні, але й компенсаційні санкції» [56, с.99].

Спробу поєднати та розширити вищевказані теорії зробила Н. М. Хуторян, вона вважає, що «підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення, яке в свою чергу може бути дисциплінарним проступком, майновим трудовим правопорушенням та немайновим трудовим правопорушенням. Трудове правопорушення вона визначає як

протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання сторонами трудових відносин трудових обов'язків, яке спричинило заподіяння матеріальної чи немайнової шкоди іншій стороні трудових правовідносин, відповідальність за яке передбачена нормами трудового права» [63, с.188]. Слабкою ланкою такої позиції є те, що трудового правопорушення «взагалі» не існує. Є тільки конкретні правопорушення (дисциплінарні, майнові, немайнові).

Притягнення до будь-якого виду відповідальності можливе лише у випадку скоєння відповідного правопорушення. Так, підставою кримінальної відповідальності є злочин, підставою адміністративної відповідальності – адміністративний проступок, підставою майнової відповідальності – майнове правопорушення, підставою дисциплінарної відповідальності – дисциплінарний проступок, отже логічним буде твердження про те, що підставою матеріальної відповідальності є трудове майнове правопорушення.

Зрозуміло, що між дисциплінарним проступком та майновим трудовим правопорушенням є зв'язок, на який вказувала Л. О. Сироватська: кожне майнове правопорушення є дисциплінарним проступком [56, с.99], але не кожен дисциплінарний проступок є трудовим майновим правопорушенням, оскільки не завжди завдається шкода майновим інтересам роботодавця, а відтак ототожнювати ці поняття не можна. Також слід зазначити, що суб'єктом дисциплінарного проступку є працівник, в той час як суб'єктом трудового майнового правопорушення може бути як працівник, так і роботодавець.

Таким чином, можна дійти висновку, що підставою матеріальної відповідальності є трудове майнове правопорушення, яке можна визначити

як протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання стороною трудових відносин своїх трудових обов'язків, яке спричинило заподіяння майнової шкоди іншій стороні трудових правовідносин, відповідальність за яке передбачена трудовим законодавством або договором.

Тепер перейдемо до аналізу складу трудового майнового правопорушення. Склад правопорушення в теорії права розглядається як сукупність його головних, визначальних ознак, виділених законодавцем як типові, необхідні й у той же час достатні для покладання юридичної відповідальності. Відсутність хоча б одного із цих ознак виключає юридичну відповідальність; наявність всіх елементів складу правопорушення, у свою чергу, свідчить про можливість реалізації конкретного виду юридичної відповідальності відносно правопорушника.

Досліджуючи склад трудового майнового правопорушення слід зазначити, що, в трудовому праві, слід дотримуватися повного складу правопорушення — об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Відповідно до загальнотеоретичного вчення про правопорушення об'єктом будь-якого правопорушення є ті суспільні відносини, на які направлено правопорушення.

При аналізі об'єкта майнового правопорушення висловлюється точка зору про те, що об'єктом даного правопорушення є майнові інтереси роботодавця або працівника (порушення прав працівника: на працю; на винагороду й інші виплати) [56, с.147], ряд авторів доповнює даний перелік немайновими інтересами працівника [66, с.539]. Але наявність моральної шкоди — це наслідок трудового правопорушення, а не його складова частина, оскільки така шкода виникає не внаслідок діяння, що направлене

на завдання матеріальної шкоди, а внаслідок самого факту наявності майнової шкоди або майнового правопорушення.

«Об'єктивна сторона трудового майнового правопорушення складається з таких елементів як протиправна дія чи бездіяльність, наявність шкоди, причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою особи.

Протиправною визнається така поведінка (дія чи бездіяльність) працівника (роботодавця), при якій він не виконує чи неналежно виконує обов'язки, покладені на нього Кодексом законів про працю, колективним та трудовим договором.

Протиправна поведінка (дія чи бездіяльність сторони трудових правовідносин) може проявлятися або в формі активної дії, або в формі бездіяльності. Протиправна дія полягає в тому, що сторона трудових правовідносин вчиняє заборонені трудовим законодавством або договором дії, внаслідок яких заподіюється майнова або немайнова шкода.

Протиправна бездіяльність полягає в тому, що майнова та (або) немайнова шкода заподіюється одній стороні трудових правовідносин іншою шляхом не-вчинення стороною тих дій, які вона була зобов'язана вчинити при виконанні своїх обов'язків, покладених на неї трудовим договором, колективним договором або чинним трудовим законодавством.» [63, 185-189]

Оскільки однією з складових частин об'єктивної сторони трудового майнового правопорушення є шкода, а відтак і матеріальна відповідальність настає у випадку завдання шкоди, а чинне трудове законодавство не розкриває змісту останньої, то доцільно приділити увагу дослідженню поняття «шкода».

Частиною 2 ст. 130 КЗпП України передбачено «встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду» [73], але ні КЗпП, ні інший нормативно-правовий акт не надає визначення поняттю «пряма дійсна шкода». Пленум Верховного Суду України в ч. 2 п. 4 Постанови від 29 грудня 1992 р. №14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» дав роз'яснення, що «під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, порушення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Згідно зі ст. 130 КЗпП України неoderжані або списані в доход держави прибутки з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків (так само, як і інші неoderжані прибутки), не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню)».

«Виходячи з визначення даного Пленумом Верховного Суду України, можна зробити висновок, що воно не охоплює всіх випадків заподіяння прямої дійсної шкоди, а лише окремі, про що наголошується в самому роз'ясненні. У зв'язку з цим, дане роз'яснення не можна віднести до дефінітивних понять, оскільки воно охоплює лише окремі випадки прямої дійсної шкоди. Крім того, в самому роз'ясненні так і не дано розмежування між прямою і дійсною шкодою, хоча це не одне й те ж саме» [63, 192-193].

Аналіз чинного КЗпП України дозволяє зробити наступний висновок: обов'язок відшкодувати пряму дійсну шкоду покладається лише на працівника. І взагалі, термін «шкода» у статтях КЗпП України згадується лише як шкода заподіяна роботодавцю. Виключенням є лише 2 статті. Так,

ст. 173 КЗпП України визначає, що «шкода, заподіяна працівникам каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків, відшкодовується у встановленому законодавством порядку», але така шкода відшкодовується не роботодавцем, а Фондом соціального страхування від нещасних випадків, відповідно до закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [89], а відтак ця стаття не представляє інтересу для даного дослідження. Ст. 237-1 КЗпП України зазначає, що «відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя» [73].

Тобто термін «шкода» застосовується у КЗпП України і як майнова шкода, заподіяна працівником роботодавцю, і як моральна шкода, заподіяна роботодавцем працівнику.

Працівники несуть матеріальну відповідальність не тільки за шкоду заподіяну роботодавцю (ч.1 ст. 130 КЗпП України), а й за «збитки, які зазнало підприємство», (ч.2 ст. 252-5 КЗпП України) та відшкодовують роботодавцю «збитки, заподіяні підприємству випуском неякісної продукції з вини бригади» [73] (ч.2 ст. 252-8 КЗпП України).

Роботодавець, в свою чергу, сплачує працівнику «середній заробіток за весь час затримки розрахунку при звільненні» (ст. 117 КЗпП України), «середній заробіток за час вимушеного прогулу або різницю в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи» [73] (ст. 235 КЗпП України) та «середній заробіток або різницю в заробітку за час затримки

виконання рішення про поновлення на роботі працівника» [73] (ст. 236 КЗпП України).

Пряма дійсна шкода, шкода, збитки, оплата вимушеного прогулу, сплата середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні – таке різноманіття об'єктів відшкодування потребує надання визначення кожному з цих термінів та визначення співвідношення між ними.

Що ж розуміється під прямою і дійсною шкодою в науці трудового права? У літературі по трудовому праву, як правило, розмежування цих понять не проводиться. Так, автори «Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю» «під прямою дійсною шкодою розуміють безпосереднє зменшення активів підприємства, тобто як майна, так і майнових прав» [90].

Досліджував питання відокремлення дійсної та прямої шкоди і Д. О. Карпенко: «Під прямою шкодою слід розуміти зменшення цінності майна, витрати підприємства на відновлення, придбання майна та інших цінностей або проведення надмірних витрат (суми штрафу, витрати на перевезення тощо). Під дійсною шкодою слід розуміти фактичну наявність матеріальних цінностей, якими підприємство володіє на час заподіяння шкоди» [91, с.11]. Н. М. Хуторян, справедливо заперечувала: «при визначенні поняття дійсної шкоди необхідно говорити не просто про фактичну наявність матеріальних цінностей, оскільки сама фактична наявність це ще не заподіяння шкоди, а про заподіяння шкоди фактично наявним цінностям. Але в такому випадку поняття прямої і дійсної шкоди збігаються» [63, с.194].

Цікаву думку висловлював Є. С. Белінський, який зазначав, що «термін «пряма шкода» не можна інтерпретувати як позитивну, дійсну

шкоду. Під прямою шкодою, яка підлягає відшкодуванню робітниками і службовцями, треба розуміти таку шкоду, яка є результатом протиправної дії (бездіяльності) працівника, знаходиться в безпосередній причинній залежності від неї, а під дійсною шкодою — фактичну реальну шкоду заподіяну майну підприємства» [65, с.76].

Н. М. Хуторян вважає, що «під прямою матеріальною шкодою слід розуміти шкоду, яка є безпосереднім результатом протиправної поведінки сторони трудових правовідносин і знаходиться з цією поведінкою в необхідному зв'язку.

Під дійсною матеріальною шкодою слід розуміти фактичне зменшення майна та майнових прав сторони трудових правовідносин.» [63, с.195].

На наш погляд, термін «зменшення» у наданому визначенні не зовсім коректний, оскільки він не відображає всього різноманіття випадків завдання шкоди майну. Так, при пошкодженні майна, не відбувається його зменшення, а відтак можна дійти висновку, що не завдається шкоди.

За таких міркувань, вважаю, що майнова шкода — це втрата, пошкодження або знищення майна.

Під втратою майна варто розуміти вибуття з володіння роботодавця його майна, що перебуває в нього на праві власності або іншого титульного володіння. При цьому не має істотного значення засіб втрати й вид майна (гроші або матеріальні цінності).

Пошкодження майна - це фізичне (механічне, хімічне, біологічне та ін.) руйнування, псування певних матеріальних цінностей. Наслідком такого псування є повна або часткова втрата майном своїх корисних властивостей.

Знищення майна - це фізичне (механічне, хімічне, біологічне та ін.) руйнування, внаслідок якого майно перестає існувати.

Щодо терміну «збитки», які повинен відшкодувати працівник, то ні чинне трудове законодавство, ні Пленум Верховного Суду не розкривають зміст останнього. У юридичній літературі також відсутній єдиний підхід до визначення поняття «збитки».

«Так, Л. А. Лунц, під збитками розуміє «грошову оцінку тієї шкоди, що заподіяна несправним боржником або делинквентом»... «Строго говорячи, термін «заподіяні збитки» є неточним, тому що несправний боржник (або правопорушник) заподіюють не збитки в грошовому їхньому вираженні, а заподіюють шкоду у натуральній формі, що в умовах товарно-грошових відносин може одержати й одержує вираження у вигляді грошового еквівалента збитків, що підлягають відшкодуванню» [92, с.365].

Натуральні наслідки правопорушення йменуються в цьому випадку шкодою, а збитки - грошовою оцінкою шкоди, що заподіяна правопорушником. До визначення шкоди як натурального наслідку порушення зобов'язання приєднується й О. С. Іоффе. Однак, на противагу Л. А. Лунцу, він вважає що, правопорушник завдає збитків, а не шкоди, аргументуючи це тим, що «якщо погодитися з точкою зору Л. А. Лунца, то необхідно визнати, що коли виникають збитки при відсутності шкоди (наприклад, неотримання планового прибутку), вони взагалі не є слідством поведінки правопорушника, який, на думку Л. А. Лунца, завдає збитків лише по стільки, по скільки він заподіює шкоди. Тому варто прийти до висновку, що правопорушник заподіює саме збитки, які іноді можуть бути також і формою заподіяної їм шкоди» [93, с.203]. .

Погоджуючись із О. С. Іоффе, Н. С. Малєїн пише, що в тих випадках, коли майно ушкоджується або знищується правопорушником, збитки дійсно мають характер грошової оцінки заподіяної шкоди, але якщо внаслідок порушення зобов'язання кредитор не одержав запланованого прибутку, то він зазнав збитків, хоча його майну не нанесено ніякої шкоди. І далі, роблячи висновок зі сказаного, Н. С. Малєїн слідом за О. С. Іоффе пропонує, щоб поняття збитків охоплювало всі види збитків, відмовитися від їхнього визначення тільки як грошової оцінки шкоди, а вважати збитками негативні майнові наслідки правопорушення [94, с.87].

Як пише Г. К. Матвєєв, «така позиція О. С. Іоффе пояснюється його точкою зору, відповідно до якої неотримання планового прибутку - «це скоріше результат, що не наступив, ніж реально виниклий наслідок», хоча плановий прибуток організацій є не менш реальною категорією, чим позитивна майнова шкода, у зв'язку із чим збитки вірніше вважати окремим випадком шкоди як більш широкого поняття» [95, с.46]. Щодо визначення збитків, Г. К. Матвєєв вказував, що «під збитками... як грошовому вираженні шкоди розуміють таке применшення майнового блага, якому звичайно відповідає обов'язок особи, що причинила шкоду, відшкодувати нанесений збиток, загладити шкідливі наслідки своїх протиправних дій» [95, с.45].

Збитком називається будь-яка майнова шкода в її грошовому виразі [96, с.319]. Такої ж позиції дотримується В. А. Тархов [97, с.141].

До сучасних прихильників концепції «збитки – грошове вираження майнової шкоди» можна віднести Є. А. Суханова [98, с.441], Т. І. Іларіонову [99, с.427], М. Н. Малєїна [100, с.445], В. А. Белова [101, с.340], А. М. Ерделєвського [102, с.157], В. В. Луць [103, с.717].

В ряді випадків цивілісти роблять акцент не на цінності майна, зменшуваної внаслідок правопорушення, а на цінності права, що визначає належність цього майна певній особі. Так, Д. І. Мейер, відзначав, що будь-яке цивільне право, як право майнове, має відому цінність, що внаслідок правопорушення зменшується або навіть знищується, і це зменшення або знищення цінності права називається шкодою або збитком [104, с.216].

Г. Ф. Шершеневич вважав, що «збитки - це шкода, понесена майном, що складається в зменшенні його цінності» [105, с.396].

К. П. Побєдоносцев відзначав, що «збиток - усяке погіршення, зменшення цінностей і чинностей, усяке псування по майну» [106, с.545].

Деякі з цивілістів радянського періоду заперечували проти концепції «збитки – грошова оцінка майнової шкоди». Так, В. В. Васькін, Н. І. Овчинников, Л. Н. Рогович зазначали: «Введення в універсальне визначення збитків у якості істотної ознаки грошового вираження (оцінки) майнового збитку необґрунтовано звужує поняття збитків» [107, с.111]. Відзначаючи, що оскільки цивільне право регулює насамперед майнові відносини, на які поширюється чинність закону вартості, а договори мають, як правило, еквівалентно-відплатний характер, внаслідок чого й збитки від їхнього порушення в більшості випадків являють собою дійсно грошову оцінку майнового збитку, автори в той же час вважають, що це має місце не у всіх випадках. Вони вказували, що можливе вираження збитків у натурально-речовій формі, у втраті або пошкодженні майна, і зовсім не обов'язково у грошах. У всякому разі немає необхідності оцінювати в грошах безоплатний ремонт. А відтак, у таких випадках грошова оцінка є другорядним засобом визначення збитків [107, с.111-112].

Н. Д. Єгоров, визначає збитки як «негативні наслідки, які наступили у майновій сфері потерпілого» [108, с.528].

В. А. Хохлов вважає визначення збитків як грошової оцінки майнової шкоди помилковим. У своїх міркуваннях, він відзначає, що справа не в здатності збитків виразитися в грошах, оскільки вони можуть і не придбати грошову форму, тому що фактичні збитки (школа) і їх відшкодування можуть і не збігатися [109, с.198]. Збитки ж він визначає як негативні (шкідливі) майнові (матеріальні) наслідки для кредитора, що виникли у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням боржником зобов'язання [109, с.217].

Слову «збиток» можуть бути додані широкий і вузький змісти. У вузькому, або у власному змісті, воно вживається для позначення як позитивного зменшення майна внаслідок шкідливої дії (*damnum emergens*), так і у випадку позбавлення такого доходу або вигоди, на які можна було цілком ґрунтовно розраховувати, і які, завдяки діяльності відповідача, насправді не отримані (*lucrum cessans*). Відшкодування збитків має на меті доставити потерпілому іншу цінність замість ним безпосередньо загубленої. Він одержує еквівалент (звичайно грошовий). Цей еквівалент відповідає різниці між приналежної дамифікату майном у тім його виді, у якому воно перебувало до й після здійснення дамифікантом шкідливої дії.

Інакше кажучи, відшкодування збитків рівнозначне інтересу, що потерпілий має в тім, щоб шкідлива дія не наступила (*id quod interest*).

Що ж таке збиток у широкому змісті? Під цим терміном варто розуміти задоволення, що повинна дати будь-яка особа за втручання в далеку йому юридичну сферу приватного панування, оскільки внаслідок

такого втручання порушені блага нематеріального характеру, наприклад, життя, здоров'я, честь, воля та інше [110, с.6].

Як видно, серед науковців відсутня єдність думок щодо визначення як самих понять «збиток» і «школа» так і співвідношення між ними.

Поставлені питання, нажаль, не можна вирішити через призму чинного законодавства України, до аналізу якого ми і перейдемо.

Перш за все, слід звернутись до чинного цивільного законодавства, яке у ст. 22 ЦК України визначає, що збитками є:

1. «втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
2. доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)» [77].

Також у цій статті використовується термін «школа», але його зміст як і співвідношення зі збитками не розкривається.

Ст. 22 ЦК України поділяє збитки на реальні збитки та упущену вигоду.

Такий розподіл збитків був запропонований ще до революційних часів, так, Г. Ф. Шершеневич виділяв дійсний збиток, що складається в зменшенні цінності майна в порівнянні з тією, яку воно мало до правопорушення, і упущену вигоду, тобто зменшення вартості майна порівняно з тією, яку воно могло б мати, якби не наступило правопорушення. Також він визначав, що обов'язок відшкодувати збитки ставиться не тільки до дійсного збитку, але й до упущеної вигоди [105, с.396].

Розмежування збитків на реальний збиток і упущену вигоду здійснюється залежно від того, «відбувається применшення існуючого або майбутнього матеріального блага, що з'явилося б, якби не порушення нормального розвитку відносин» [107, с.116].

Реальний збиток у літературі визначають як наявні збитки, тобто витрати потерпілого й пошкодження його майна (С. А. Суханов [98, с.442]), зменшення наявного майна потерпілого (Т. І. Іларіонова [99, с.428]). В. А. Тархов, визначаючи реальний збиток, пише, що його сутність складається у тому, що майно потерпілого внаслідок правопорушення зменшується на розмір реального збитку [111, с.434].

В. А. Хохлов виділяє, що той вид збитку, який зараз називається «реальний збиток» іменувався раніше «прямим збитком», що на його думку більше вдало, тому що термін «реальний збиток» викликає думку про нереальність упущеної вигоди [109, с.237].

Відповідно до ст. 22 ЦК України реальними збитками є:

1. «втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням речі;
2. втрати, яких особа зазнала у зв'язку з пошкодженням речі;
3. витрати, які особа зробила для відновлення свого порушеного права;
4. витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права» [77].

Такий перелік реальних збитків справедливо зазнав критики: ст. 22 ЦК України прямо приписує відшкодовувати тільки ті «витрати, які особа зробила (або мусить зробити) для відновлення свого порушеного права» [77]. Між тим, відновлення порушеного права, з одного боку, і відновлення майнового стану і умов діяльності управненої особи та виконання нею

нових обов'язків, — з іншого, — це дещо різні за змістом явища, що потребують різних витрат [112, с.156].

Як приклад ситуації, де збитки завдаються, але відшкодувати їх відповідно до згаданої статті не має можливості, наводиться така: «Договором про проведення аудиту аудитор зобов'язався якісно перевірити правильність здійснення платежів замовника до бюджетів і державних цільових фондів. Він також прийняв на себе відповідальність за неякісне виконання роботи та можливе донарахування податків і зборів і застосування фінансових санкцій органом державної податкової служби. Надалі податковий орган донарахував податок та застосував фінансові санкції в сумі 100000 грн. Ця сума є витратами замовника, які він вимушений здійснити внаслідок порушення аудитором свого обов'язку. Але ці витрати ніяк не можна кваліфікувати як такі, що зроблені для відновлення права замовника на якісний аудиторський висновок, яке порушив аудитор.... Ситуація нормалізується тільки тим, що, виходячи із суб'єктного складу зобов'язання, із якого виник спір, та його змісту, на відносини між сторонами поширюється ст. 225 ГК, яка будь-які додаткові витрати включає до складу збитків.» [112, с.156-157].

Різниця у визначенні реальних збитків ст. 22 Цивільного кодексу України та ст. 225 Господарського кодексу України [113]. досить суттєва:

Ст. 22 ЦК України	Ст. 225 ГК України
«втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі» [77]	«вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства» [113]

«витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права» [77]	«додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною» [113]
---	---

Така різниця суттєво звужує права учасників цивільних відносин у порівнянні з учасниками господарських відносин.

На наш погляд, поняття «збиток», треба однаково розуміти у будь-якій галузі права, оскільки відсутні об'єктивні причини для надання вказаному терміну різних об'ємів, залежно від галузі права. Збиток об'єктивно завдається, так би мовити однаковий, незалежно від того, невиконанням обов'язку у яких відносинах його завдано. Зміст поняття «збиток» об'єктивно однаковий, а от об'єм збитків, що підлягають відшкодуванню, дійсно може бути різний.

Повертаючись до ч. 2 п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. №14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками», слід згадати, що вона визначає пряму дійсну шкоду як:

1. «втрату, порушення або зниження цінності майна
2. затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей

3. зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати» [114] .

Якщо порівняти цей текст з текстами ст. 22 ЦК України та ст. 225 ГК України, можна дійти висновку, що, незважаючи на те, що цю норму було прийнято за багато років до прийняття і Цивільного і Господарського кодексів України, на цей час вона, в деякій мірі, об'єднує позиції вказаних кодексів щодо визначення реального збитку. Недоліком зазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України є те, що вона під прямою дійсною шкодою розуміє і шкоду і збитки, а це не одне й теж.

На наш погляд, слід синтезувати підходи до визначення збитків Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України та віднести до складу реальних збитків наступне:

1. «вартість втраченого та знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
2. витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;
3. додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок невиконання або неналежного виконання обов'язків другою стороною».

Саме так повинен розумітись реальний збиток не тільки у цивільному та господарському, але й у трудовому праві. І саме у такому обсязі повинні відшкодовувати реальний збиток сторони трудового договору.

На наш погляд, слід відмовитись від конструкцій «середній заробіток за час вимушеного прогулу або різницю в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи» [73] (ст. 235 КЗпП України) та «середній заробіток або різницю в заробітку за час затримки виконання рішення про поновлення на роботі працівника» [73] (ст. 236 КЗпП України).

Як видно, законодавець різними формулюваннями описує один і той же обсяг збитків, що не можна вважати вірним. До того ж, серед науковців відсутня єдність стосовно визначення поняття «вимушений прогул».

Так, автори Російської енциклопедії з охорони праці визначають вимушений прогул як «час, протягом якого працівник не мав можливості працювати з вини роботодавця» [190]. Це визначення не є коректним, оскільки під таку характеристику підпадає також і час простою з вини роботодавця. Але ж правовий стан працівника, якого звільнили і навіть працівника, якого відсторонили від роботи і який не отримує заробітну плату, відрізняється від правового стану працівника, який не працює внаслідок простою з вини роботодавця і отримує заробітну плату.

«Вимушений прогул – це час, протягом якого працівник з вини роботодавця не виконує трудову функцію, обумовлену трудовим договором, у результаті незаконного звільнення, відсторонення від роботи або переведення на іншу роботу» [191, с.858]. Таке визначення вимушеного прогулу є неповним, тому що враховує не всі випадки, коли працівник не виконує свою трудову функцію, внаслідок протиправних дій роботодавця.

Однакова природа та сутність зазначених конструкцій дозволяє уніфікувати їх у єдине поняття «неодержаний заробіток», під яким слід

«розуміти винагороду за працю, яку працівник не отримав внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати або різницю в заробітній платі у випадку виконання нижчеоплачуваної роботи» [70].

Якщо зробити підсумки, то можна сказати наступне:

1. Майнова шкода – це втрата, пошкодження або знищення майна.
2. Збитки – це негативні наслідки правопорушення обчислені у грошовому еквіваленті.
3. Працівник зобов'язаний відшкодувати роботодавцю лише реальний збиток. Роботодавець відшкодовує працівнику збитки у повному обсязі (реальні збитки та неoderжаний заробіток).
4. Реальні збитки це:
 - а. вартість втраченого та знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
 - б. витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;
 - в. додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам тощо), понесені стороною трудового договору, внаслідок невиконання (неналежного виконання) трудових обов'язків іншою стороною.
5. Неoderжаний заробіток – винагорода за працю, яку працівник не отримав внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати або різниця в заробітній платі у випадку виконання нижчеоплачуваної роботи.

«Одним з обов'язкових елементів об'єктивної сторони є причинний зв'язок між порушенням трудового обов'язку сторони трудових правовідносин та заподіяною шкодою.

Причинний зв'язок як елемент об'єктивної сторони трудового правопорушення існує між причиною — протиправною дією чи бездіяльністю (невиконанням чи неналежним виконанням стороною трудових правовідносин своїх обов'язків) і наслідком — матеріальною та (або) моральною шкодою. У зв'язку з цим виникає питання: чи всякий причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою можна визнати як елемент об'єктивної сторони трудового майнового правопорушення? Відповідь на це питання вимагає в трудовому праві аргументації і уточнення, оскільки питання про причинний зв'язок як необхідний елемент об'єктивної сторони правопорушення досліджувався в основному науками кримінального та цивільного права. Так, використавши положення матеріалістичної діалектики про необхідні і випадкові зв'язки стосовно певних явищ, Г. К. Матвєєв довів, що причинний зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою може бути як необхідним, так і випадковим [95, с.173].

Необхідний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою означає зв'язок суттєвий, визначальний, стійкий, а випадковий, навпаки, несуттєвий, невизначений, нестійкий, тобто такий, без якого шкода могла не наступити.

Елементом складу правопорушення, на думку Г. К. Матвєєва, є не будь-який зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю), а лише необхідний, а випадковий зв'язок лежить за межами складу і не може слугувати достатньою підставою відповідальності [95, с.173].

Отже, під прямим причинним зв'язком слід розуміти необхідний безпосередній зв'язок між протиправною дією і шкодою, яка наступила в її

результаті, який і є обов'язковим елементом об'єктивної сторони трудового майнового правопорушення» [63].

Суб'єктами трудового майнового правопорушення є працівник та роботодавець.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «працівник - фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю» [71].

Відповідно до діючого законодавства роботодавцем може бути як фізична особа - підприємець, так і фізична особи, яка не зарєстрована у якості підприємця.

Отримати статус роботодавця фізична особа, що використовує працю для особистих побутових потреб, може лише з моменту визнання її повністю дієздатним, тобто за загальним правилом з 18 років або з моменту вступу в шлюб (ст. 34 ЦК України), а також у випадку емансипації (ст. 35 ЦК України). Статус роботодавця - фізичної особи, що використає найману працю для здійснення підприємницької діяльності, виникає з моменту його державної реєстрації у якості фізичної особи – підприємця.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «роботодавець - роботодавець - юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа - підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб» [72].

В той же час Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначає, що «роботодавець - власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності,

галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю» [71].

Виникає питання: хто саме є суб'єктом відповідальності з боку роботодавця? Якщо роботодавець це фізична особа, то все зрозуміло. А якщо роботодавець - це власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган, хто в такому випадку є суб'єктом відповідальності: власник майна підприємства чи уповноважений ним орган, підприємство, установа, організація в цілому?

У вирішенні цього питання я схиляюсь до точки зору таких науковців як О. М. Ярошенка [114, с.13], П. Д. Пилипенко [115, с.18] та Н. М. Хуторян, які вважають суб'єктом відповідальності з боку роботодавця юридичну особу.

«Трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим...» [73] - це положення ч.1 ст. 21 КЗпП не відповідає дійсності, оскільки у будь-якому разі, укладаючи трудовий договір з працівником, будь яка особа, навіть власник, діє від імені юридичної особи.

Якщо проаналізувати визначення поняття «роботодавець» відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», то можна виділити не дуже вдалу конструкцію. Термін «власник підприємства, установи, організації» невірний, оскільки підприємство як самостійний господарюючий суб'єкт охоплює собою не тільки засоби виробництва, а й працюючих людей. Звідси видно, що власник може бути тільки власником майна підприємства, бо він не може бути власником людей, які працюють на підприємстві. Тому правильно

було б застосовувати термін «власник майна підприємства, установи, організації» [63, с.154].

Але й така конструкція не зовсім вірна, оскільки при передачі майна від власника підприємству саме підприємство стає власником майна та відповідає за своїми зобов'язаннями всім закріпленим за нею майном.

«Вочевидь, термін «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган» є здебільшого економічною, а не правовою категорією. Цим терміном законодавець намагається відобразити характер правових, економічних та організаційних відносин між певною особою («власником») та юридичною особою («підприємством, установою або організацією»), підкреслюючи цим, насамперед, залежність підприємства від рішень власника.

Слід підкреслити, що необґрунтованість терміна «власник підприємства, установи, організації» особливо виразно виявляється у разі його застосування до таких видів юридичних осіб як установа та організація, для яких у багатьох випадках відносини власності учасника (засновника, члена) на частку в статутному фонді чи в іншому майні взагалі не є актуальними.

Беручи до уваги відсутність у засновника (учасника, члена) підприємства, установи, організації права власності на підприємство, установу, організацію як об'єкт цього права власності, вміщені в законах та інших нормативно-правових актах посилання на «власника підприємства, установи, організації» фактично є посиланнями на особу, яка не існує.

Є достатні підстави вважати, що під терміном «власник підприємства, установи, організації» законодавець розуміє особу, яка прийняла рішення про заснування (утворення) підприємства, установи,

організації чи є учасником або членом такого підприємства, установи, організації. При цьому у випадках, передбачених законодавством, зазначена особа могла передати такий юридичній особі певне майно. Відтак і норми законів та інших нормативно-правових актів, якими на «власника підприємства, установи, організації» покладаються певні обов'язки або якими такий власник наділяється певними правами, адресовані саме засновнику (учаснику, члену) юридичної особи, а не власне юридичній особі як суб'єкту права.

Водночас, безперечним є той факт, що стороною трудових та суміжних правовідносин має визначатися саме юридична особа (підприємство, установа, організація) як суб'єкт права, а не її засновник (учасник, член).

Так, наприклад, особою, що зобов'язана сплачувати внески на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, є юридична особа, а не її засновник (учасник, член). Стороною трудового договору, що укладається з найманим працівником, так само є юридична особа, і тому саме юридична особа, а не її засновник (учасник, член), є роботодавцем. Визначення «власника підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган» стороною правовідносин і роботодавцем – концептуальна правова помилка.

Заслугує на увагу також словосполучення «уповноважений орган», що використовується законодавцем для визначення терміна «роботодавець».

Наразі жодний нормативно-правовий акт не визначає, хто є цим «уповноваженим органом» і на що саме має бути уповноважений той чи інший орган, аби він вважався роботодавцем» [116].

За таких обставин потреба в застосуванні іншого, більш доречного терміна в законодавстві є цілком логічною та зрозумілою.

Слід сказати, що позиція авторів Проекту Трудового кодексу України, з цього питання, найбільш доцільна: «Роботодавець - це юридична або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб.» (ч.1 ст. 22).

Щодо такого підходу у визначенні поняття «роботодавець» у науковій літературі можна знайти ряд зауважень, так В. М. Догадов вважає, що «підприємства, які не мають статусу юридичної особи, володіють трудовою правосуб'єктністю» [117, с.80]. Така позиція знайшла підтримки у науковців.

Автори підручника «Советское трудовое право: вопросы теории» вважають, що «ознаки трудової правосуб'єктності підприємства не можуть бути тотожні ознакам, що характеризують цивільну правосуб'єктність» [118, с.266].

На підтримку таких міркувань, В. М. Молодцов відзначав, що в науці трудового права відчувається вплив цивільно-правової конструкції юридичної особи, коли між цим поняттям і поняттям підприємства ставиться знак рівності, однак право представляти громадянам роботу дане їм структурним одиницям об'єднань, що не є юридичними особами [119, с.67]. До цих «структурних одиниць» перш за все відносять філії та представництва, які здійснюючи підбір і прийом працівників, організацію процесу їхньої праці, керування працею, виплату заробітної плати, охорону праці тощо, реалізує свою трудову правосуб'єктність, незважаючи на відсутність ознак юридичної особи. І до суспільних відносин, що виникли із приводу праці та які складаються між членами колективу усередині філій

і представництв, цивільна правосуб'єктність не має ніякого відношення. Зазначені повноваження в сфері праці здійснюються філіями й представництвами самостійно. Тому вони так само, як і юридичні особи, є стороною трудового договору [120, с.100-101].

Для відповіді на питання чи може бути філія або представництво роботодавцем, слід з'ясувати, чи мають вони трудову правосуб'єктність.

Правосуб'єктність - здатність мати і здійснювати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки [87, с.1102].

Отже, потрібно з'ясувати чи володіють філії та представництва здатністю мати коло прав у обсязі, необхідному для роботодавця. А для цього потрібно визначитись з тим обсягом прав, які необхідні організації, щоб набути статус роботодавця.

На думку М. Г. Александрова, суб'єкт трудового права повинен мати:

1. право самостійного прийому на роботу;
2. наявність відособленого фонду заробітної плати;
3. окремий розрахунковий рахунок у банку;
4. самостійний баланс [121, с.168-169].

О. Н. Бухаловський вважає, що «організація - суб'єкт трудового права

має:

1. право прийому й звільнення працівників;
2. власний фонд заробітної плати;
3. рахунок у банку [122, с.58-59].

О. В. Смирнов вказує, що «підприємства як суб'єкти трудового права

повинні відповідати наступним вимогам:

1. користуватися правом розробляти й затверджувати для себе структуру й штат стосовно до типових структур і штатів, затверджуваним вищим органом господарського керування;
2. користуватися правом підбора, розміщення кадрів і організації їх праці;
3. мати фонд заробітної плати й фонд матеріального заохочення, а також інше майно, необхідне для здійснення завдань, пов'язаних з організацією та застосуванням праці робітників та службовців;
4. мати оперативну самостійність у витраті зазначених фондів і нести самостійну майнову відповідальність за заподіяння збитку перед робітниками та службовцями, а також перед іншими суб'єктами суспільних відносин, врегульованих трудовим правом [123, с.23].

Л. О. Сироватська, розділяючи в цілому погляд О. В. Смирнова, зауважує, що право затверджувати структуру й штати не надано установам, що є суб'єктами трудового права. У період централізованого регулювання економіки називалися й інші критерії, що є слідством тодішнього часу, серед них господарський план підприємства, ліміт по праці тощо.

Л. А. Крутова, вважає, що роботодавець повинен бути здатним:

1. надати роботу;
2. оплатити працю працівника;
3. нести відповідальність по зобов'язаннях, що випливає з факту його участі в трудові й інших відносинах, регульованих трудовим правом [124, с.12-13].

При аналізі вищенаведеного, можна зазначити, що в позиціях різних науковців є фактично однакові елементи:

1. оперативний, який характеризує здатність роботодавця здійснювати підбор і розміщення кадрів та організовувати працю працівників та створювати їм необхідні умови для роботи;
2. майновий, що характеризує здатність розраховуватися з працівниками за результати праці й нести самостійну відповідальність.

Перший елемент у філій та представництв присутній в тій мірі, в якій визначила юридична особа, що видала довіреність керівнику останніх. А от другий елемент відсутній взагалі. Оскільки він передбачає майнову відокремленість та деліктоздатність, які у філій та представництв відсутні. Таке ствердження потребує пояснень, які ми наведемо нижче.

Відповідно до ч.1 ст. 133 ГК України, «основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права - право господарського відання, право оперативного управління» [113].

Щодо права власності, то у ст. 318 ЦК України зазначено, що «суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені статтею 2 цього Кодексу» [77]. Остання передбачає: «учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права» [77].

Відповідно до ст. 95 ЦК України «філії та представництва не є юридичними особами. Вони наділяються майном юридичної особи, що їх створила» [77].

Таким чином, відповідно до Цивільного кодексу України, філії та представництва не є суб'єктами права власності.

«Суб'єкти господарювання - господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи» [113] (ч.5 ст. 55 ГК України), тобто філії та представництва, в силу того, що вони не являються юридичними особами, не мають майнової відокремленості, не мають майна. А те майно, яке вони використовують для здійснення своїх функцій, належить юридичній особі, яка їх утворила.

Оскільки керівники філії та представництва призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності (ст. 95ЦК України), то відповідно, і всі дії керівник здійснює в інтересах та від імені юридичної особи.

Щодо можливості нести відповідальність, то, відповідно до ст. ст. 46, 47 ЦПК [125]. України цивільну процесуальну правоздатність та цивільну процесуальну дієздатність мають лише фізичні та юридичні особи.

Отже, стороною трудового договору буде юридична особа, а не філія (представництво) і суб'єктом відповідальності може бути юридична особа.

С. В. Савін відстоює думку, що об'єднання громадян, які легалізуються шляхом повідомлення, а відтак, не мають статусу юридичної особи, також володіють трудовою правосуб'єктністю [126, с.8]. Така позиція є хибною, оскільки у такої організації відсутнє право мати майно, а відтак вона не зможе оплатити працю. Але ж це не припустимо, оскільки трудовий договір – відплатний договір (ст. 21 КЗпП України). Також законодавством не встановлено правило, яке б визначало, що за зобов'язанням об'єднання громадян відповідальність несуть її члени, але як

вже було зазначено, відповідачем у суді може бути лише фізична або юридична особа, тобто у випадку укладання трудового договору з такою організацією, відсутній механізм захисту прав працівника, що не є припустимо. Таким чином, на підставі ст. ст. 28, 29 ЦПК України, ч.4 ст. 55 ГК України, ст. 318 ЦК України такі організації не можуть бути суб'єктами трудових відносин.

Як вже було зазначено: суб'єктами трудового майнового правопорушення є працівник та роботодавець. В той же час, слід згадати про визначений раніше випадок, який є виключенням: необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Суб'єктом цього правопорушення не є роботодавець, оскільки трудовий договір ще не укладено, а об'єктом є не право працівника, а право фізичної особи на працю.

Одним із елементів трудового майнового правопорушення є суб'єктивна сторона, основною складовою якої є вина.

Проблемі визначення поняття вина присвячували свої праці такі науковці як Є. С. Белінський [65, с.79], В. І. Прокопенко [129, с.427], Н. М. Хуторян [63, с.198].

На наш погляд, найбільш доцільною є ідея Н. М. Хуторян, яка пропонує не розробляти для трудового права унікальне визначення поняття вини, а виходити з того, що вина –це та категорія, яка є універсальною для всіх галузей права, а відповідно, і модель формулювання визначення цього поняття теж повинна бути універсальною.

Сьогодні ми маємо легальне визначення вини у ст. 23 Кримінального кодексу України, згідно з якою «Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим

Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [130].

На підставі цього, Н.М.Хуторян вважає, що «вину працівника чи роботодавця (фізичної особи) можна визначити як психічне ставлення до вчинюваної протиправної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності» [63, с.198].

Як відомо, можливість покладання відповідальності безвинно довгий час є предметом дискусії вчених-цивілістів. У даній концепції є як свої прихильники [45, с.171], так і супротивники [33, с.152]. Не вдаючись у теоретичні докази прихильників тієї або іншої позиції, автор обмежиться лише тим, що вкаже, що в обґрунтування можливості об'єктивної відповідальності приводилися різні причини: необхідність стимулювання до підвищення пильності, застосування підвищених запобіжних заходів [130, с.51-52]. Таким чином, основною причиною покладання об'єктивної відповідальності був характер діяльності зобов'язаної особи.

Повертаючись до доктрини трудового права, помітимо, що вченими-трудовами висловлювалися різкі критичні зауваження із приводу «безвинної відповідальності». Однак в останніх роботах цілком правильно звертається увага на певний парадокс, що укладається в тім, що «виконавець за цивільно-правовим договором підряду, оплатного надання послуг і т.д. може вимагати стягнення з організації-замовника пені за затримку виплати винагороди, що виникла внаслідок обставин, хоча й без провини, але не звільняючого підприємця від відповідальності, а працівник тієї ж організації за затримку заробітної плати – ні» [131, с.6]. Прихильником концепції «провини з виключенням» у трудовому праві є й Є. Б. Хохлов, що вірно зауважує, що умови відповідальності за випадкове

заподіяння шкоди повинні бути чітко визначені в законодавстві [132, с.167-168]. В унісон даним зауваженням звучать і доводи видних вчених-цивілістів про те, що важко пояснити, чому кредитор по зобов'язанню, що випливає із трудового договору, повинен бути поставлений у гірше положення в порівнянні зі звичайним цивільно-правовим кредитором [133, с.24]. У свою чергу, введення відповідальності роботодавця безвинно неможливо без глибокого наукового осмислення поняття ризику роботодавця, оскільки в цьому випадку відповідальність будується саме на засадах ризику. Мабуть, відправним моментом у дослідженні даної проблеми може служити вірне, на наш погляд, визначення, що «при безсумнівному розходженні в уявленнях про ризик усім їм властиве те, що він тією чи іншою мірою ставиться до всякого по своїй природі договору. Тим самим можна з повним правом затверджувати, що, укладаючи будь-який договір, кожна зі сторін у такий спосіб покладає на себе певний ризик, зв'язаний насамперед з тим, що прийняте на себе зобов'язання не виконає вона сама, або її контрагент» [134, с.22]. Стосовно до трудового договору помітимо, що ще із часів Л. С. Таля більшість науковців вважали, що основна маса ризиків лежить на роботодавці.

На підтвердження доводів про можливе використання в трудовому законодавстві принципу відповідальності за провину з виключеннями хочеться привести зауваження, висловлені цивілістами ГДР, які, характеризуючи імперський закон 1871 року про відшкодування шкоди, завданої працівнику на виробництві, писали про те, що він з'явився наслідком боротьби робітничого класу за проведення захисних заходів проти безперервного росту нещасних випадків на виробництві. Але панівний клас робив недостатні поступки робітникам: у той час, як за цим

законом, наприклад, залізничні підприємства повинні були відповідати за шкоду, заподіяну при відсутності провини, гірничопромислові й інші підприємства відповідали за заподіяну робітникам шкоди тільки при наявності провини з боку доглядача [95, с.79-80].

Необхідно помітити, що чинне трудове законодавство також передбачає можливість покладання несприятливих наслідків, викликаних випадком, на роботодавця незалежно від його провини. Це випадки оплати виготовлення бракованої продукції, допущеного без вини працівника, оплата часу простою із причин, що не залежать від працівника й роботодавця. Зрозуміло, що ці випадки не є мірою відповідальності, але можна стверджувати, що в кожному разі це зв'язано для роботодавця з додатковими фінансовими витратами без надання зустрічної дії працівника.

Повертаючись до викладу питань про вину роботодавця, помітимо, що питання вини юридичної особи також довгий час обговорюється в основному представниками науки цивільного права [135, с.83-85]. Наприкінці вісімдесятих - на початку дев'яностих років минулого сторіччя до проблем колективної провини звернулися й видні вчені-трудовики [136, с.21; 56, с.143-146]. Характеризуючи наявні точки зору, помітимо, що, відповідно до позиції Г. К. Матвєєва, провина підприємства хоча нерозривно й пов'язана із провиною конкретних осіб, але становить якісно інший стан, хоча далі зауважує, що, вирішуючи питання про відповідальність юридичної особи, судові органи не можуть упускати з виду суб'єктивну сторону цих правопорушень, тобто суб'єктивне відношення цих осіб до своїх протиправних дій і їхнім шкідливим наслідкам [95, с.220-221]. Аналогічну позицію займає й В. А. Тархов, він

вважає, що провина юридичної особи завжди знаходить свій вираз в провині окремих осіб, але критерії, якими визначається провина юридичної особи, повинні бути вище, ніж критерії, застосовувані до окремих громадян [19, с.78-87].

Трохи іншу позицію займає В. Т. Смирнов, котрий вважає, що провина юридичної особи не має принципової відмінності від провини конкретного працівника, провина якого є провина самої організації [135, с.83].

Досить розгорнута й обґрунтована критика позиції В. Т. Смирнова викладена у Є. Б. Хохлова [132, с.161-169]. У свою чергу, ним приводиться власна позиція з питання колективної провини, що зводиться до того, що об'єктивні критерії винності потрібно шукати не поза, а в самому правопорушенні, шляхом характеристики об'єктивної сторони даного правопорушення. Як тільки вина колективу об'єктивована в майновому збитку, викликаному протиправними діями суб'єкта відповідальності, то характеризуючи величину цього збитку, ми тим самим визначаємо й ступінь провини колективу в його настанні. Р. З. Лівшиць, характеризуючи колективну провину, вважає, що «під провиною бригади можна розуміти порушення одним з її членів своїх трудових обов'язків» [137, с.159-160]. Цікаве судження було висловлено С. С. Алексєєвим, який писав, що «особливості цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних з майновими правопорушеннями, показують, що більше правильним, більше логічним було б піти по іншому шляху й, відмовившись від аналогії з кримінальним правом, віднести провину не до складу правопорушення, а розглядати її в негативному аспекті, як невинність - підстава звільнення від відповідальності» [138, с.51].

Як приклад сучасних поглядів на провину в цивільному праві можна привести позицію М. І. Брагинського й В. В. Витрянського, які повністю відмовилися від психологічного аспекту в розумінні провини, а за її основу беруть об'єктивні критерії (виявлену боржником ступінь дбайливості й обачності) і спрямованість його наміру [133, с.730-759]. Як видно, автори не повною мірою відійшли від психологічної складової провини й із цього погляду їхня позиція представляється трохи непослідовною.

Із всіх викладених точок зору більш послідовною й придатною для конструювання відповідальності юридичної особи в трудовому праві є позиція Г. К. Матвєєва. В обґрунтування своєї позиції можна привести наступні аргументи.

Повністю відмовитися від психологічної складової провини в трудовому праві не можна через особистісний елемент трудового правовідносини. Більше того, роботодавцем, як уже писалося вище, може бути й фізична особа. Сумнівно, що його провина, як роботодавця, може будуватися тільки на об'єктивних початках.

Провина організації виражається у винній поведінці її працівників, а не тільки її керівників. Так, внесення запису в трудову книжку є функцією працівників кадрового апарату, тоді як відповідальність за незаконний запис покладає в цілому на юридичну особу. Більше того, занадто надуманим представляється жадати від керівника глибокого вникання в кожний наказ про залучення до дисциплінарної відповідальності. Підготовка даних актів, проведення перевірок здійснюється різними підрозділами організації. Необ'єктивність або незаконність таких актів або перевірок не завжди очевидна. Звичайно, сказане не знімає з керівника

організації відповідальності за видання незаконного наказу, але в кожному разі його видання є дією багатьох осіб.

Саме теорія Г. К. Матвєєва, дає досить вагоме пояснення такому інституту трудового права, як регресні вимоги організації до винної особи.

Стосовно до точки зору В. Т. Смирнова помітно, що теорія про те, що провина юридичної особи не одержує відмінного від провини конкретного працівника вираження, дозволяє роботодавцеві досить легко довести відсутність своєї провини, а відтак така теорія не може бути признана доцільною.

«У юридичній науці є категорії, які є спільними для права взагалі і не можуть в одній галузі права розумітися так, а в іншій інакше. При визначенні поняття таких категорій в різних галузях права, до яких, на мою думку, відноситься і вина, треба прагнути до ідентифікації формулювань одного й того ж самого поняття, яке спільне для всього права. При цьому абсолютно не слід в даному випадку боятися ототожнення кримінальної, цивільної та інших видів вини, оскільки усвідомлюється протиправність діяння передбаченого КК України, при цивільній вині усвідомлюється цивільна протиправність діяння, тобто порушення цивільно-правових норм, при вині в трудовому праві — порушення трудових обов'язків» [63, 200-201]

З іншого боку вірно також помічалось в науковій літературі й те, що виділення, зокрема, видів умислу, у трудовому праві не має ніякого практичного значення. Щодо відповідальності роботодавця перед працівником, то поділення вини на умисну та необережну може мати сенс при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди, відшкодування майнової шкоди у будь-якому разі буде проводитись у повному обсязі.

У випадку, якщо шкода заподіяна навмисними діями працівника, наступає матеріальна відповідальність у повному розмірі, якщо збиток заподіяний у результаті необережності працівника, то він може бути притягнутий до обмеженої матеріальної відповідальності в межах свого середнього місячного заробітку.

Саме таким шляхом йдуть автори Проекту Трудового Кодексу України, що є на мій погляд доцільним.

Підстава та умова відповідальності роботодавця передбачені у ст. 412 пТКУ, частина перша якої викладена у наступній редакції: «Роботодавці, винні у порушенні норм трудового законодавства, невиконанні умов колективних договорів і угод притягуються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності згідно з законом» [74].

Оскільки зазначена стаття має назву «Підстава та умова відповідальності роботодавця», то можна зробити висновок, що автори пТКУ вважають, що існує лише одна підстава і одна умова відповідальності роботодавця.

Перш ніж перейти к дослідженню підстави та умови матеріальної відповідальності роботодавця, слід звернути увагу на позицію спеціалістів Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, які зазначають, що «потребує перегляду формулювання частини 1 статті 412 проекту щодо притягнення «роботодавців», винних у порушенні норм трудового законодавства, невиконанні умов колективних договорів і угод, до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності згідно з законом. Вочевидь мова повинна йти про посадових осіб відповідної юридичної особи, яка є роботодавцем» [74]. «А

посадова особа – це працівник, отже, мова йде не про відповідальність роботодавця, а відповідальність працівника і, відповідно ця норма повинна міститись у іншій главі пТКУ.

Підставу матеріальної відповідальності роботодавця автори пТКУ визначають як «винне порушення норм трудового законодавства, невиконання умов колективних договорів і угод».

Автори пТКУ вбачають об'єктивну сторону підстави матеріальної відповідальності роботодавця у «порушенні норм трудового законодавства» та «невиконанні угод». Такий підхід породжує певне коло запитань, перше з яких, є наступне: а що таке трудове законодавство? Також незрозуміло, чому ч. 1 ст. 412 пТКУ передбачає матеріальну відповідальність роботодавця лише за «порушення норм трудового законодавства, невиконання умов колективних договорів і угод» та не передбачає – за невиконання умов трудового договору. Думається, що це потрібно виправити, оскільки саме трудовий договір є основою трудових відносин, в яких і відбувається заподіяння роботодавцем майнової шкоди працівнику.

Якщо ч. 1 ст. 412 пТКУ передбачає матеріальну відповідальність роботодавця лише за «невиконання умов колективних договорів і угод», то ст. 414 пТКУ передбачає таку відповідальність за «невиконання роботодавцем передбачених колективним або трудовим договором обов'язків щодо надання працівникові або членам його сім'ї матеріальних благ і послуг». Думається, авторам пТКУ слід визначити, що є підставою матеріальної відповідальності роботодавця: «порушення умов» чи «невиконання обов'язків» і використовувати однакову термінологію.

У досліджуваних положеннях пТКУ не передбачено наявність шкоди, заподіяної працівнику, як умови матеріальної відповідальності роботодавця. Навряд чи можна дати позитивно оцінку такій позиції авторів пТКУ, оскільки вона входить у протиріччя із загальними положеннями вчення про матеріальну відповідальність.

Думається, що неможна покласти на роботодавця матеріальну відповідальність за порушення норм трудового законодавства, невиконання умов колективних договорів і угод, яке не спричинило майнової шкоди працівнику. Відповідальність, що полягає у обов'язку сплатити грошові кошти на користь особи, право якої порушене, але майнової шкоди не завдано, за своїм характером, наближається до адміністративної відповідальності. Така відповідальність буде носити виключно штрафний характер, в той час як матеріальна відповідальність, за загальним правилом, є компенсаційною. Виключення з такого правила можливе лише у випадках, пов'язаних із труднощами у визначенні чи доказуванні працівником розміру шкоди, що заподіяна роботодавцем. І, навіть у цих випадках, метою норм, що передбачають матеріальну відповідальність роботодавця, є не покарання роботодавця, а захист, гарантування майнових інтересів працівника» [238]. Необхідність таких норм пов'язана з особливою соціальною роллю працівника, як людини, яка «своєю працею створює матеріальні і духовні цінності як для себе, так і для існування суспільства і держави» [139, с.17].

«За таких міркувань, вважаємо за доцільне передбачити наявність майнової шкоди як обов'язкової умови матеріальної відповідальності роботодавця.

Всі вищенаведені дефініції підстави матеріальної відповідальності, мають у своєму складі таку ознаку як винність. Це лише підтверджує усталену у правовій науці думку про вину як обов'язковий елемент складу правопорушення.

Передбачивши у ч.1 ст. 412 пТКУ вину обов'язковою умовою матеріальної відповідальності роботодавця, автори пТКУ зробили спробу розкрити цю категорію у ч.2 ст. 412 пТКУ. Зроблено це не шляхом визначення поняття «вина», а шляхом «від протилежного»: «Роботодавець несе відповідальність перед працівником за умови, якщо він не доведе, що шкоду заподіяно внаслідок дії непереборної сили».

У порівнянні з чинним КЗпП України, така норма є прогресивною, оскільки не тільки передбачає підставу звільнення роботодавця від матеріальної відповідальності, але й однозначно вирішує питання про вину роботодавця. При цьому, робить це в такий спосіб, який відповідає головній меті трудового права – захисту інтересів працівника.

Проте, у такому підході є і недоліки: якщо шкода працівнику буде заподіяна внаслідок випадку або винних дій самого працівника (наприклад, працівник умисно не отримує трудову книжку та розрахунок при звільненні), то роботодавець буде зобов'язаний відшкодувати таку шкоду. Покладення на роботодавця такого обов'язку навряд чи матиме розумне обґрунтування.

Підсумовуючи вищевикладене можна сказати, що положення проекту Трудового кодексу України, якими передбачається підстава та умова матеріальної відповідальності роботодавця, не завжди мають теоретичне підґрунтя, проте мають безліч зауважень щодо юридичної техніки, а відтак потребують кардинальних змін» [238]

§1.4 Функції матеріальної відповідальності.

Дослідження функцій матеріальної відповідальності слід почати з визначення поняття «функції права», тому що саме останні є основою, на якій будуються і якій відповідають функції матеріальної відповідальності.

Щодо визначення поняття «функція права» у науковій літературі існує різноманіття думок. Так, О. С. Пашков відзначає, що «функції права - це основні напрямки його впливу на суспільні відносини, що відображають службове значення права в житті суспільства та які виступають як прояв його сутності» [140, с.67]. З точки зору С. С. Алексєєва, функції права є насамперед напрямками правового впливу на суспільні відносини [47, с.91]. На погляд Л. А. Чумака, під функцією права необхідно розуміти не будь-який напрямок правового впливу, а лише «особливий напрямок правового впливу» [142, с.5], але ж термін «особливий напрямок» не розкриває зміст і призначення функції права, тому ми підтримуємо позицію Т. Н. Радько, який вважає, що тільки те, що є основним напрямком правового впливу, може виступати як функція права [143, с.12]. Функцію права він розуміє як «обумовлене соціальним призначенням права основний напрямок правового впливу на суспільні відносини» [144, с.6]. «Функція права - це єдність двох моментів: призначення права в суспільстві й основних напрямків його впливу на суспільні відносини» [145, с.12]. В. І. Леушин вважає, що «сутність і соціальне призначення права проявляються в його функціях. Вони відображають основні напрямки впливу права на суспільні відносини й поведінку людей» [146, с.260]. На погляд М. І. Байтина, «функції права є найбільш істотні напрямки й сторони його впливу на

суспільні відносини, у яких розкривається загальнолюдська й класова природа та соціальне призначення права» [147, с.12]»[141].

«Ю. Г. Ткаченко вважає, що функції права - це конкретна роль (дія) права по організації суспільних відносин [148, с.34]. Такої ж позиції дотримується В.Д. Филимонов. На його думку, функції права - це соціальна роль, яку воно виконує в організації (упорядкуванні) суспільних відносин і яка визначається спрямованістю й методом їхнього правового регулювання [149, с.13]. В. В. Похмелкин пов'язує поняття функції з категорією соціального призначення права, що виражає його об'єктивну необхідність і суспільну цінність [150, с.40]» [158].

Отже, функція права - це основний напрямок правового впливу, у якому розкривається його соціальне призначення й досягається мета правового впливу. Відмітними рисами функції права виступають: по-перше, основний характер напрямку правового впливу; по-друге, відбиття в них соціального призначення права; по-третє, цільовий характер впливу; по-четверте, обумовленість функцій закономірностями суспільного розвитку; по-п'яте, прогресивний характер впливу на суспільні відносини.

«Властиво юридичними функціями права виступають регулятивна й охоронна функції права. У підставі такої класифікації перебувають характер і мета впливу. Функції юридичної відповідальності - один із проявів функцій права, а співвідношення між ними можна представити як співвідношення частини й цілого. Функції юридичної відповідальності взаємозалежні як з охоронною функцією права, так і з регулятивною функцією права. Помилково вважати, що юридична відповідальність покликана тільки карати й охороняти, у ній знаходить свій прояв і загальна властивість права: виступати як регулятор суспільних відносин.

«Функції правової відповідальності випливають із її особливого призначення в системі попередження й боротьби із правопорушеннями. Причому функцією варто вважати не всяку поведінку правової відповідальності як системи. Функцією є лише поведінка, що впливає з інтересів безпосередньо переважаючої системи й відповідної її сутності» [151, с.55]. Безпосередньо переважаючою системою виступають функції права та мета, що вони покликані досягти, в процесі регулювання суспільних відносин» [141].

Як і функції права, функції юридичної відповідальності об'єктивно обумовлені потребами суспільства. Юридична відповідальність є продуктом суспільного розвитку. Вона викликана необхідністю регулювання, охорони правопорядку, відновлення суспільних відносин і витиснення соціально шкідливих відносин. Будучи похідною від суспільного розвитку, юридична відповідальність сама починає робити прогресивний вплив. Функції юридичної відповідальності обумовлені її історичною й соціальною роллю в житті суспільства, а також тими цілями й завданнями, які ставить перед собою суспільство й держава. Перехідний період, що переживають наше суспільство й держава, характеризується не тільки затвердженням загальнолюдських цінностей, але й зловживанням правом, безвідповідальністю, падінням загальної культури, у тому числі й правової, руйнуванням моральних норм та інших негативних явищ. Регулюючий, превентивний, каральний, відбудовний і виховний вплив юридичної відповідальності обумовлено необхідністю затвердження загальнолюдських цінностей, витисненням шкідливих для суспільства відносин, скороченням правопорушень, побудовою цивільного суспільства

та правової держави, підвищенням культурного й морального вигляду [152, с.90].

Як і при визначенні поняття «функція права», так і при спробі визначитись, що саме є «функція юридичної відповідальності», серед вчених йде дискусія.

«М. А. Бестугина під функціями юридичної відповідальності розуміє «специфічні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання» [153, с.147]. Поняття «специфічний напрямок» і «основний напрямок» не тотожні один одному. Залишається не ясним, чому виховне, превентивне й ін. види впливу необхідно називати специфічними, а не основними. М.А. Бестугина вірно визначає цільовий характер впливу, але у визначенні функцій юридичної відповідальності необхідно вказувати на мету юридичної відповідальності, а не на мету правового регулювання, тому що саме мета функцій юридичної відповідальності можуть виступати в якості їхнього критерію, що класифікує.

І.А. Галаган вважає, що «під функціями юридичної відповідальності варто розуміти основні прояви її призначення» [155, с.133]. Із зазначеного визначення виключена цільова ознака функцій юридичної відповідальності й характер впливу»[141].

«Функції відповідальності - це зовнішній прояв правових норм, що впливає з врегульованих господарських відносин і певний вплив, що робить, на поведінку учасників цих відносин» [156, с.81]. - відзначає В. Н. Хоменко.

На думку М. П.Трофимової, функції юридичної відповідальності - це основні напрямки впливу норм юридичної відповідальності на суспільні

відносини, через які досягаються її мета та проявляється її призначення [157, с.6].

Дещо ширше розуміє функції юридичної відповідальності П. А. Кабанів, він пише: «функції юридичної відповідальності - це основні напрямки правового впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, обумовлені закономірностями суспільного розвитку, що переслідують досягнення цілей юридичної відповідальності, розкривають її характер і соціальне призначення» [158, с.10-11].

Оригінальної позиції дотримується В. М. Горшенєв, він пише: «Відповідальність — це якість індивіда, а отже, не можна визнати правомірною постановку питання про так звані функції відповідальності. Функціями володіють лише міри державного примусу» [159, с.96]. Із цього приводу В. А. Тархов відзначив, що «здатність» (у чому б то не було) ніяк не може бути відповідальністю, як не може бути обов'язком здатність нести обов'язок і т.д.» [160, с.268]. Здатність - це характеристика суб'єкта правопорушення, але не відповідальності.

На наш погляд, найбільш вдале визначення поняття «функції юридичної відповідальності» надає Д. А. Липинський, який вважає, що «функції юридичної відповідальності - це основні напрямки впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру, у яких розкривається її сутність, соціальне призначення й через які досягаються мета юридичної відповідальності» [152, с.90]. Таке визначення є всеосяжне, воно визнає функцію не лише напрямком впливу, а ще й вказує на соціальне призначення та мету останнього.

Щодо визначення переліку функцій юридичної відповідальності існує різноманіття думок (див.таб.1). Як видно зі вказаної таблиці, точкою дотику для різних авторів стала каральна (штрафна) функція – наявність її визнають всі автори. Також, більшість науковців визнає наявність компенсаційної (правовідновлюючої) функції.

Таблиця 1.

Автор	Функції
П. А. Варул [161, с.29-30], А. И. Петелин [151, с.55], А. А. Собчак [162, с.50].	каральна (штрафна) правовідновлююча
Н. С. Малєїн [33, с.145].	превентивна (попереджувально-виховна) репресивна (каральна) компенсаційна (відновлююча) сигналізаційна
А. С. Шабуров [163, с.420-421], С. С. Алексєєв [164, с.150-151].	штрафна (каральна) превентивна (попереджувальна) виховна правовідновлююча (компенсаційна) регулятивна
М. Д. Шиндяпина [14, с.14].	каральна превентивна (виховна)
А. А. Анферов [165, с.20].	сигнально-інформаційна превентивно-виховна штрафна (каральна) компенсаційна
К. Г. Волинка [166, с.185].	головні функції: регулятивна охоронна похідні функції: штрафна (каральна) правовідновлювальна попереджувальна виховна стимулююча

Як ми бачимо, точкою дотику для позицій багатьох науковців є каральна функція. Саме з дослідження якої ми й почнемо.

Ще у 1982 році, П. Р. Стависький зазначив, що матеріальна відповідальність не має каральної функції [34, с.69], але й сьогодні існують прихильники протилежної позиції [152, с. 328; 158, с. 21; 167, с.17]. Як правило, така позиція ґрунтується на ствердженні науковців про те, що реалізація відновлювальної функції та відсутність каральної характерна для засобів захисту, а не для юридичної відповідальності [79, с.10; 55 с.280; 168, с.11]. Автор цієї праці в певний період свого наукового становлення теж був прихильником ідеї про каральну функцію матеріальної відповідальності [169], хоча згодом змінив своє ставлення до цього питання.

Для вирішення цієї дилеми, перш за все, слід звернутись до загальної теорії права та розглянути погляди науковців щодо каральної функції юридичної відповідальності.

На думку М. П. Трофімової, «каральна функція юридичної відповідальності - це відповідний принципам юридичної відповідальності напрямок правового впливу норм юридичної відповідальності на суб'єктів правопорушення, що полягає в позбавленнях особистого або майнового характеру» [157, с.6].

Як видно з такого визначення, М. П. Трофімова ототожнює кару та позбавлення особистого та майнового характеру. Але ж це не одне й теж, оскільки обмеження майнового характеру не завжди є карою. Так, при утриманні роботодавцем із заробітної плати працівника певних сум для сплати податків, аліментів тощо, відбувається звуження майнової сфери останнього, але ж це не є карою, оскільки утримання зазначених сум має на меті інші соціально значимі цілі. Отже, сам факт звуження майнової сфери

особи не є карою. Для того, щоб визначити чи є карою обмеження майнового характеру, перш за все слід визначитись з метою, функціональним призначенням такого обмеження.

За таких міркувань слід звернути увагу на визначення П. А. Кабанова, який вважає, що «каральна функція юридичної відповідальності - це один з основних напрямків правового впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, правовідносини, поведінку й свідомість правопорушника, який обумовлено закономірностями суспільного розвитку, що розкриває її каральний характер та переслідує мету кари, попередження, відновлення та виховання [158, с.6].

Таким визначенням П. А. Кабанів розкриває саму сутність каральної функції – досягнення мети покарання.

«Мета кари - це суб'єктивний результат у вигляді осудження й настання конкретних правообмежень (майнового й особистого немайнового характеру), що відповідають принципам юридичної відповідальності, до настання якого прагнуть суб'єкти правозастосовної діяльності» [158, с.12].

Але каральний вплив не притаманний трудовому праву. Матеріальна відповідальність не має мети кари, вона направлена не на осудження та обмеження майнового характеру, а на відновлення та виховання. Обмеження майнового характеру застосовуються до правопорушника лише тому що це необхідно для відновлення майнових прав потерпілого.

Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності, які закріплені у КЗпП (відшкодування лише прямої дійсної шкоди, обмежений характер такої відповідальності, можливість

зменшення розміру відшкодування у зв'язку з фінансовим станом працівника тощо), аж ніяк не є проявом каральної функції. Правові приписи, що встановлюють правила притягнення працівників до відповідальності спрямовані, перш за все, на захист майнових інтересів працівника, незважаючи на те, що саме він є правопорушником. У такий спосіб знаходить прояв гуманний, а не каральний характер трудового права.

Матеріальна відповідальність роботодавця спрямована на відновлення майнових інтересів працівника. Виключенням є ст. 117 КЗпП, санкція якої передбачає обов'язок роботодавця, у випадку затримки розрахунку при звільненні, «виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку» [73]. На необхідність скасування цієї норми, як такої, що не відповідає принципам і функціям трудового права, вже вказувала Н. М. Хуторян [63, с.223].

Відповідно до ст. 3 Конституції України, «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [179]. І, як зазначає О. І. Процевський, «якщо в основу розвитку сучасного демократичного суспільства нарешті покладена ідея природного ставлення до людини як вищої соціальної цінності, то абсолютно неприйнятним виявляється твердження про необхідність мати у такій галузі права як трудове функцій, що мають каральний вплив на суб'єктів трудових правовідносин» [170, с.5].

Підводячи підсумок, вважаємо, що через розуміння гуманістичної спрямованості трудового права, можна дійти висновку, що у матеріальній відповідальності відсутня каральна функція.

На наш погляд матеріальна відповідальність має наступні функції: регулятивна, відновлювальна, виховна, превентивна.

У подальшому буде розглянуто поняття та структуру кожної з цих функцій.

Перш за все слід зазначити, що окремі науковці вже досліджували структуру функцій юридичної відповідальності взагалі. Так, М. П. Трофімова до елементів змісту функцій юридичної відповідальності відносить її «суб'єктів; об'єкти впливу; способи здійснення; фактичні й формальні підстави; загальносоціальні і юридичні наслідки; правовідносини; норми юридичної відповідальності» [157, с.9]. Така структура зазнала деякої критики з боку Д. А. Липинського, який зазначив, що автор (М. П. Трофімова) виділяє в змісті функцій фактичні й формальні підстави одночасно, включаючи в її зміст норми юридичної відповідальності. Формальна підстава й полягає в правових нормах, а чим формальна підстава відрізняється від норми юридичної відповідальності, автор не пояснює. Спірним виглядає й ствердження про включення правовідносин у зміст функцій, можливо, мається на увазі, що за допомогою функцій відбувається оформлення правовідносин. М. П. Трофімова включає суб'єктів у зміст функції, а як об'єкти називає різні суспільні відносини, але при цьому не враховує, що суб'єкти виступають як елементи суспільних відносин. Після цього Д. А. Липинський пропонує відносити до елементів змісту функцій юридичної відповідальності об'єкти впливу, формальні підстави, фактичні підстави, способи здійснення, результати впливу (наслідки) [152, с.102]. Далі у своїй монографії Д. А. Липинський називає ще один елемент – процесуальні підстави [152, с.105].

Базовою для всіх функцій матеріальної відповідальності є регулятивна функція. Вона являє собою узагальнене найменування двох

функцій - регулятивно-статичної та регулятивно-динамічної, з яких перша виражається у впливі права на суспільні відносини шляхом їхнього закріплення в тих або інших правових інститутах, друга - у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їхнього руху (динаміки) [47, с.96-97].

Щодо визначення поняття регулятивної функції, то слід прийняти позицію М.П. Трофимової, яка вважає, що це напрямок правового впливу юридичної відповідальності, що полягає в закріпленні суспільних відносин і оформленні їхнього руху шляхом дозволів, заборон, обов'язків і заохочень [157, с.11].

Регулятивна функція матеріальної відповідальності здійснюється шляхом нормативного закріплення підстав і умов настання матеріальної відповідальності, визначення меж матеріальної відповідальності, встановлення процедури притягнення до відповідальності та наділення відповідним правом компетентного органу.

А. С. Шабуров відзначає, що «юридична відповідальність виконує властиву праву в цілому організуючу (регулятивну) функцію. Вже сам факт існування неминучості покарання забезпечує організуючі починання в діяльності суспільства» [163, с.421].

Закріплена в законі можливість притягнення до матеріальної відповідальності вказує сторонам трудових відносин на межу між правомірною поведінкою и правопорушенням та волає їх до першої.

Загальним об'єктом регулятивної функції матеріальної відповідальності є суспільні відносини, а спеціальним – поведінка конкретного працівника і конкретного роботодавця.

З моменту скоєння правопорушення у держави з'являється право і обов'язок вимагати від правопорушника вчинення дій, передбачених у санкції відповідної норми права. Так, у випадку завдання працівником майнової шкоди роботодавцю, у останнього з'являється право, шляхом видання розпорядження, стягнути з працівника кошти необхідні для покриття завданої шкоди. При цьому, роботодавець має зазначене право лише у випадках, коли мова йде про притягнення до обмеженої матеріальної відповідальності. Слід нагадати, що притягнення працівника до обмеженої матеріальної відповідальності є правом роботодавця. Такому праву роботодавця відповідає обов'язок працівника відшкодувати завдану шкоду. Процедура притягнення працівника до матеріальної відповідальності досить чітко прописана у правових нормах і відхилення від них буде вже порушенням з боку роботодавця.

Якщо для роботодавця, притягнення винного працівника до матеріальної відповідальності є правом, то для суду, у випадку встановлення вини особи, – це є обов'язком.

У результаті здійснення регулятивної функції матеріальної відповідальності винну особу буде притягнуто до відповідальності у відповідності до закону, а потерпіла сторона отримає відповідну компенсацію.

Як видно з таблиці №1, науковці використовують різні терміни для опису однієї з функцій юридичної відповідальності: відбудовна, компенсаційна, правовідновлювальна. Цікавим фактом є те що, наприклад, Н. С. Малєїн [33, с.145]. називає компенсаційну функцію відновлювальною, а С. С. Алексєєв [164, с.151]. – правовідновлювальною. Н. Л. Соломенник, вважає, що «відновлювальна функція складається з ряду підфункцій:

відновно-статичної й відновно-динамічної; загальносоціального відновлення; компенсаційної; відшкодувальної; правовідновлювальної. В основі виділення й розмежування підфункцій відбудовної функції перебувають специфіка цілей, результат впливу й особливості її здійснення» [171, с.23-24].

Позиція Н. Л. Соломеник заслуговує уваги, оскільки дозволяє більш глибоко та всеосяжно дослідити відновлювальну функцію юридичної відповідальності.

Для розуміння згаданої функції юридичної відповідальності треба визначитись з понятійним апаратом, а для цього перш за все звернемось до Великого тлумачного словника української мови, який надає наступні визначення:

Компенсація – «відшкодування, зрівноважування, винагорода за щонебудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат» [87, с.560].

Відшкодовувати – «давати кому-небудь щось інше замість витраченого, загубленого, знищеного й т. ін.; поповнювати витрати, збитки чимось іншим» [87, с.185].

Відшкодування витрат – «компенсація видатків або втрат, відновлення витрачених факторів у натуральній або в грошовій формах особи, що зазнала збитків або видатків» [87, с.185].

Проблема такого тлумачення термінів у тому, що відшкодування визначається через компенсацію та навпаки. У такий спосіб неможливо провести чітку межу між зазначеними поняттями.

Якщо звернутись до чинного українського законодавства, то побачимо наступне.

Цивільний кодекс України використовує термін «компенсація» у ст. 358, 364, 394, 1197, 1280. За змістом статей компенсація розуміється як надання виключно еквіваленту (грошового або іншого матеріального) за невикористане право. І лише у ст. 394 ЦК компенсація розуміється як засіб відшкодування шкоди, завданої незаконним діянням.

В інших випадках, пов'язаних з завданням шкоди, норми Цивільного кодексу України, наприклад ст. ст. 22, 23, зобов'язують винну особу відшкодувати завдану шкоду (як майнову, так і моральну).

Господарський кодекс України розуміє компенсацію як засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання (ст. 12); засіб відшкодування шкоди завданої природним ресурсам (ст. 152); матеріальну компенсацію моральної шкоди (ст. 225); засіб відшкодування збитків, завданих іноземному інвестору незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування (ст. 397).

У статтях Господарського кодексу України, передбачаючих відповідальність, встановлюється обов'язок відшкодувати завдані збитки.

Нарешті, для трудового права, «компенсаційні виплати — це грошові виплати понад заробітну плату з метою відшкодування працівникам матеріальних витрат, пов'язаних з виконанням трудових чи інших передбачених законом обов'язків» [172, с.78].

Працівникам сплачуються наступні компенсації: при переїзді на роботу в іншу місцевість (ст. 120 КЗпП); компенсації при службових відрядженнях (ст. 121 КЗпП); за зношування інструментів, належних працівникам (ст. 125 КЗпП); за роботу у вихідний день (ст. 72 КЗпП); за невикористані щорічні відпустки (ст. 83 КЗпП) та інші.

Якщо проаналізувати трудове законодавство, то можна дійти висновку, що термін «компенсація» ніяким чином не пов'язаний з терміном «відповідальність». Виключенням є Закон України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати», у якому використовується термін «компенсація», хоча фактично передбачена відповідальність.

Норми КЗпП, що передбачають матеріальну відповідальність, використовують термін «відшкодування».

Отже, у більшості випадків, коли мова йде про відповідальність, законодавець використовує слово «відшкодування». Незважаючи на те, що за змістом, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, терміни «компенсація» та «відшкодування» є схожими, вони мають різний юридичний зміст. З метою однобічного розуміння, було б доцільно, у нормативно-правових актах виключити термін «компенсація» зі всіх статей, які встановлюють відповідальність, а використовувати термін «відшкодування».

Виходячи з таких міркувань, помилково буде говорити про наявність двох підфункцій відновлювальної функції матеріальної відповідальності: компенсаційної та відшкодувальної. Слід говорити лише про наявність відшкодувальної підфункції.

Оскільки матеріальна відповідальність настає за заподіяння майнової шкоди, то основний напрямок впливу відшкодувальної підфункції направлений саме на відшкодування шкоди. Ст. 130 КЗпП встановлює правило, за яким «працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків» [77]. При

цьому, матеріальна відповідальність, як правило, обмежується середнім заробітком працівника за один місяць і не повинна бути більше ніж повний розмір заподіяної шкоди. Покладення на працівника повної матеріальної відповідальності можливе лише у випадках, прямо передбачених законодавством.

Як було згадано вище, матеріальна відповідальність – це двостороння відповідальність, а відтак роботодавець також повинен відшкодувати працівнику матеріальну шкоду завдану останньому порушенням права на працю, а також не виплатою заробітної плати та інших виплат, невидачею або зазначення невірних відомостей у документах про працю та заробітну плату, знищенням чи пошкодження майна. При цьому матеріальна відповідальність роботодавця - це завжди повна відповідальність, тобто шкода завдана працівнику відшкодовується у повному обсязі.

Поняття «правовідновлення» вужче, ніж поняття «відновлення», тому що акцентує увагу тільки на відновленні порушеного права. Відновлення може носити різний характер і бути спеціальним або загальносоціальним. С. С. Алексєєв відзначає, що відновлювальну функцію варто розглядати в більш широкому плані та не обмежуватися право відновленням [173, с.195].

Напрямок впливу правовідновлювальної підфункції є відносини власності. Обов'язок відшкодувати шкоду спрямовано саме на відновлення порушеного права власності.

Шкода має соціальний і правовий аспекти. У соціальному змісті будь-яке правопорушення спричиняє шкоду, оскільки воно негативно впливає на суспільні відносини [174, с.7]. Будь-яке правопорушення

посягає на правопорядок. У результаті правопорушення дестабілізується психологічний спокій суспільства, порушується соціальна справедливість. Ці наслідки й покликана усунути відновлювальна функція юридичної відповідальності.

Слід погодитись з Д. А. Липинським, який зазначав, що «сферою відновлення матеріальної відповідальності є не тільки відносини власності, але й трудовий правопорядок» [152, с.330]. Це пов'язане з тим, що трудове правопорушення, яким завдано матеріальної шкоди, перш за все є порушення трудових обов'язків, тобто дисциплінарним правопорушенням, а відтак і шкода завдається, як відносинам власності, так і дисциплінарним відносинам. І хоча відновити дисциплінарні відносини покликана дисциплінарна відповідальність, матеріальна відповідальність також здійснює свій вклад у відновлення дисципліни праці. Цьому сприяє те, що притягнення до матеріальної відповідальності, це не тільки погіршення майнової сфери правопорушника, а також його осудження з боку держави й примус до правомірної поведінки. Саме таким чином діє підфункція загальносоціального відновлення.

Можна зробити висновок, що відновлювальна функція матеріальної відповідальності має наступні підфункції: загальносоціального відновлення, відшкодувальної, правовідновлювальної.

Щодо змісту відновлювальної функції матеріальної відповідальності, то його у літературі не розкрито.

Відновлювальна функція юридичної відповідальності спрямована на поновлення тих суспільних відносин, які стали об'єктом правопорушення. Основним об'єктом відновлювальної функції матеріальної відповідальності є відносини власності. Саме на відновлення них направлено правовий

вплив згаданої функції. Особливістю матеріальної відповідальності працівників є наявність гарантій, встановлених ст. ст. 130, 132 КЗпП: працівники несуть відповідальність лише за пряму дійсну шкоду і відповідно не відшкодовують роботодавцю неотриманий дохід; за загальним правилом, працівники несуть обмежену матеріальну відповідальність, яка обмежується середньомісячним заробітком працівника. А відтак, майнова сфера роботодавця відновлюються лише частково. Тобто відновлювальна функція матеріальної відповідальності працівника направлена на часткове відновлення. Щодо відновлювальної функції матеріальної відповідальності роботодавця, то вона направлена на повне відновлення.

Також за допомогою відновлювальної функції матеріальної відповідальності відбувається загальносоціальне відновлення. Як пише Л. С. Явич, «відновлення повинне розумітися як відновлення передбаченого порядку суспільних відносин, як підтримка правопорядку» [5, с.279]. Відновлення повинно бути направлено не лише на майнові права потерпілого, а ще й на психологічний стан, як безпосередньо потерпілого, так і всього суспільства взагалі.

Формальною підставою відновлювальної функції є відповідна норма закону, що передбачає юридичну відповідальність.

Щодо матеріальної відповідальності роботодавця, то вона передбачена ст.ст. 117, 235, 236 КЗпП України.

Фактичною підставою є скоєння трудового майнового правопорушення.

Процесуальною підставою є прийняття правозастосовного акту.

Питання засобів здійснення відновлювальної функції матеріальної відповідальності у літературі не підіймалось. Ми підемо шляхом вивчення позицій науковців щодо засобів здійснення відновлювальної функції юридичної відповідальності, і через цю призму розглянемо поставлене питання.

М. П. Трофімова вважає, що «засобами здійснення відновлювальної функції юридичної відповідальності є фіксація в нормах юридичної відповідальності обов'язків правопорушника, що відбувається одночасно з фіксацією прав і обов'язків компетентних органів притягнути винного до відповідальності; фіксація складів правомірної поведінки, направленої на відновлення суспільних відносин» [157, с.6].

Д. А. Липинський вважає, що засобами здійснення відновлювальної функції юридичної відповідальності є закріплення в правових нормах обов'язків правопорушника відшкодувати заподіяну шкоду, осуд, примус правопорушника до відшкодування заподіяної шкоди; фіксація в правових нормах обов'язків компетентних органів примусити правопорушника до відшкодування заподіяної шкоди [152, с.111-112]. Саме такий перелік засобів здійснення відновлювальної функції юридичної відповідальності буде взятий за основу.

Чинне трудове законодавство хоча і закріплює обов'язок сторони трудових правовідносин відшкодувати заподіяну шкоду іншій стороні (наприклад, ст. ст. 117, 130, 235, 236 КЗпП України), все ж має прогалини. Наприклад, не закріплений обов'язок роботодавця відшкодувати працівнику шкоду, завдану знищенням чи пошкодженням майна останнього.

Осуд виявляється у акті притягнення до матеріальної відповідальності. Фактично прийняття такого акту є осудом правопорушника з боку держави. Таким актом може бути як вирок суду, так і розпорядження уповноваженої особи роботодавця.

Примус правопорушника до відшкодування заподіяної шкоди – це фактично обмеження прав особи, що скоїла трудове правопорушення. Але таке обмеження доцільне й допустиме з метою відновлення порушеного права потерпілого. Так, утримуючи із заробітної плати працівника, який завдав майнової шкоди роботодавцю, певні суми, ми тим самим відновлюємо майновий стан роботодавця.

Щодо результату відновлювальної функції матеріальної відповідальності, то перш за все, це відновлення порушених суспільних відносин, що досягається через відновлення порушеного права потерпілої особи. Слід зазначити, що не завжди можливо відновити суспільні відносини та право. Так, у випадку незаконного відсторонення працівника та притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді сплати середньомісячного заробітку відстороненому працівнику, останньому відновлюється скоріше право на оплату праці, чим право на працю, оскільки неможливо відновити право на працю, яке працівник не міг реалізувати під час незаконного відсторонення. У випадках знищення працівником майна роботодавця, відшкодування майнової шкоди не відновлює відносини власності, оскільки роботодавець може і не придбати аналог пошкодженої речі, а якщо і придбає, то це буде аналог, а не та сама річ, яку було пошкоджено. Отже, результатом відновлювальної функції матеріальної відповідальності може бути не тільки відновлення порушених

суспільних відносин (відновлення порушеного права), а й виникнення нових, аналогічних відносин (нового аналогічного права).

Відновлювальна функція примушує правопорушника до правомірної поведінки, що здійснюється в рамках охоронних правовідносин. Працівник чи роботодавець, що відшкодовує майнову та моральну шкоду, діє правомірно. Його поведінка хоча й здійснюється в рамках охоронних правовідносин, є правомірним. Результат впливу відновлювальної функції складається головним чином у сформований правомірній поведінці суб'єкта, що раніше порушував правову норму.

Справедливе притягнення до відповідальності, наслідком якого є відновлення порушеного права, відновлює і психологічний стан як потерпілого, так і суспільства взагалі.

Матеріальна відповідальність виконує також превентивну функцію. У загальній теорії права останню визначають як напрямок правового впливу норм юридичної відповідальності на поведінку суб'єктів суспільних відносин, що полягає у витисненні їхньої антисоціальної поведінки (реальної або передбачуваної).

Превентивна функція містить у собі загальну превенцію та приватну превенцію.

Загальнопревентивний вплив направлено на свідомість суб'єктів трудових правовідносин. Усвідомлення того, що за порушення своїх обов'язків передбачено негативні наслідки, усвідомлення невідворотності таких наслідків повинно змушувати і працівника, і роботодавця належно виконувати свої трудові обов'язки та не завдавати шкоди іншій стороні трудового договору. Формування правомірної поведінки і є метою превентивної функції.

Приватнопревентивний вплив матеріальної відповідальності направлено на свідомість суб'єктів правопорушення та полягає в покладанні на них нового обов'язку по відшкодуванню шкоди, завданої іншій стороні трудового договору. Приватна превенція допомагає правопорушнику на власному досвіді переконатися у невідворотності негативних наслідків та усвідомити, що правопорушення – це невірний, аморальний вчинок. Через притягнення правопорушника до матеріальної відповідальності реалізується не тільки приватна превенція, але й загальна, оскільки інформація про застосування мір відповідальності до винної особи, впливає на поведінку тих осіб, які потенційно мають можливість скоїти правопорушення.

У теорії права виховна функція розглядається як «напрямок правового впливу норм юридичної відповідальності на індивідуальну й суспільну свідомість, що полягає у формуванні правосвідомості, правової культури й витисненні зі свідомості правового нігілізму» [157, с.7].

Виховна функція права направлена на формування правосвідомості й правової культури громадян, виховання їх у дусі поваги до права, закону, нетерпимості до злочинів та інших правопорушень. Виховна функція активно сприяє підвищенню авторитету права й закону, забезпеченню непорушності прав і свобод громадян, подоланню протиріч і зближенню права й моралі, зміцненню законності й правопорядку, формуванню правової держави [175, с.144].

Впливаючи на цінносно-нормативну характеристику свідомості, виховна функція в остаточному підсумку виправляє правосвідомість суб'єкта, формує ієрархію цінностей суб'єкта, внутрішні стереотипи поведінки, правосвідомість. Об'єктом виховного впливу виступає

індивідуальна правосвідомість, такі його структурні елементи, як знання права, відношення до нього й готовність діяти відповідно до правових приписань [176, с.9].

Успішна реалізація виховної функції матеріальної відповідальності цілком залежить від характеру покарання. Справедливе, гуманне покарання може досягти мети виховної функції і навпаки - занадто сурове покарання приведе до зневаги особою закону, до маргінальної поведінки.

Як вірно зазначив Н. І. Матузов, «варто розрізняти законослухняність й законоповагу. Законослухняна поведінка заснована найчастіше на страху, примусі, у той час як законоповага - на глибокій усвідомленості необхідності діяти за законом, тобто це добровільна позиція індивіда, дотримання їм закону «не за страх, а на совість» [177, с.594].

Виховна функція матеріальної відповідальності покликана сформувати сумлінне відношення до трудових обов'язків, довіреному майну, трудових прав працівників.

Серед функцій матеріальної відповідальності Белинский Е. С. виокремлював «гарантійну функцію охорони заробітної плати робітників і службовців від необґрунтованих утримань при відшкодуванні шкоди», дослідженню якої було присвячено главу монографії зазначеного автора [65, с.174-194].

При дослідженні гарантійної функції матеріальної відповідальності, науковці розглядають її винятково через призму ідеї охорони прав працівника, а основною метою гарантійної функції матеріальної відповідальності науковці називають збереження заробітної

плати. Не заперечуючи зазначену ідею про основну мету функції, ми поставили питання: а яка мета у збереження заробітної плати?.

На підставі вчення про соціальне призначення заробітної плати, враховуючи, що «вигодонабувачем» у ситуаціях нормального виробничо-господарського ризику та крайньої необхідності є роботодавець, зроблено «висновок про те, що в основі норм трудового права, які стали першопричинами для висновку про існування гарантійної функції матеріальної відповідальності, спрямованої на захист прав працівника, знаходиться:

- 1) об'єктивна неможливість стягнути із працівника кошти на відшкодування шкоди у повному обсязі у всіх випадках;
- 2) необхідність відтворення робочої сили;
- 3) потреба у дисциплінованій і продуктивній праці;
- 4) бажання підвищити ефективність виробництва;
- 5) прагнення зберегти майно.

Все це спрямовано на захист інтересів не працівника, а роботодавця і саме така мета закладена у гарантійну функцію матеріальної відповідальності» [докладніше див.: 178]

Глава 2. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ НИМ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Право на працю, як одне із основних прав людини, передбачено ст. 23 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, ст. 1 Європейської соціальної хартії. Положення цих документів було імplementовано до Конституції України, де у ст. 43 закріплено: «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується» [179].

У цьому розділі буде досліджено матеріальну відповідальність за наступні порушення роботодавцем права на працю:

1. необґрунтована відмови у прийнятті на роботу;
2. незаконне переведення працівника на іншу роботу;
3. незаконне відсторонення від роботи;
4. незаконне звільнення;
5. затримка виконання рішення про поновлення на роботі.

Із вказаного вище переліку, чинне законодавство, не передбачає матеріальної відповідальності роботодавця за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу та за незаконне відсторонення від роботи. За інші порушення права на працю матеріальна відповідальність роботодавця передбачена ст. 235, 236 КЗпП, але, на наш погляд, така відповідальність не в повній мірі забезпечує та захищає право працівника на працю.

Перш ніж визначитися з тим, яку саме відповідальність повинен нести роботодавець, нам необхідно визначитись з тим, за що він буде нести останню. Як вже було сказано вище, підставою матеріальної

відповідальності є трудове майнове правопорушення, яке має свій склад: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Оскільки ми вже приділяли уваги розгляду цього питання, то у подальшому ми зосередимось на дослідженні особливостей об'єктивної сторони трудового майнового правопорушення як підстави матеріальної відповідальності, а потім перейдемо саме до розгляду останньої.

§2.1 Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, завдану необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу

У ст. 5-1КЗпП держава гарантувала правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, але, на жаль, законодавство не розкриває змісту поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». Проте слід зазначити, що саме поняття необґрунтованої відмови є оцінним і, як будь-яке оцінне поняття, потребує конкретизації і розкриття змісту в процесі застосування.

Укладення трудового договору з конкретною особою є правом роботодавця й КЗпП не містить норм, що зобов'язують останнього укласти трудові договори з особами, що звернулися до них, незалежно від своїх інтересів і потреб. Однак у кожному конкретному випадку, відмовляючи особі в укладанні трудового договору, роботодавець повинен виходити з обґрунтованості такої відмови. При зверненні такої особи до суду необхідно перевіряти, за якими підставами цій особі було відмовлено в укладанні трудового договору.

У юридичній літературі висловлюються різні судження про те, що розуміється під необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу.

На думку М. І. Строганова, під поняттям «необґрунтована відмова» у першу чергу мається на увазі саме відмова без обґрунтування [180, с.13]. Але такий підхід до визначення вказаного поняття занадто його звужує.

Відповідно до тлумачного словника російської мови Д. Н. Ушакова [181] необґрунтований - позбавлений достатнього обґрунтування. А у Великому тлумачному словнику сучасної української мови необґрунтований, визначається як «позбавлений достатньої кількості фактів, доказів; бездоказовий» [87, с.769].

М. В. Лушникова відрізняє незаконну відмову від необґрунтованої. Необґрунтована відмова у прийнятті на роботу визначається як відмова із причин, що не відносяться до професійних, ділових якостей працівника, відповідно до вимог, які висуваються для заняття певної посади або виконання робіт з певної спеціальності, кваліфікації. Незаконною відмовою вона визнає відмову у прийнятті на роботу особи, з якою роботодавець за законом зобов'язаний укласти трудовий договір, а також за мотивами, що прямо заборонені законом (дискримінаційні підстави) [182, с.303-304].

Такий поділ не є логічним, оскільки можна дійти висновку, що необґрунтована відмова є законною. Але ж це невірно, тому що будь-яка необґрунтована відмова є незаконною, оскільки вона прямо заборонена законом, а саме ст. 22 КЗпП України. У той же час не може вважатись обґрунтованою відмова, що має підставою, наприклад, колір шкіри або віросповідання людини. Необґрунтованість відмови у прийнятті на роботу веде до визнання такої відмови незаконною [183, с.77].

Л. Н. Анісімов вважає, що необґрунтованою відмовою є:

1. відмова у прийнятті на роботу з підстав, що безпосередньо суперечать трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивів статі, раси, національної приналежності тощо) або адміністративно-правовим актам про направлення на роботу (інвалідів у рахунок квоти, тощо);

2. відмова у прийнятті на роботу, що ґрунтується на підставах, які не відповідають фактичним обставинам (наприклад, внаслідок посилання на відсутність вакансій при їхній наявності) або не пов'язані з діловим міркуванням (внаслідок необ'єктивної оцінки ділових якостей особистості тощо);
3. відмова у прийнятті на роботу без вказівки причин і мотивів [184, с.179-180].

Саме така класифікація вважається більш доцільною, і саме вона заслуговує більш детального розгляду.

Українське законодавство у деяких випадках прямо забороняє відмовляти у прийнятті на роботу певним категоріям громадян:

1. «жінкам з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда» [73] (ст. 184 КЗпП);
2. «особам, запрошеним на роботу в порядку переведення з іншого підприємства за погодженням між керівниками підприємств» [73] (ст. 22 КЗпП);
3. особам, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, (ст. 53 ЗУ «Про зайнятість населення» [185].)

Відмова у прийнятті на роботу вказаним категоріям громадян є порушенням закону.

Відмова у прийнятті на роботу визнається необґрунтованою також у випадках, коли відмова не пов'язана з діловими якостями потенційного працівника. Такими вважається: відмова у зв'язку з тим, що особа досягла пенсійного віку або «не відповідає» установленим у даній організації

максимальним віковим обмеженням для заміщення певної категорії посад, хоча вони не передбачені законодавством України відносно зазначених організацій і категорій посад; або відмова ґрунтується на тім, що особа не представляє певних документів, не передбачених діючим законодавством.

«Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [179] (ст. 24 Конституції України). Останнім часом порушення цих положень Конституції набрало загального характеру: у газетах друкуються оголошення про прийом на роботу громадян, у яких передбачаються спеціальні переваги для чоловіків або осіб із числа молоді, вимоги щодо наявності реєстрації за місцем перебування роботодавця тощо. Проблема полягає не тільки в тому, що такі оголошення друкуються, а в тому, що держава ніяким чином не впливає на такі дії. Доречно було б використовувати зарубіжний досвід. Наприклад, Кодексом праці Франції встановлені строгі вимоги, яким оголошення про вакансії повинне відповідати (ст. ст. L.311-4, L.311-4-1, L.311-4-4), зокрема, воно повинно містити найменування роботодавця та визначення запропонованої роботи, а також не повинне передбачати вікового обмеження, інших дискримінаційних критеріїв. В Австрії роботодавцю та агентству зайнятості, під загрозою адміністративного покарання, заборонено включати до оголошення про вакансії будь-які вимоги щодо статі, віку, етнічного походження, релігії, світогляду кандидата, за винятком випадків, коли така вимога обумовлена роботою, яка підлягає виконанню (§ § 9, 10, 24 Закону про рівне ставлення).

Поняття «ділові якості працівника» у трудовому законодавстві відсутнє. Як і будь-яке оціночне поняття, воно викликає труднощі при спробі формулювання визначення. Під діловими якостями працівника, в літературі пропонують розуміти, зокрема, розуміти здібності фізичної особи здійснювати певну трудову функцію з урахуванням існуючих у нього професійних характеристик (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних властивостей працівника (наприклад, стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвід роботи з даної спеціальності у даній галузі, комунікабельність, якщо це є однією з необхідних умов для ефективного виконання вакантної роботи тощо).

Не досліджені повною мірою й критерії, що лежать в основі перевірки й оцінки ділових якостей працівника. Серед таких критеріїв варто визнавати, насамперед, професійний, який припускає з'ясування таких якостей працівника, наявність яких необхідна для виконання трудової функції згідно з укладеним трудовим договором, як наприклад, моральний - у педагогів і вихователів, або наявність організаторських здібностей у керівників і ін. Серед них основне значення має професійний критерій, що включає вимоги про наявність спеціальності й кваліфікації, підтверджені відповідними документами про ступінь підготовки особи до даного виду праці (роботи з даної трудової функції) [186, с.14].

Сьогодні існує проблема, пов'язана з досить обмеженим числом способів виявлення ділових якостей працівника - виходячи з документів, передбачених нормативно-правовими актами, а також передбачених процедур перевірки ділових якостей претендентів на заміщення вакантної посади при конкурсному обранні, виборах, призначенні або затвердженні на посаді. На практиці найчастіше застосовується тестування й «кадрові

анкети», які не врегульовані трудовим законодавством. Закордонний досвід ряду іноземних держав, де дозволене тестування, показує, що воно регулюється на рівні федерального закону. Наприклад, Федеральним Законом «Про цивільні права» 1964 р. у США допускається застосування тестів, якщо вони не ведуть до дискримінації працівників. Крім того, певні правила містяться у «Посібнику з процедур наймання», розробленим адміністративним органом - комісією із забезпечення рівних можливостей [187, с.138].

Якщо використовувати кваліфіковано зроблені тести, буде отриманий достовірний результат і роботодавець зможе прийняти ту кандидатуру, що йому дійсно підходить, і відмовити невідповідному претендентові. У нашій же країні тестування не врегульоване нормативними актами. Тому відмовляти людині в прийомі на роботу на підставі негативних результатів тесту не можна. Така відмова може бути кваліфікована як необґрунтована. Як особливі тести треба розцінювати й «кадрові анкети», що одержали останнім часом велике поширення на практиці» [188, с.18-19].

Щодо документів, то «при укладенні трудового договору, громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку» [73] (крім випадків, коли трудовий договір укладається вперше або працівник влаштується на роботу на умовах сумісництва), «у випадках, передбачених законодавством, - також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи» [73].

Необхідно відзначити, що сьогодні найчастіше при прийомі на роботу роботодавці жадають від кандидата на посаду резюме й супровідний

лист до нього. Отже, відмова кандидата на певну посаду, надати роботодавцю певні документи, які не передбачені законодавством, не є підставою для відмови у прийнятті на роботу.

Отже, діянням роботодавця порушується право людини на працю та завдаються збитки у вигляді неодержаного заробітку, який він би отримав, якщо його було б прийнято на роботу.

Чинне законодавство не передбачає матеріальної відповідальності роботодавця у випадку необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу, проте Пленум Верховного Суду України в пункті 6 Постанови N 9 від 06.11.92 фактично створив нову норму права: «Якщо внаслідок відмови у прийнятті на роботу або несвоєчасного укладення трудового договору працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться згідно з правилами частини 2 статті 235 КЗпП України про оплату вимушеного прогулу незаконно звільненому працівникові». Аналізуючи текст зазначеного документу, можна зробити висновок, що вказане правило щодо відшкодування шкоди повинно застосовуватись лише у випадках спричинення шкоди особам, з якими «власник або уповноважений ним орган, відповідно до чинного законодавства, зобов'язаний укласти трудовий договір (наприклад, коли у випадках, передбачених законодавством, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний приймати в порядку працевлаштування інвалідів і неповнолітніх, направлених на роботу в рахунок броні; осіб, які були звільнені в зв'язку з направленням на роботу за кордон, призовом на строкову чи альтернативну військову службу і повернулись після закінчення цієї роботи чи служби), або які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП» [75].

Такий підхід до визначення кола осіб, яким відшкодовується шкода у випадку необґрунтованої відмови, є хибним з наведених нижче міркувань. Як видно з тексту Постанови Пленуму Верховного Суду України [75], роботодавець повинен відшкодувати шкоду двум категоріям працівників: тим, з якими він зобов'язаний був укласти трудовий договір та тим, яким він відмовив в укладанні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП. Остання «заборонає необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу та будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання» [73]. Відповідно відмова у прийнятті на роботу з причин, не передбачених ст. 22 КЗпП, або відмова без обґрунтування не вважається підставою для відшкодування завданої працівнику шкоди. На наш погляд, необґрунтованою повинна вважатись відмова з будь-яких протиправних мотивів або немотивована відмова, а не лише відмова з підстав, передбачених ст. 22 КЗпП. Роботодавець повинен відшкодувати шкоду, завдану необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу, будь-яким громадянам, а не лише тим, з якими він зобов'язаний укласти трудовий договір. Обґрунтувати таку заяву можна тим, що з задекларованої у ст. 2-1 КЗпП України рівності трудових прав усіх громадян, виходить і рівність громадян у засобах захисту трудових прав.

ч.2 ст. 235 КЗпП України передбачає «виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за

час виконання нижчеоплачуваної роботи» [73], але жоден нормативний акт не визначає, як саме повинен бути обчислений середній заробіток за час вимушеного прогулу у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. У цей же час, у п.32 Постанови Пленуму Верховного Суду України [75] зазначено, що «у випадках стягнення на користь працівника середнього заробітку за час вимушеного прогулу в зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, відстороненням від роботи невиконанням рішення про поновлення на роботі, затримкою видачі трудової книжки або розрахунку він визначається за загальними правилами обчислення середнього заробітку, виходячи з заробітку за останні два календарні місяці роботи. Для працівників, які пропрацювали на даному підприємстві (в установі, організації) менш двох місяців, обчислення проводиться з розрахунку середнього заробітку за фактично пропрацьований час» [75]. При цьому обчислення відбувається із врахуванням приписів Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 року N 100 [192]. Але такий порядок визначення середнього заробітку за час вимушеного прогулу не може бути застосований до випадків, коли мова йде про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу, оскільки неможна визначати середній заробіток на підставі заробітку за попереднім місцем роботи, тому що він ніяким чином не пов'язаний з заробітком, який працівник міг отримувати на роботі, в наданні якої йому відмовили. «Логічно буде припустити, що середній заробіток за час вимушеного прогулу у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, треба розраховувати на підставі даних про заробітну плату за тією посадою, на яку претендував потенційний працівник. Такі відомості повинен надати суду роботодавець. У разі відмови останнього

або, якщо у суду виникнуть підстави для недовіри таким відомостям, суд повинен виходити із суми заробітної плати працівників, які працюють у відповідача на рівнозначній посаді, а якщо це неможливо, то – середньої заробітної плати за цією посадою у даному регіоні» [193, с. 102].

Тепер звернемось до проекту Трудового Кодексу України і подивимось як поставлені питання були вирішені у ньому.

ч. 2 ст. 37 проекту Трудового Кодексу України передбачала: «У разі відмови в укладенні трудового договору з особою, яку направлено на роботу в рахунок установлені квоти, роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові компенсацію у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом. Компенсація не виплачується в разі покладення судом на роботодавця обов'язку щодо прийняття працівника на роботу».

Така позиція є невірною, тому що не завжди буде можливе відшкодування завданої працівнику шкоди у повному розмірі. Оскільки у разі відмови в укладенні трудового договору, особа, котрій було відмовлено, отримує (або вже має) статус безробітного, то, відповідно до ст.44 Закону України «Про зайнятість населення» [185] та ст. 23 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [194], вона буде отримувати від 70 до 35 відсотків середньомісячної заробітної плати. Не зрозуміло, чому роботодавець, який не виконав свого обов'язку щодо укладення трудового договору, не буде відшкодовувати різницю між заробітною платою та допомогою по безробіттю, у тих випадках коли така різниця становить більше ніж сума трикратного розміру мінімальної заробітної плати.

Треба звернути увагу й на той факт, що у проекті Трудового кодексу України передбачено лише матеріальну відповідальність роботодавця за відмову в укладенні трудового договору з особою, яку направлено на роботу в рахунок установленної броні та квоти, та не передбачено за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу інших осіб, що не сприяє захисту прав потенційних працівників. Також у проекті Трудового кодексу України не передбачено можливості зобов'язати роботодавця укласти трудовий договір з громадянином, якому необґрунтовано відмовили у прийнятті на роботу.

В останній редакції проекту Трудового кодексу України (24.07.2017), досліджувані положення видалені, але належної заміни проект не набув.

Проаналізувавши як чинне законодавство України, так і проект Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну потенційному працівнику необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу, можна дійти висновку, що норми, які регулюють вказане питання, не достатньо сприяють реалізації права на працю. З метою посилення захисту права на працю пропоную передбачити у новому Трудовому кодексі України обов'язок роботодавця сплатити потенційному працівнику, якому було необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, неодержаний заробіток. Якщо потенційний працівник висуває відповідні вимоги, суд може зобов'язати роботодавця укласти трудовий договір. Також треба передбачити обов'язок потенційного роботодавця повідомити потенційному працівнику (за його вимогою) причину відмови у письмовій формі.

Статтю, яка б врегулювала відносини по відшкодуванню шкоди, заподіяної внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу пропонується викласти у наступній редакції:

«Матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу.

Фізична або юридична особа, що необґрунтовано відмовила фізичній особі у прийнятті на роботу, зобов'язана відшкодувати неoderжаний заробіток у повному обсязі.

Необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу є:

- відмова з підстав, що прямо суперечать трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивів статі, раси тощо);
- відмова, що ґрунтується на підставах, які не відповідають фактичним обставинам або не пов'язані з вимогами до освіти, спеціальності, кваліфікації;
- відмова без вказівки причини.

На вимогу особи, якій відмовлено у прийнятті на роботу, фізична або юридична особа зобов'язана протягом 7 днів надати відповідь у письмовій формі з обґрунтуванням такої відмови.

Особа, якій відмовлено у прийнятті на роботу, може звернутися до суду протягом 3 місяців з дня, коли вона дізналася про таку відмову.

На вимогу особи, якій необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, суд зобов'язує фізичну або юридичну особу, яка здійснила таку відмову, укласти з нею трудовий договір.

За умови клопотання однієї із сторін і згоди іншої сторони суд може замість укладення трудового договору прийняти рішення про виплату

особі, якій необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, компенсації в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців. Така компенсація не позбавляє особу права на виплати, передбачені частиною першою цієї статті» [193, с.104].

§2.2 Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, завдану незаконними переведенням, відстороненням, звільненням та затримкою виконання рішення про поновлення на роботі

При вирішенні питання про притягнення роботодавця до відповідальності за незаконне переведення, треба визначитись з тим, що саме є «незаконне переведення».

Згідно зі ст. 31 КЗпП України власник або уповноважений ним орган не має права перевести працівника на іншу роботу без згоди останнього. А що таке переведення, що таке «інша робота» чинне трудове законодавство України не дає визначення, цей недолік виправляла судова практика й наука трудового права.

«Доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором» [75] - так визначив переведення Пленум Верховного Суду України.

У науці трудового права поняття переведення на іншу роботу трактувалося дослідниками по-різному. Суть більшості визначень зводилася до того, що під переведенням на іншу роботу малося на увазі зміна тієї або іншої умови трудового договору й, у першу чергу, зміну роду й місця роботи. Так, Г. К. Москаленко [195, с.10] вважає, що переведенням на іншу роботу називається зміна умов трудового договору про трудову функцію або про місце роботи. Інші автори додавали до вищевказаних дефініцій і «інші істотні умови праці» [196, с.14]. Наприклад, В. Г. Александров визначав переведення у межах підприємства як переведення працівника на іншу роботу, при якому змінюються посада, професія, спеціальність, кваліфікація роботи, істотні умови праці [197, с.12].

На думку О. В. Смирнова, переведенням є, по-перше, зміна змісту (характеру) трудової функції; по-друге, місця її застосування; по-третє, істотних умов, при яких вона застосовується [198, с.144].

Інші вчені вважали переведенням на іншу роботу не тільки зміну істотних умов праці, але й переміщення на роботу або доручення роботи, не обумовленої трудовим договором [199, с.214]. О. Д. Зайкин визначав переведення на іншу роботу як «зміну істотних умов трудового договору або покладання на працівника роботи, не обумовленої трудовим договором, а також направлення його на роботу в іншу організацію або в іншу місцевість» [200, с.78]. Ще більш розгорнуте і враховуюче всі можливі види переведень на іншу роботу визначення дав А. А. Фатуєв: «до переведень варто відносити (незалежно від переміщення) зміни трудової діяльності працівників у функціональному плані (тобто доручення операцій або робіт, не відповідні спеціальності або договору), у просторі (інше місце роботи, інша місцевість), у часі (заміна одного трудового договору на інший) або зміни умов праці. Маються на увазі нормальні, важкі, шкідливі й особливо шкідливі умови або умови, прямо передбачені трудовим договором: неповний робочий час, режим праці, конкретний підрозділ підприємства» [201, с.50].

Різноманітність підходів до поняття «переведення» обумовлена багатогранністю цього поняття та відсутністю законодавчого визначення.

Чинне законодавство передбачає декілька видів переведення:

1. доручення роботодавцем працівнику роботи, не обумовленої трудовим договором;
2. переведення до іншого роботодавця;

3. переведення в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією;

Відповідно до ст. 21 КЗпП, «трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін» [73].

Із такого визначення можна зробити висновок, що за трудовим договором працівник дає згоду на виконання саме тієї роботи, яка зазначена у трудовому договорі.

При цьому переведення працівника на іншу роботу, яке здійснено з його згоди, не є дорученням працівнику роботи, необумовленої трудовим договором, оскільки він сам погодився на виконання цієї роботи, і таким чином було змінено укладений трудовий договір. У цьому випадку працівник не має права відмовитись від виконання роботи, що йому доручена, а якщо відмовиться, то такі дії можуть бути оцінені як прогул.

При переведенні без згоди працівника, останній не зобов'язаний виконувати «нав'язану» роботодавцем роботу, тому що вона не передбачена трудовим договором. Більше того, роботодавець повинен надати працівникові «попередню роботу».

«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» [п.31, 75].

Під робочим місцем при цьому мається на увазі місце, на якому працівник здійснює свою трудову діяльність, «ділянка виробничої площі, оснащена встаткуванням, пристосуваннями й інструментами, за допомогою яких працівник виконує свою трудову функцію» [202, с.120]. А структурним підрозділом, що перебуває в тій же місцевості, може бути цех, керування, відділ, сектор тощо. Структурні підрозділи «характеризуються деякою господарською самостійністю й очолюються посадовими особами, у підпорядкуванні яких є певний колектив» [201, с.45]. У свою чергу, механізм або агрегат - це технічно складні пристрої, машини тощо (наприклад, верстат, автомобіль), за допомогою якого працівник здійснює свої трудові обов'язки.

Переведення на роботу, що не обумовлена трудовим договором може здійснитись без згоди працівника, «якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою» [ст.33, 73]. Такий вид переведення є виключенням серед інших видів переведення, тому що він допускається, по-перше, без згоди працівника, а, по-друге, тільки при настанні вказаних у законі обставин. Але й у цьому випадку, роботодавець зобов'язаний отримати згоду у деяких категорій працівників:

«вагітних жінок; жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років; осіб віком до вісімнадцяти років» [73] (ч.3 ст.33 КЗпП).

Також слід зазначити, що «у разі простою працівники можуть бути переведені за їх згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця» [73] (ч.2 ст.34 КЗпП).

Переведення працівника на іншу постійну роботу в іншу організацію розглядається законодавцем як самостійна підстава припинення трудового договору (п.5 ст. 36 КЗпП), коли з одним роботодавцем трудовий договір розривається і укладається новий з іншим роботодавцем. Тобто таке переведення тягне за собою припинення одних й виникнення нових правовідносин [203, с.56].

При цьому організацією, з якої працівник уклав трудовий договір, є «будь-яке підприємство, що наділене правом прийняття й звільнення» [204, с.198].

Переведення працівника на іншу роботу в іншу місцевість разом з організацією має певну специфіку. Її особливість укладається в тому, що, по-перше, воно може відбуватися тільки з ініціативи роботодавця. По-друге, для здійснення переведення необхідна згода працівника (доцільно було б у законодавстві передбачити письмову згоду), відмова працівника від продовження роботи в іншій місцевості спричиняє розірвання трудового договору за п.6 ст. 36 КЗпП. По-третє, переведення в іншу місцевість за своєю правовою природою є одностороннім волевиявленням роботодавця. Обов'язкове ж одержання згоди працівника

на роботу в іншій місцевості не є зустрічним волевиявленням на зміну трудового договору, тому що направлено власне не на зміну умови трудового договору про місце роботи, а вираження свого ставлення до зміни роботодавцем в односторонньому порядку даної умови договору. Таким чином, законом працівнику дається право на односторонню відмову від виконання трудового договору в істотно змінених умовах. В іншому випадку відмова працівника від роботи в іншій місцевості приводила би до поновлення працівника на попередній роботі, а не до звільнення. Саме в правових наслідках відмови працівника від переведення на іншу роботу й полягає істотне розходження між переведенням на іншу роботу як змінами трудової функції й інших істотних умов трудового договору (двосторонніми волевиявленнями) і переведенням на постійну роботу в іншу місцевість (односторонніми волевиявленнями).

Отже, переведення працівника на необумовлену трудовим договором (контрактом) роботу є незаконним у наступних випадках:

1. відсутня згода працівника (за винятком випадків передбачених ч.2 ст. 33КЗпП);
2. відсутня згода працівника, що відноситься до категорії працівників, яких навіть у виняткових випадках заборонено переводити без їх згоди (ч.3 ст. 33КЗпП);
3. порушено термін тимчасового переведення у разі простою (ч.2 ст. 34КЗпП);
4. робота, на яку перевели працівника протипоказана працівникові за станом здоров'я.

Якщо працівник відмовився прийнятися до виконання необумовленої трудовим договором роботи, то виникає вимушений прогул

та втрачається можливість отримувати заробітну плату, що веде до виникнення шкоди, яка підлягає відшкодуванню роботодавцем.

Ч.2 ст. 235 КЗпП України передбачає, що «при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік» [77].

Ст. 383 Проекту Трудового кодексу України дублює це положення за виключенням обмеження оплати вимушеного прогулу в один рік, що сприятиме захисту прав працівника.

Одним із відкритих і невирішених питань на законодавчому рівні є питання про матеріальну відповідальність роботодавця за незаконне відсторонення від роботи.

Відповідно до ст. 46 КЗпП «відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством» [73]. Тобто відсторонення, без прямої вказівки у законодавстві, неможливо. Слід зазначити, що проект Трудового кодексу України звужує, у порівнянні з чинним Кодексом законів про працю, перелік нормативних актів, які визначають підстави відсторонення: підстави встановлюються Трудовим кодексом України та законами України (ч.2 ст. 70). З такою позицією законодавця слід погодитися, оскільки таким чином посилюється захист прав працівників.

Оскільки, на цей час ми не маємо легального визначення поняття «відсторонення від роботи», вбачається доцільним насамперед розглянути підходи до визначення вказаного поняття.

На думку М. О. Тихомирова, «відсторонення від роботи - тимчасова міра, що не тягне сама по собі зміни трудового договору або його припинення, однак у ряді випадків вона може передувати припиненню трудового договору» [205, с.227]. З таким визначенням не можна погодитись, оскільки воно не містить в собі істотних ознак відсторонення від роботи: працівник під час відсторонення не виконує своїх трудових обов'язків.

П. Р. Стависький відсторонення від роботи визначає як тимчасове недопущення працівника до виконання його трудових обов'язків з припиненням виплати заробітної плати [206, с.37].

Таке визначення представляється дещо застарілим, оскільки не завжди при відстороненні припиняється виплата заробітної плати. Так, у ст. 22 Закону України «Про державну службу» зазначається наступне: «Невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної чи моральної шкоди громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати» [207].

«Відсторонення від роботи — це тимчасове недопущення працівника до виконання ним своїх трудових обов'язків на підставах, передбачених у Трудовому кодексі, у інших законах та інших нормативно-правових актах» [208, с.270], - таке визначення Л. А. Чиканової, потребує уточнень в тій частині, що стосується переліку нормативних актів, які

можуть передбачати підстави відсторонення. На наш погляд, перелік таких актів має бути обмежений лише законами. В обґрунтування такого положення можна сказати, що у тому випадку, якщо ми дозволимо встановлювати перелік підстав відсторонення у підзаконних актах, законодавець частково втратить можливість захищати право на працю, це не є припустимо, оскільки воно є одним з основних прав людини, а тому повинно захищатись на найвищому рівні.

На думку Н. А. Брильянтової, «під відстороненням від роботи варто розуміти тимчасове недопущення працівника до роботи із припиненням, як правило, виплати заробітної плати на підставах, передбачених у законі» [84, с.232].

Саме такий підхід до визначення поняття «відсторонення» і є більш доцільним, тому що містить всі необхідні ознаки останнього.

До підстав відсторонення, окрім перелічених у ст. 46 КЗпП, також відноситься:

1. «не виконання вимог нормативно-правових актів з охорони праці» [209] (ст. 15 Закону України «Про охорону праці»);
2. «підозра або обвинувачення у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину - щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу» [210] (ст. 154 КПК України);
3. «особи, які хворіють особливо небезпечними та небезпечними інфекційними хворобами або є носіями збудників цих хвороб, відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення цих хвороб» [211] (ст. 28 Закону України

«Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

До речі, треба відмітити, що у ст. 46 КЗпП перераховані не тільки підстави відсторонення, а й вказано, хто має право відстороняти – власник або уповноважений ним орган. Ст. 154 КПК вказує на інших осіб, що мають право відсторонити працівника – слідчого судді та Президента України, а у ст. 15 Закону України «Про охорону праці» право вимагати відсторонення надано спеціалістам служби охорони праці. Інструкція про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності у п.2.2. говорить, що «право внесення подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності надано головному державному санітарному лікарю України, його заступникам, головним державним санітарним лікарям Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва, Севастополя та їх заступникам, головним державним санітарним лікарям водного, залізничного, повітряного транспорту, водних басейнів, залізниць, Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Національної гвардії України, Служби безпеки України та їх заступникам, іншим головним державним санітарним лікарям та їх заступникам, а також іншим посадовим особам державної санітарно-епідеміологічної служби, що уповноважені на те керівниками відповідних служб» [212].

Як ми бачимо, відносини по відстороненню досить часто мають двосторонній характер: з однієї сторони – це відносини між працівником і роботодавцем, а з іншої – між роботодавцем і правоохоронними та іншими органами.

Відносини по відстороненню між працівником і роботодавцем регулюються трудовим законодавством і є часткою трудових правовідносин.

Норми, які регулюють відносини між роботодавцем та іншими органами, що вимагають відсторонення працівника від роботи, є часткою кримінально-процесуального або адміністративного права, а відповідно і відносини є кримінально - процесуальні чи адміністративні.

Ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» покладає на роботодавця обов'язок «усувати за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань» [211]. Цікаво те, що при виявленні необґрунтованості відсторонення відшкодовувати шкоду працівнику буде не посадова особа державної санітарно-епідеміологічної служби, а роботодавець. Але така позиція не є обґрунтованою, оскільки роботодавець, як то кажуть: «знаходиться між молотом та ковадлем». З одного боку він зобов'язаний відсторонити працівника від роботи, внаслідок вимог відповідної посадової особи, невиконання цих вимог тягне за собою відповідальність (наприклад, ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»), з іншого – якщо буде встановлено, що відсторонення було незаконним, роботодавець повинен відшкодувати шкоду, завдану незаконними діями посадової особи відповідного державного органу. Тобто це притягнення до відповідальності без провини. Вбачається, що ця дилема повинна бути вирішена наступним чином: відшкодувати шкоду, що завдана працівнику, повинен ініціатор

відсторонення. Відповідно, якщо таким ініціатором виступає будь-який державний орган, то саме він і повинен відшкодовувати шкоду працівнику.

Матеріальна відповідальність роботодавця за незаконне відсторонення працівника від роботи повинна наставати на підставі норм трудового законодавства.

Строк закінчення відсторонення, як правило пов'язаний з настанням певних обставин: проходження медичного огляду, закінченням розслідування тощо. Відповідно з моменту настання таких обставин працівника негайно треба допустити до роботи, оскільки підстави для відсторонення відсутні.

Незаконним слід визнати відсторонення з підстав невизначених законодавством, за фактичної відсутності підстав, за якими працівника відсторонили, не допуск працівника до виконання роботи, якщо він усунув підстави відсторонення.

Внаслідок незаконного відсторонення, як і при інших порушеннях права працівника на працю, виникає вимушений прогул. Відміною вимушеного прогулу у цьому випадку є неможливість його припинення за бажанням працівника шляхом працевлаштування на іншу роботу, що можна зробити при інших порушеннях права на працю. У зв'язку з чим незаконне відсторонення від роботи особливо погіршує матеріальний стан працівника, який втрачає заробітну плату за весь час прогулу [206, с.44-46].

Чинне законодавство не передбачає матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, завдану працівнику незаконним відстороненням, але п.10 Постанови Пленуму Верховного Суду України [214], визначив що такому працівнику роботодавець повинен оплатити вимушений прогул за

правилами ст. 235 КЗпП України тобто, сплатити середній заробіток за весь час останнього.

Ст. 85 проекту Трудового кодексу України, передбачає, що «якщо медичним висновком не підтверджуються обставини, які стали підставою відсторонення працівника від роботи, роботодавець зобов'язаний сплатити працівникові середню заробітну плату за час відсторонення» [74].

Але це положення стосується лише працівників, яких «відсторонено від роботи у зв'язку з алкогольним, наркотичним або токсичним сп'янінням, а також у зв'язку з наявністю залишкових ознак такого сп'яніння чи перебування працівника під впливом медикаментів, що може перешкоджати належному виконанню роботи, яка потребує особливої точності, роботи, пов'язаної з управлінням джерелом підвищеної небезпеки чи з небезпечними умовами праці» [74].

«Щодо матеріальної відповідальності роботодавця за незаконне відсторонення працівників за іншими підставами, то вона не передбачена. Таку позицію авторів проекту Трудового кодексу України слід визнати хибною, оскільки об'єктивні підстави для не виплати працівнику середньої заробітної плати за час незаконного відсторонення за іншими підставами відсутні.

Внаслідок незаконного відсторонення, як і при інших порушеннях права працівника на працю, виникає вимушений прогул. Відміною вимушеного прогулу у цьому випадку є неможливість його припинення за бажанням працівника шляхом працевлаштування на іншу роботу, що можна зробити при інших порушеннях права на працю. Тому роботодавець повинен відшкодувати працівнику неoderжаний заробіток, незалежно від підстав незаконного відсторонення» [213, с. 117]

Враховуючи серйозність наслідків звільнення для працівника, законодавство встановлює вичерпний перелік підстав припинення трудових відносин, детально регламентує порядок їх припинення за різними підставами, а також встановлює матеріальну відповідальність роботодавця за порушення встановлених правил звільнення.

Звільнення – це завжди дія, яка полягає у виданні відповідного наказу.

П. Р. Стависький вважає, що звільнення визнається незаконним у двох випадках:

1. працівника було звільнено за підставами, непередбаченими законодавством;
2. при звільненні було порушено встановлений законодавством порядок звільнення [206, с.50-51].

Такий підхід є дещо застарілим та не враховує всі можливі випадки, коли звільнення визнається незаконним.

Вбачається, що звільнення повинно бути визнане незаконним також у наступних випадках:

1. фактична відсутність підстав звільнення;
2. особа відноситься до категорії осіб, яких заборонено звільняти за визначеними підставами або у певних випадках.

Як різновид незаконного звільнення слід розуміти спровоковане звільнення. Чинне трудове законодавство прямо не передбачає ні матеріальної відповідальності роботодавця за спровоковане звільнення, ні самого поняття «спровоковане звільнення», хоча на практиці така ситуація зустрічається досить часто.

Спровоковане звільнення – звільнення за ініціативою працівника, внаслідок незаконних дій роботодавця, направлених на формально добровільне звільнення працівника.

До дій роботодавця, що провокує «добровільне» звільнення працівника, відносяться:

1. не виплата до встановленого часу заробітної плати, якщо це не є результатом форс-мажору або непередбачених обставин, наявність яких повинна бути доведена роботодавцем;
2. необґрунтоване скорочення заробітної плати або зниження в посаді; переведення на іншу роботу, що не відповідає його кваліфікації, сприйняте працівником як приниження, що веде до професійної деградації тощо;
3. акти дискримінації стосовно працівника у зв'язку зі статтю, расою, релігією, переконаннями тощо;
4. вільна зміна режиму робочого часу;
5. аморальні дії відносно працівника й членів його родини, акти насильства, образа або прояв неповаги до працівника або членів його родини, незабезпечення здорових і безпечних умов праці [215, с.272].

Цей перелік можна доповнити «проханням» роботодавця написати заяву за власним бажанням. Взагалі будь-які незаконні дії роботодавця направлені на звільнення працівника за формальною ініціативою останнього, охоплюються конструкцією «спровоковане звільнення».

Слід зазначити, що статтею 97 проекту Трудового кодексу України «роботодавцю забороняється шляхом застосування насильства, погроз, введення в оману або в інший спосіб примушувати працівника до

припинення трудових відносин за його ініціативою проти його волі» [74]. Але матеріальної відповідальності за такі дії не передбачено, що не є вірним.

«Держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, правовий захист від незаконного звільнення» [73] (ст. 5-1 КЗпП).

Підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця передбачені у ст. ст. 40-41 КЗпП України.

Також підстави і порядок звільнення з роботи передбачені для окремих категорій працівників у спеціальних законах, що пов'язано з особливим характером їх праці. Так, підставами для звільнення державних службовців є:

1. припинення громадянства України;
2. порушення присяги;
3. досягнення певного віку;
4. порушення вимог щодо несумісності;
5. неподання або подання державним службовцем неправдивих відомостей щодо його доходів тощо.

Також при укладанні контракту, сторони мають право передбачити додаткові підстави розірвання трудового договору.

У випадку звільнення за ініціативою роботодавця, законодавство передбачає гарантії від неправомірного звільнення працівника. Так, відповідно до ст. 43 КЗпП України, у випадках звільнення на підставах, передбачених п. 1-5, 7 ст. 40 КЗпП; п. 2, 3 ст. 41 КЗпП, роботодавець повинен отримати згоду виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення працівника, а ст. 252 КЗпП зазначає, що

«звільнення членів виборного профспілкового органу, його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок)» [73].

Звільнення працівників, молодших вісімнадцяти років, допускається тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей (ст. 198 КЗпП). Якщо причиною звільнення неповнолітнього є зміна в організації виробництва і праці, невідповідності працівника виконуваній роботі або при поновленні на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу (пп. 1, 2, 6 ст. 40), звільнення можливе лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

Звільнення працівника після виконання вищезазначених умов оформляється виданням наказу (розпорядження) керівника підприємства, установи, організації. У ньому зазначаються підстави припинення трудового договору, формулювання яких повинно відповідати формулюванням законодавства про працю з посиланням на відповідний пункт і статтю закону, а також дата звільнення працівника. Записи про причини звільнення відповідно до наказу робляться в трудовій книжці працівника, яка повинна бути видана йому в день звільнення разом з розрахунком – виплатою всіх належних працівнику сум грошових коштів – нарахованої і несплаченої заробітної плати, компенсації за невикористану відпустку тощо.

При прийнятті рішення про звільнення працівника роботодавець повинен з'ясувати всі обставини які можуть вплинути на кінцеве рішення.

Так, фактична відсутність підстав звільнення (наприклад, при відсутності працівника на робочому місці протягом більше 3 годин треба з'ясувати, чи була в нього поважна причина) призведе до того, що звільнення буде визнано незаконним.

Також роботодавець повинен з'ясувати чи не відноситься звільнювана особа до осіб, яких закон забороняє звільнювати. Кодекс законів про працю забороняє звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу наступних категорій працівників:

1. вагітних жінок;
2. жінок, які мають дітей віком до трьох років (за наявності медичного висновку – до шести років);
3. одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда;
4. в період тимчасової непрацездатності працівника;
5. у період перебування працівника у відпустці.

Звільнення цих категорій працівників допускається лише у випадку повної ліквідації підприємства, установи, організації [216].

Незаконні дії роботодавця, що мають наслідком незаконне звільнення призводять до вимушеного прогулу і як результат цього — до втрати працівником заробітку або отримання заробітної плати у меншому розмірі, тобто до заподіяння матеріальної шкоди.

Роботодавець зобов'язаний відшкодує заподіяну працівнику шкоду шляхом виплати «працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини

працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу» [73]. (ч.2 ст. 235 КЗпП України). Слід мати на увазі, що «при присудженні оплати за час вимушеного прогулу зараховується заробіток за місцем нової роботи (одержана допомога по тимчасовій непрацездатності, вихідна допомога, середній заробіток на період працевлаштування, допомога по безробіттю), який працівник мав в цей час» [75]

Такі норми встановлені законодавцем, така практика відшкодування шкоди склалася на цей час. Але чи є вона вірною, чи досягається таким чином мета, поставлена перед трудовим правом? Навряд чи. І ось чому.

По-перше, конструкція ч.2 ст. 235 КЗпП України, де говориться, що «при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу» є не дуже вдалою. Логічне тлумачення цього положення говорить, що у тому випадку, якщо звільнений працівник не захоче поновлення на роботі, то йому і не буде виплачено середній заробіток за час вимушеного прогулу. Але це вже примус до укладання трудового договору, це обмеження прав працівника. Зрозуміло, що звільненому працівнику, роботодавець навряд чи надасть можливість нормально працювати, скоріше за все, йому будуть створені умови, за яких він не зможе працювати. І законодавець ставить перед працівником вибір: або на тортури на попередній роботі, або не отримаєш оплату вимушеного прогулу. Така позиція не зрозуміла і не припустима. Оплата вимушеного прогулу повинна бути видана працівнику незалежно від того вимагає він поновлення на роботі або ні.

По-друге, строк за який оплачується вимушений прогул не повинен бути обмеженим одним роком (ч.2 ст. 235 КЗпП України), оскільки незаконне звільнення - це правопорушення з боку роботодавця, тому нема підстав для такого обмеження його відповідальності. Вважаю, що вимушений прогул повинен оплачуватись по день прийняття рішення судом.

Підводячи підсумки, можна сказати наступне:

По-перше, у разі незаконного звільнення за ініціативою роботодавця, а також у разі спровокованого звільнення, працівника можна поновити на роботі лише у випадку пред'явлення ним відповідної вимоги. Відшкодування матеріальної шкоди не повинно бути пов'язане з вимогою про поновлення на роботі.

По-друге, у разі незаконного звільнення за ініціативою роботодавця, а також у разі спровокованого звільнення працівнику повинен бути виплачений неодержаний заробіток за весь час, протягом якого працівник був незаконно позбавлений можливості працювати.

По-третє, якщо звільнений працівник працевлаштувався та на новому місці роботи отримував заробітну плату, нижчу свого середньомісячного заробітку за попереднім місцем роботи, йому повинна бути виплачена «різниця у заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи на іншому підприємстві» [73].

«У разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу

роботу працівника, прийняте органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню» [ст.235, 73].

Перш за все, потрібно визначитись з тим, що таке «поновлення». Поновлення, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, – це повернення кому-небудь утраченого права, звання, членства і т. ін [87, с.1048]. Виходячи з такого визначення, можна дійти висновку, що поновити працівника можна не тільки у разі звільнення та переведення, а й у випадку відсторонення, оскільки незаконне відсторонення – це обмеження права на працю. Але якщо аналізувати ст. 235 КЗпП України, де вказано: «поновлений на попередній роботі», то розуміємо, що треба розглядати не окреме поняття «поновлення», а конструкцію «поновлення на попередній роботі». За таких міркувань, зрозуміло, що поновлення можливе лише у разі звільнення та переведення, коли працівник втрачає роботу. Великий юридичний словник визначає, що «поновлення на роботі - у трудовому праві повернення на колишнє робоче місце незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу» [190].

Поновленням на попередній роботі буде вважатись фактичне допущення працівника до роботи. Причому допущення не до будь-якої, а саме до попередньої роботи.

З викладеного вище можна зробити висновок, що, відповідно до чинного законодавства, порушення обов'язку поновити на роботі працівника буває декількох видів:

1. недопущення працівника до роботи;
2. надання іншої роботи, а не попередньої;
3. надання попередньої роботи, але із зміною істотних умов праці.

Якщо працівника не допускають до роботи, у нього виникає вимушений прогул та втрата (не отримання) заробітної плати.

У разі надання працівнику іншої роботи або надання попередньої роботи, але із зміною істотних умов праці, працівник має право відмовитись від виконання роботи. Зрозуміло, що у такому випадку також виникає вимушений прогул та працівнику завдається шкода, яка повинна буди відшкодована роботодавцем.

У статті 236 чинного КЗпП України передбачено, що «у разі затримки власником або уповноваженим органом виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей орган виносить ухвалу про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за весь час затримки» [73] .

Ст. 384 Проекту Трудового кодексу України фактично дублює наведені положення ст. 236 чинного КЗпП України.

Відкритим залишається наступне питання: чому саме законодавець встановив матеріальну відповідальність за невиконання рішення про поновлення на роботі лише у випадках звільнення без законної підстави або незаконного переведення? Невиконання рішень про примусове укладення трудового договору у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, про видачу трудової книжки, про допущення до роботи незаконно відстороненого працівника (якщо заробітна плата останньому не сплачується) тягне за собою такі ж саме наслідки, як і невиконання рішень про поновлення на роботі у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення. Отже, і відповідальність повинна бути однаковою.

На наш погляд, у законодавстві слід передбачити статтю, яка буде містити не вичерпний перелік випадків порушення роботодавцем права на працю, а передбачати загальне правило, за яким в усіх випадках позбавлення працівника можливості працювати, на роботодавця буде покладено обов'язок відшкодувати працівнику неoderжаний заробіток.

Також слід визнати доцільною позицію авторів проекту Трудового кодексу України, що викладена ними у ст. 442 цього документу, та яка передбачає, що «з урахуванням обставин справи, клопотання роботодавця і згоди працівника суд може замість поновлення на роботі прийняти рішення про виплату працівникові компенсації в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців» [74]. При цьому роботодавець зобов'язаний оплатити працівнику вимушений прогул.

«Недоліком цієї позиції є те що, така компенсації передбачена лише у випадку незаконного звільнення та незаконного переведення працівника. Невиконання рішень про примусове укладення трудового договору у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, про видачу трудової книжки, про допущення до роботи незаконно відстороненого працівника (якщо заробітна плата останньому не сплачується) тягне за собою такі ж саме наслідки, як і невиконання рішень про поновлення на роботі у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення. Отже, і відповідальність повинна бути однаковою» [213, с.122].

Пропонується передбачити у законодавстві відповідну статтю та викласти її в такій редакції:

«Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю.

Роботодавець зобов'язаний відшкодувати працівнику неoderжаний заробіток в усіх випадках порушення права на працю. Такий обов'язок виникає внаслідок відмови роботодавця надати працівникові роботу відповідно до укладеного трудового договору; незаконного переведення працівника на іншу роботу; незаконного відсторонення від роботи; незаконного звільнення; спровокованого звільнення; затримки виконання рішення про поновлення на роботі та в інших випадках» [213, с.122]

Глава 3. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНШИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА

§3.1. Матеріальна відповідальність роботодавця за невидачу документів про роботу та заробітну плату або зазначення в них невірних відомостей.

Проблеми матеріальної відповідальності роботодавця за невидачу документів про роботу та заробітну плату або зазначення в них невірних відомостей досліджували П. Р. Стависький, Н. М. Хуторян.

Обов'язок роботодавця по оформленню та видачі документів про роботу та заробітну плату працівника закріплено в законодавстві. Це, по-перше, ст. ст. 47, 49 КЗпП, ст. 101 Закону України «Про пенсійне забезпечення» [217] , Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників N 58 [218] та інші.

«Оскільки основним документом про трудову діяльність працівника є трудова книжка (ст. 48КЗпП), саме з розгляду відповідальності за невидачу або зазначення невірних відомостей у цьому документі ми й почнемо. Ст. ст. 47, 48 КЗпП покладають на роботодавця обов'язок оформлення, ведення та своєчасної видачі трудової книжки.

За порушення цих обов'язків трудове законодавство передбачає відповідальність роботодавця лише у двох випадках: у разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству та у разі затримки видачі трудової книжки (ст. 235КЗпП)» [219, с.76]

Щодо формулювання причини звільнення є наступні вимоги: «Записи в трудовій книжці при звільненні або переведенні на іншу роботу повинні провадитись у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства і з посиланням на відповідну статтю, пункт закону» [218, п.2.3].

«При розірванні трудового договору з ініціативи працівника з причин, з якими законодавство пов'язує надання певних пільг і переваг, запис про звільнення вноситься до трудової книжки із зазначенням цих причин. Наприклад, Звільнений за власним бажанням у зв'язку з зарахуванням у вищий навчальний заклад, ст. 38 КЗпП України» [218, п.2.26].

Відповідно, неправильність формулювання причини звільнення може виражатися у тому, що вона: а) не відповідає одній з причин, передбачених у законі; б) містить посилання на невідповідний закон; в) є неповною, наприклад, при звільненні за власним бажанням не вказана поважна причина [207, с.127].

«У разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу

в порядку і на умовах, передбачених частиною другою цієї статті» [73] (ч.3 ст. 235 КЗпП).

«Виходячи з аналізу зазначеної статті, під працевлаштуванням слід розуміти будь-яку роботу, в тому числі й таку, що не відповідає освіті, професії, кваліфікації працівника. Виплата середнього заробітку провадиться тільки в разі вимушеного прогулу. Якщо ж працівник влаштувався для збереження стажу і отримання заробітку на нижчеоплачувану роботу, то він не має права на отримання різниці між його середнім заробітком за попереднім місцем роботи і заробітком на новому місці. Таке становище обмежує права останнього порівняно з іншими випадками відшкодування матеріальної шкоди при незаконному звільненні. Тому в новому Трудовому кодексі доцільно передбачити відшкодування матеріальної шкоди за час вимушеного прогулу в тому разі, коли неправильне формулювання причини звільнення перешкоджало влаштуванню працівника на підходящу роботу. У разі влаштування його на будь-яку нижчеоплачувану роботу йому повинна виплачуватися різниця в заробітку за весь час виконання такої роботи» [63, 226].

Під підходящою роботою відповідно до статті 46 Закону України «Про зайнятість населення» слід розуміти роботу, яка «відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації особи з урахуванням доступності транспортного обслуговування, встановленої рішенням місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної ради. Заробітна плата повинна бути не нижче розміру заробітної плати такої особи за останнім місцем роботи з урахуванням середнього рівня заробітної плати, що склався у регіоні за минулий місяць, де особа зареєстрована як безробітний» [185]. Тому роботодавець у разі неправильного формулювання причини

звільнення, якщо воно перешкоджало влаштуванню на підходящу роботу, повинен відшкодувати працівникові неотриманий заробіток внаслідок вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи.

На думку Н. М. Хуторян: «врегулювання у відповідній статті нового Трудового кодексу України питання відшкодування роботодавцем шкоди, коли неправильне формулювання причини звільнення перешкоджало працевлаштуванню працівника саме на підходящу роботу, а не на будь-яку, дасть можливість посилити захист майнових прав працівника у випадку неправильного або такого, що не відповідає законодавству, запису до трудової книжки про причину звільнення.

Середній заробіток за час вимушеного прогулу, викликаного неправильним формулюванням причини звільнення, яке перешкоджало працевлаштуванню працівника, виплачується і в тих випадках, коли визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, не тягне поновлення працівника на роботі. Він виплачується від дня звільнення по день зміни формулювання відповідно до чинного законодавства .

Виплата середнього заробітку можлива лише тоді, коли працівнику було відмовлено в прийнятті на роботу саме у зв'язку з неправильним формулюванням причини звільнення. Відмова в прийнятті на роботу по іншій причині не враховується, як і тоді, коли працівник зовсім нікуди не звертався з приводу працевлаштування [63, с.226].

Відповідно до ст. 47 КЗпП та п.4 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників N 58 від 29.07.93р.: «власник або уповноважений ним орган зобов'язаний в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку. Днем звільнення

вважається останній день роботи. Якщо працівник відсутній на роботі в день звільнення, то власник або уповноважений орган в цей день надсилає йому поштове повідомлення із вказівкою про необхідність отримання трудової книжки. Пересилання трудової книжки поштою з доставкою на зазначену адресу допускається тільки за письмовою згодою працівника. Якщо трудова книжка була втрачена, то дублікат повинен бути виданий у той же термін». Отже, невидача працівнику трудової книжки в день звільнення є порушенням його прав..

Відповідно до ч.5 ст.235 КЗпП: «У разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу».

Слід звернути увагу, що період оплати вимушеного прогулу не обмежується, на відміну від оплати вимушеного прогулу при незаконному звільненні та пареведенні..

Як уже зазначалося, «у працівника через неправильне формулювання причини звільнення, затримку видачі трудової книжки та у зв'язку з іншими порушеннями роботодавцем норм законодавства про працю, крім втрати заробітку, може виникати й інша шкода, пов'язана з витратами на проїзд до підприємства, до суду, вищестоячого органу, з оплатою юридичної допомоги тощо. Тому слід передбачити матеріальну відповідальність роботодавця в повному розмірі» [63, с.227].

У ч.6 ст.434 проекту Трудового кодексу України передбачено: «якщо неправильне формулювання підстави звільнення перешкоджало працевлаштуванню працівника на іншу роботу, суд приймає рішення про виплату працівнику середньої заробітної плати за весь час вимушеного прогулу».

«Як ми бачимо, позицію Н. М. Хуторян не було прийнято до уваги авторами пТКУ і замість «підходящої роботи» тобто роботи, «що відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації особи з урахуванням доступності транспортного обслуговування» (ч.1 ст.46 Про зайнятість населення) ми маємо «іншу роботу», а замість «неправильного або такого, що не відповідає законодавству» маємо «неправильне формулювання підстави звільнення». Можливість неоднозначного тлумачення положень ч.6 ст.434 пТКУ не сприяє захисту прав працівників, у зв'язку з чим вони (положення) підлягають зміні.

Ч.1 ст.125 пТКУ покладає на роботодавця обов'язок видати працівнику у день звільнення трудову книжку, копію наказу про звільнення та рекомендаційну характеристику. При цьому, у пТКУ не передбачено матеріальну відповідальність роботодавця у випадку неவிдачі зазначених документів. Відсутня у пТКУ і матеріальна відповідальність роботодавця за зазначення невірних відомостей у рекомендаційній характеристиці» [220, с.64].

Одним з видів документів, що роботодавець повинен оформити на вимогу працівника - це документи необхідні для призначення пенсії. Ці документи повинні відображати фактичний стан речей, тому що невірні відомості тягнуть за собою ряд негативних наслідків для працівника: не призначення пенсії, призначення пенсії у меншому розмірі тощо. У ст. 101. Закону України «Про пенсійне забезпечення» зазначено, що «підприємства та організації несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам внаслідок несвоєчасного оформлення або подання пенсійних документів, а також за видачу недостовірних документів, і відшкодовують її». В той же час, цей закон не вказує на те, кому і який саме обсяг збитків

повинен відшкодувати роботодавця. На наш погляд, в цьому випадку слід виходити із принципу повного відшкодування шкоди.

Згідно ст. 49 КЗпП: «Власник або уповноважений ним орган зобов'язаний видати працівникові на його вимогу довідку про його роботу на даному підприємстві, в установі, організації із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи і розміру заробітної плати». Але виникає дивна, на мій погляд, ситуація, коли передбачений обов'язок, а відповідальність за невиконання його не передбачена.

Відповідно до п.4.7 Положення про забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації потерпілих унаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання [221]: «Працюючі потерпілі і потерпілі, які навчаються в загальноосвітніх школах, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах (денна, вечірня та заочна форми навчання), можуть забезпечуватися протезами з розрахунку дві одиниці на чотири роки при поданні до робочих органів виконавчої дирекції Фонду довідки про роботу або навчання».

«Як ми бачимо, невідача роботодавцем довідки про роботу, у цьому випадку тягне за собою негативні наслідки для однієї з найбільш незахищених категорій населення – інвалідів, які не отримують протезно-ортопедичні вироби безкоштовно, та вимушені будуть купувати їх самостійно. А відтак роботодавець повинен відшкодувати кошти затрати на їх купівлю» [219, с.81].

Довідка про доходи необхідна:

1. для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою

- працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням та ін [222];
2. для призначення субсидій (п.13 Постанови Кабінету Міністрів України Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива) [223];
 3. для отримання кредиту;
 4. в інших випадках.

П.22 Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням покладає на роботодавця обов'язок видати за вимогою працівника довідку про середню заробітну плату.

«Невидача або зазначення невірних відомостей у цих довідках призведе до матеріальної шкоди у вигляді неотримання або отримання не в повному обсязі пільг або грошових коштів, що, на мою думку, повинно в повному обсязі відшкодуватися за рахунок роботодавця.

У певних випадках на роботодавця покладається обов'язок подати характеристику: п.1 ч.3 Наказу Генерального прокурора України Про Положення про атестування прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України [224]; п.3.1 Наказу Генерального прокурора України Про посади номенклатури Генерального прокурора України [225]; п.2.3.1 Наказу МВС України Про Порядок відбору та направлення працівників органів внутрішніх справ, військовослужбовців внутрішніх військ МВС

України для участі в міжнародних миротворчих операціях [226]; п.2.7 Інструкції про порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів у системі МВС України [227]. Як ми бачимо, цей обов'язок покладається лише підзаконними нормативними актами, що не може бути оцінено позитивно.

У трудовій характеристиці дається оцінка трудовій діяльності працівника, його ділова характеристика, результати праці, відносини до праці, його достоїнства та недоліки. Характеристика повинна об'єктивно відображати властивості працівника та повинна бути видана на вимогу працівника. Оскільки у певних випадках наявність характеристики є обов'язковою умовою, то її невидача або видача характеристики, що не об'єктивно відображає працівника, тягне за собою негативні наслідки для працівника: відмова в прийнятті на роботу (а відповідно, вимушений прогул та втрата заробітку), негативне рішення атестаційної комісії (звільнення, переведення, пониження в класному чині, а відтак – втрата заробітку) та інші. Шкода повинна бути компенсована роботодавцем лише в тому випадку, якщо негативні наслідки настали саме з причини невидачі або видачі характеристики, що не об'єктивно відображає працівника» [219с.81-82].

Незважаючи на те, що ч. ст.125 пТКУ передбачає обов'язок роботодавця видати працівнику рекомендаційну характеристику, матеріальна відповідальність роботодавця за зазначення невірних відомостей у рекомендаційній характеристиці або за її не видачу, не передбачено.

Отже, вважаю доцільним у новому Трудовому кодексі передбачити обов'язок роботодавця по видачі та належному оформленню,

на вимогу працівника, будь-яких документів про трудову діяльність та заробітну плату. А також встановити обов'язок роботодавця відшкодувати шкоду працівнику у повному розмірі. Якщо невідача або неналежне оформлення документів про трудову діяльність призвело до виникнення у працівника вимушеного прогулу, то роботодавець повинен оплатити середній заробіток за весь час останнього. При цьому середній заробіток повинен розраховуватись на підставі заробітної плати за посадою, на яку претендував працівник, якщо йому було відмовлено саме з причини не подання відповідних документів.

Пропонується передбачити у законодавстві відповідну статтю та викласти її в такій редакції:

Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, завдану невідачею (несвоєчасною видачею) або зазначенням невірних відомостей у документах про працю та заробітну плату.

Роботодавець зобов'язаний відшкодувати у повному обсязі (реальний збиток та неoderжаний заробіток) шкоду, завдану працівнику невідачею (несвоєчасною видачею) документів про працю та заробітну плату або зазначенням в них невірних відомостей» [220, с.64-65].

§3.2. Матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику.

Відповідно до ст.43 Конституції України, право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Незважаючи на це, зазначене право досить часто порушується. Так, за даними Державного комітету статистики України, загальна сума заборгованості з виплати заробітної плати на 1 січня 2019р. становила 2,7 млрд.грн [228]. Однією з причин заборгованості по виплаті заробітної плати є недосконалість законодавства, що встановлює матеріальну відповідальність за затримку виплати заробітної плати.

Відповідно до ч.1 ст. 24 Закону України «Про оплату праці» та ч.1 ст. 115 КЗпП: «заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів - представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата» [229].

Отже, невивплата заробітної плати протягом семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата, є порушенням прав працівника. Шкода, заподіяна затримкою виплати заробітної плати, відшкодовується відповідно до Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх

виплати» [76] та «Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати» [230].

Відповідно до ст.2 вищезазначеного закону: «Компенсація громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати провадиться у разі затримки на один і більше календарних місяців виплати доходів, нарахованих громадянам за весь період затримки» [76]

«Передбачено, що строк починається через сім днів після закінчення періоду, за який не виплачено заробітну плату.

Обов'язок виплатити компенсацію покладено на роботодавця. На наш погляд, доцільно дослідити сутність такого обов'язку, чим саме він є: 1) обов'язком роботодавця у трудових правовідносинах; 2) матеріальною відповідальністю; 3) індексацією або чимось іншим?

І так, оскільки у працівника є право на своєчасне одержання заробітної плати, у роботодавця є обов'язок виплачувати працівнику заробітну плату в строки, встановлені у колективному договорі, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів [230]. Отже, не виплата роботодавцем заробітної плати у встановлені строки буде правопорушенням, тобто невиконанням роботодавцем свого обов'язку, що завдало працівнику шкоду у вигляді неотримання заробітної плати та зниженню купівельної здатності цих грошей у зв'язку з інфляцією. Саме внаслідок правопорушення, яким завдано шкоди працівнику, у роботодавця виникає передбачений Законом України Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати, обов'язок

відшкодувати зниження реальної вартості грошей, що було спричинено інфляцією за час затримки виплати заробітної плати. І тут постає питання: навіщо була передбачена компенсація, якщо, відповідно до Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», роботодавець повинен провести індексацію, яка і буде компенсувати індекс інфляції. Отже, нам треба порівняти поняття «індексація», що передбачена Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» та поняття «компенсація», що передбачена Законом України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати»» [231].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», «індексація грошових доходів населення - встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що дає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг» [232]. «З такого визначення, перш за все, ми бачимо мету індексації: частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг. Слід також зауважити, що відповідно до ст.2 зазначеного закону, індексації підлягають грошові доходи населення у межах прожиткового мінімуму. Тобто індексації підлягає заробітна плата не у повному розмірі, а лише у розмірі, що не перевищує прожиткового мінімуму.

Обов'язок провести індексацію виникає у роботодавця лише тоді, коли індекс інфляції виріс на 1% за місяць. Тобто цей обов'язок виникає не внаслідок порушення роботодавцем прав працівника, а внаслідок чинників на які роботодавець не має впливу, а відтак і немає його вини у тому що реальних доход працівника зменшується.

Таким чином, можна зробити висновок, що індексація, за своєю сутністю, з одного боку – це гарантія держави працівникам, яка полягає у збереженні купівельної здатності заробітної плати, а з іншого – обов'язок роботодавця у трудових правовідносинах» [231].

Перейдемо до розгляду змісту поняття «компенсація». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати»: «Підприємства, установи і організації всіх форм власності та господарювання здійснюють компенсацію громадянам втрати частини доходів у випадку порушення встановлених строків їх виплати» [76]. «Наголошуємо на тому, що підставою компенсації є порушення роботодавцем строків виплати, тобто порушення права працівника на своєчасне одержання винагороди за працю, що передбачене ст. 43 Конституції України. Правопорушення роботодавця, і тільки воно, є підставою для виплати компенсації, до правопорушення цього обов'язку у роботодавця не існувало.

Сума компенсації обчислюється шляхом множення суми нарахованого, але не виплаченого громадянину доходу за відповідний місяць на індекс інфляції в період невиконання доходу (ст. 3 ЗУ «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати») – тобто завдяки компенсації зберігається реальна вартість доходу працівника. Чинне законодавство не містить обмежень щодо суми, на яку нараховується компенсація, з чого можна зробити висновок, що компенсація, на відміну від індексації, розраховується виходячи із повного розміру заробітної плати, що є справедливим по відношенню до працівника, якому, таким чином, буде у повному обсязі компенсована втрата частини доходу.

Якщо ми звернемося до теорії права та розглянемо підходи до визначення поняття «юридична відповідальність», то побачимо що О. С. Іоффе й М. Д. Шаргородський [4, с.314], Л. І. Спиридонов [41, с.285-286], В. І. Гойман-Червонюк [42, с.307-308], С. Н. Братусь [45, с.4-5]. та інші вчені визначають такі ознаки юридичної відповідальності як: відповідальність – наслідок правопорушення; відповідальність – це обов'язок правопорушника перетерплювати негативні наслідки майнового чи особистого характеру; відповідальність для правопорушника - це новий юридичний обов'язок, якого до правопорушення не існувало. Згадані вчені вказують також інші ознаки юридичної відповідальності, але для обґрунтування нашої позиції достатньо взяти до уваги лише вказані.

Обов'язок роботодавця виплатити працівнику компенсацію – це новий обов'язок, якого, до затримки виплати заробітної плати, не існувало.

Цей обов'язок полягає у тому, що роботодавець зазнає негативні наслідки майнового характеру, причиною котрих є невиконання або неналежне виконання ним обов'язку у трудових правовідносинах.

Таким чином, обов'язок роботодавця виплатити працівнику компенсацію, за своєю сутністю, є ніщо інше як відповідальність.

Але чи достатньо законодавство захищає інтереси працівника, тим що передбачає саме таку відповідальність? Навряд чи, і ось чому.

По-перше, Закон України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» передбачає відповідальність роботодавця лише за затримку виплати доходів, що не мають разового характеру, але роботодавець, у певних випадках, повинен

сплатити працівнику, наприклад, компенсацію за невикористану відпустку. Несвоєчасна сплата призведе до того, що реальна вартість цих грошей зменшиться, а відтак працівник зазнає шкоди, і роботодавець повинен відшкодувати таку шкоду. Слід погодитись з позицією Н. М. Хуторян [63, с.226] стосовного того що компенсація повинна нараховуватись у випадку затримки виплати будь-яких виплат, що роботодавець повинен сплатити працівнику. Але в той же час, ми не погоджуємося з позицією Н. М. Хуторян стосовно того, що роботодавець повинен відшкодувати працівнику лише збиток, завданий зростанням індексу інфляції. На мій погляд, виплата роботодавцем такої компенсації не завжди зможе відшкодувати шкоду працівнику у повному обсязі, оскільки, крім зменшення купівельної вартості грошей, затримкою виплати заробітної плати може бути завдана й інша шкода працівнику.

По-друге, постає питання: чому кредитор за цивільно-правовим договором захищений більше, ніж працівник за трудовим договором? Так, ст. 625 ЦК встановлює правило, за яким боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом».

По-третє, не зрозуміло, чому законодавець за, по суті, однотипні порушення встановлює різну відповідальність? Мається на увазі те, що за затримку виплати заробітної плати працівнику за діючим законодавством, роботодавець виплачує компенсацію у розмірі індексу інфляції, а у разі затримки розрахунку при звільненні – середній заробіток за весь час такої затримки (ст. 117 КЗпП). Слід приділити особливу увагу аналізу

відповідальності, передбаченої цією статтею, оскільки така відповідальність носить штрафний характер, що не є притаманним трудовому праву.

Ст. 116 КЗпП покладає на роботодавця обов'язок виплатити працівнику всі суми, що належать йому, в день звільнення. Відповідно, правопорушення роботодавця полягає в тому, що працівнику в день звільнення не виплачуються кошти, які роботодавець повинен виплати. Таким правопорушенням працівнику завдається шкода у розмірі невикладених сум, а також у тому, що вказані кошти втрачають свою купівельну здатність у зв'язку зі зростанням індексу інфляції. І якщо ми говоримо про компенсаційну відповідальність, то вона повинна бути у вигляді компенсації індексу інфляції, як це передбачено у випадках затримки виплати заробітної плати. Але ст. 117 КЗпП передбачає принципово іншу відповідальність. Чому така різниця? Чому за затримку виплати заробітної плати працівнику, з котрим роботодавець перебуває у трудових відносинах, сплачується компенсація у розмірі індексу інфляції, а працівнику, з котрим трудові відносини припинились – середній заробіток за час затримки розрахунку? Можна вважати, що такий підхід обумовлено тим, що є випадки, коли така відповідальність буде компенсаційного характеру. Наприклад, Н. М. Хуторян [63, с.223]. вважає, що якщо працівника звільнено у зв'язку з переведенням в іншу місцевість, то у нього виникає вимушений прогул, оскільки працівник не може приступити до нової роботи, а відтак виплата середнього заробітку буде саме компенсаційною відповідальністю. Але чи завжди таким чином працівнику буде компенсована вся шкода? Ні, оскільки крім вимушеного прогулу, у працівника, наприклад, виникає шкода у вигляді додаткових витрат по

перебуванню у даній місцевості. Отже, виплата середнього заробітку не компенсує шкоду працівнику у повному обсязі» [231].

«Але це винятки і будувати на них загальне правило не є доцільним. У більшості випадків у працівника при затримці розрахунку не виникає вимушеного прогулу: по-перше, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; по-друге, йому своєчасно видана трудова книжка, і він має змогу знайти нову роботу. Якщо ж він не працевлаштувався, то, як правило, немає і причинного зв'язку між затримкою розрахунку і непрацевлаштуванням. Оскільки у переважній більшості випадків при затримці розрахунку при звільненні немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає і заробітної плати за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні носить не правовідновлювальний, а, як правило, карний (штрафний) характер» [63, с.223]. Слід доповнити, що працевлаштування звільненого працівника на іншу роботу, не звільняє його попереднього роботодавця від обов'язку сплатити середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні. Хоча до 20.12.2005, коли було прийнято Закон України Про внесення змін до Кодексу законів про працю України [233], ст. 117 КЗпП містила частину третю, за якою роботодавець повинен був компенсувати працівнику різницю між його середнім заробітком та заробітною платою, що він отримує за новим місцем роботи.

Вважається, що відповідальність, яка передбачена ст. 117 КЗпП, не є доцільною, тому що, відповідно до ст. 233 КЗпП, «у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження

будь-яким строком» [73] , тобто таке звернення може статися і через 10 років і більше. І за не виплату, скажімо, заробітної плати за місяць, колишній роботодавець повинен буде сплатити середній заробіток за 10 років. Але ж це не відповідає одному з основних принципів права – принципу справедливості. Як вважає С. С. Алексєєв: «принцип справедливості виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особистістю і суспільством, громадянином і державою. Справедливість вимагає відповідності між діями та їх соціальними наслідками» [234, с.231]. Повинні бути відповідні праця і її оплата, завдана шкода та її відшкодування, злочин і покарання. Але ж покарання у вигляді сплати середнього заробітку за 10 років ні в якому разі не відповідає завданій шкоді у розмірі, наприклад, заробітної плати за місяць.

«За таких міркувань, вважаю, що відповідальність за затримку розрахунку при звільненні, повинна бути переглянута (роботодавець повинен відшкодовувати суми значно менші, ніж середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні), також вона має бути ідентичною відповідальності за затримку виплати будь-яких виплат належних працівникові.

Якщо підвести підсумки вищесказаного, можна визначити наступне:

1. не за всі випадки порушення роботодавцем обов'язку сплатити грошові кошти працівнику, передбачена матеріальна відповідальність роботодавця;

2. у тих випадках, де таку відповідальність передбачено, вона не завжди в повному розмірі відшкодовує шкоду, завдану працівнику;
3. у деяких випадках така відповідальність має необґрунтовано великий розмір
4. за однакові правопорушення з боку роботодавця встановлено різну відповідальність.

Отже, законодавство, що регулює питання матеріальної відповідальності роботодавця за несвоєчасну виплату працівнику належних йому виплат, потребує кардинальних змін.

У світлі підготовки Трудового кодексу України, деякий інтерес представляє вирішення питання відповідальності роботодавця при невикладі ним належних працівнику сум у Проекті Трудового кодексу України.

Щодо відповідальності за затримку розрахунку при звільненні, то ст. 119 Проекту Трудового кодексу України передбачає відповідальність ідентичну тій, що передбачена ст. 117 КЗпП.

А от дослідження трансформації відповідальності, що передбачена ст. 263 (267) ПТК України представляє певний інтерес» [213]. Ця стаття має назву «Наслідки порушення строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівнику» та у першому варіанті була викладена у такій редакції:

1. «У разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат роботодавець зобов'язаний сплатити працівнику:

- при затримці виплат до 30 календарних днів - у розмірі 10 відсотків від нарахованих, але не виплачених сум;
- при затримці виплат до 90 календарних днів - у розмірі 50 відсотків від нарахованих, але не виплачених сум;
- при затримці виплат понад 90 календарних днів - у розмірі 100 відсотків від нарахованих, але не виплачених сум»[74].

«Обов'язок роботодавця сплатити працівнику зазначені суми, є ніщо інше ніж матеріальна відповідальність, оскільки:

1. обов'язок сплатити працівнику відсотки виникає внаслідок правопорушення (порушення встановлених строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат)
2. цей обов'язок є новим, до скоєння правопорушення його не існувало
3. для роботодавця така сплата відсотків є негативним наслідком майнового характеру.

Як ми бачимо, відповідальність передбачено за «порушення встановлених строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат», що є кроком вперед, оскільки чинне законодавство, а саме ЗУ «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» передбачає відповідальність роботодавця лише за затримку виплати грошових доходів, які не мають разового характеру.

Як ми розуміємо, в більшості випадків, розмір завданої працівнику шкоди буде менш ніж суми, які він отримає від роботодавця, що є вірним з точки зору захисту прав працівника. З іншого боку, в

умовах нестабільної економічної ситуації, збільшення обов'язкових виплат у півтора або два рази, що передбачено ст.263 Проекту Трудового кодексу України, може привести до банкрутства роботодавця. Тому доцільним було б зменшення розміру санкцій, що покладаються на роботодавця у разі порушення ним встановлених строків виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику.

Слід зазначити, що викладений текст статті 263 містився у тексті Проекту Трудового кодексу України від 04.12.2007, а у тексті цього законопроекту від 10.12.2009 її було викладено у наступній редакції: «У разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат роботодавець зобов'язаний додатково сплатити працівнику пеню у розмірі подвійної ставки Національного банку за кожний день затримки».

Покладення на роботодавця обов'язку сплатити пеню, хоча і є новаторським, але не допомагає у повній мірі захистити права працівника.

У подальшому, зазначена стаття набула такого змісту: У разі порушення встановлених законом, колективним договором строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат роботодавець зобов'язаний сплатити працівнику пеню (компенсацію) в розмірі та на умовах, визначених колективним договором, але не менше облікової ставки Національного банку України у розрахунку на рік за кожен день затримки, та виплатити всю суму заборгованості із заробітної плати з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення. (ст.267 в останній редакції ПТК 24.07.2017)

Таким чином, відповідальність, яка передбачена зазначеною статтею, не є достатньою та всеосяжною, оскільки:

- вона не враховує тих випадків, коли шкода, що завдана затримкою виплати тих чи інших виплат, більш за розміром, ніж ті суми, що повинен сплатити роботодавець відповідно до ст.267 Проекту Трудового кодексу України.
- вона встановлюється лише за «порушення встановлених строків виплати заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат» і не передбачено за затримку сплати інших виплат.

Таким чином, підхід авторів Проекту Трудового кодексу України до вирішення поставленого питання, хоча і є прогресивним, але не вирішує всіх проблем, чому і підлягає перегляду та удосконаленню.

На наш погляд, матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику, повинна базуватись на нижченаведених принципах:

- відповідальність повинна бути однаковою, незалежно від виду виплат, що не сплачені у встановлений законодавством строк;
- треба встановити мінімальний розмір відшкодування шкоди у вигляді зафіксованого у законодавстві відсотку від не виплачених у належний строк сум, який сплачується роботодавцем на користь працівника. Такий відсоток не повинен бути як занадто великим (слід враховувати можливі негативні наслідки у вигляді банкрутства роботодавця), так і занадто малим (незначні суми, не «утримають» роботодавця від

правопорушення, а відтак, не працюватиме превентивна функція юридичної відповідальності).

- шкода, завдана працівнику, повинна відшкодовуватись у повному обсязі.

Відповідну статтю пропоную викласти у наступній редакції:

Відповідальність роботодавця за порушення строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат працівнику

У разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат, незалежно від причин такої затримки, роботодавець зобов'язаний додатково сплатити працівнику 20 відсотків від нарахованих, але не виплачених сум;

Якщо працівник доведе, що розмір шкоди, завданої порушенням строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат, більш ніж суми, які роботодавець повинен сплатити відповідно до частини першої цієї статті, то роботодавець зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду у повному обсязі.

Роботодавець звільняється від обов'язку сплати виплат, які передбачені частиною першою цієї статті, якщо доведе, що порушення строків виплати сталося з вини працівника» [231]

§3.3. Матеріальна відповідальність роботодавця за незабезпечення збереження власних речей працівника під час трудової діяльності

Серед видів матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником, відомих судовій практиці і практиці підприємств, треба розглянути і матеріальну відповідальність за втрату, пошкодження та знищення власних речей працівника під час праці.

Незважаючи на наявність таких справ, на практиці не вирішеними залишаються питання галузевої належності цих справ, законодавства, яке необхідно застосовувати у таких випадках, порядку їх розгляду.

В умовах сучасного виробництва працівники під час праці зобов'язані одягати спеціальний одяг та взуття. У багатьох підприємствах, учбових закладах, медичних установах заборонена праця у верхньому одязі. Всі ці обставини обумовлюють обов'язок роботодавця по збереженню власних речей працівника під час праці. Неможливо вимагати від працівника зняття верхнього одягу або праці у спеціальному одязі, не забезпечивши умов та місця, де працівник міг би залишити одяг і буденні речі, з якими він приходить на роботу.

Обов'язок роботодавця забезпечити збереження власних речей працівника під час праці у чинному законодавстві прямо не закріплено. Ч. 4 ст. 43 Конституції України встановлює право працівника на «належні умови праці», а оскільки у працівника є таке право, то відповідно у роботодавця є обов'язок створити ці самі належні умови праці. Складовою частиною саме цього обов'язку є обов'язок роботодавця зберігати власні речі працівника під час праці. Організації виконують цей обов'язок різними засобами: створюють гардероби, встановлюються шафи, вішалки та інші.

Із обов'язку зберігання речей виникає обов'язок роботодавця, який порушив його, відшкодувати матеріальну шкоду спричинену працівнику цим порушенням. На жаль цей обов'язок також незакріплений у трудовому законодавстві. Проте слід зазначити, що ч.1-2 ст. 56 Кодексу торговельного мореплавства України [235]. виглядає так:

«Член суднового екіпажу має право перевозити на судні майно, призначене для особистого користування.

У разі втрати або пошкодження цього майна внаслідок аварійної морської події судновласник повинен відшкодувати членові суднового екіпажу заподіяні збитки, виходячи з діючих цін на майно такого ж роду і якості» [235].

Обов'язок збереження речей працівника являється обов'язком роботодавця у трудових правовідносинах. А відтак і відповідальність у разі завдання шкоди порушенням цього обов'язку є трудовою відповідальністю. Відносини по відшкодуванню працівнику шкоди у такому разі відносяться до предмета трудового права і повинні регулюватися нормами трудового права. Ніяких інших, у тому числі цивільних, правовідносин тут не виникає [207, с.147-151].

На жаль, чинне трудове законодавство не має норми, яка регулювала б умови та порядок відшкодування шкоди заподіяної майну працівника, тому постають декілька питань:

1. шкоду, завдану якому саме майну працівника, повинен відшкодувати роботодавець?
2. який порядок відшкодування шкоди?
3. як обчислювати розмір завданих збитків?

Майно працівника можна поділити на такі категорії:

1. особисті речі працівника, які він носить постійно, але під час праці вони знаходяться у спеціально відведених місцях (кейс, годинник, прикраси);
2. одяг та майно працівника, яке воно залишається при ньому або на ньому, під час виконання трудових обов'язків;
3. інструмент, оснащення, майно, які належать працівнику і використовуються в інтересах роботодавця.

Серед науковців ведеться дискусія щодо особистого майна, яке використовується працівником у інтересах роботодавця. Так, В. Р. Захар'їн [236, с.334], А. К. Гаврилина [237, с.531]. вважають, що відносини щодо такого майна повинні регулюватися додатковим договором і відповідальність повинна бути встановлена саме ним. Така позиція піддалась справедливій критиці. Наприклад, С. В. Савін зазначав, що матеріальна відповідальність роботодавця повинна наставати у разі заподіяння шкоди будь-якому майну працівника. Під майном працівника слід розуміти, зокрема, належні йому інструменти, матеріали та інші знаряддя праці, що використовуються в інтересах роботодавця у виробничому процесі, а також залучені до нього непрямым чином одяг, взуття, годинники, прикраси та інші особисті речі, що знаходяться на території організації в силу виконання працівником обумовленої трудової функції [126, с.23].

Така позиція заслуговує підтримки, оскільки вона направлена на захист інтересів працівника і, в той же час, не обмежує права роботодавця.

«Матеріальна відповідальність роботодавця за незабезпечення збереження власних речей працівника під час трудової діяльності

передбачена ст.413 пТКУ. У порівнянні з чинним законодавством, така стаття є кроком вперед на шляху створення ефективного механізму відшкодування працівнику шкоди, заподіяної роботодавцем.

На наш погляд, слід розширити перелік майна, збереження якого зобов'язаний забезпечити роботодавець, за рахунок майна працівника, яке він використовує в інтересах і за згодою роботодавця, під час виконання трудових обов'язків.

Відповідно до ч.2 ст. 413 пТКУ, розмір шкоди визначається відповідно до роздрібних цін, що склалися в даній місцевості на день відшкодування шкоди. Не можливо визначити роздрібні ціни на день відшкодування шкоди, оскільки суд не може встановити точний день відшкодування. Тому це положення доцільно було б замінити наступним: Шкода повинна відшкодовуватися в повному обсязі й обчислюватися виходячи з роздрібних цін, що діють у даній місцевості на день добровільного задоволення вимоги працівника, а якщо вимога добровільно задоволена не була, то - на день винесення судом рішення про відшкодування шкоди» [220].

ВИСНОВКИ

1. Матеріальна відповідальність роботодавця – це його обов'язок передати гроші або майно в межах та порядку, передбачених законом або договором, на користь працівника внаслідок скоєння трудового майнового правопорушення.

2. Відповідно до чинного законодавства України роботодавцем може бути фізична або юридична особа. Об'єднання громадян, які легалізуються шляхом повідомлення, філії та представництва, не можуть виступати роботодавцем, оскільки вони не мають майна, цивільної процесуальної правоздатності та цивільної процесуальної дієздатності.

3. У законодавстві необхідно передбачити загальне правило, за яким роботодавець зобов'язаний відшкодувати завдану працівникові шкоду в повному обсязі. Шкода повинна бути відшкодована шляхом відшкодування збитків, а на вимогу працівника – у натурі.

При цьому під майновою шкодою слід розуміти втрату, пошкодження або знищення майна.

Під збитками слід розуміти негативні наслідки правопорушення, обчислені у грошовому еквіваленті.

За загальним правилом роботодавець повинен відшкодувати працівникові збитки в повному обсязі (реальний збиток та неодержаний заробіток), а в окремих випадках, визначених законодавством, – у більшому розмірі.

4. Матеріальна відповідальність роботодавця має такі функції: регулятивну, відновлювальну, превентивну, виховну.

5. КЗпП України слід доповнити статтею, яка міститиме відкритий перелік випадків порушення роботодавцем права на працю, а також передбачатиме загальне правило, за яким у всіх випадках позбавлення працівника можливості працювати на роботодавця буде покладено обов'язок відшкодувати працівникові неoderжаний заробіток за весь час, протягом якого він був позбавлений такої можливості.

6. У разі порушення права на працю працівника можна поновити на роботі лише в разі пред'явлення ним відповідної вимоги. Відшкодування матеріальної шкоди не повинно бути пов'язане з вимогою про поновлення на роботі.

7. З метою посилення захисту права на працю пропонується передбачити у чинному КЗпП України обов'язок потенційного роботодавця сплатити потенційному працівникові, якому було необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, неoderжаний заробіток.

Розмір неoderжаного заробітку треба розраховувати на підставі даних про заробітну плату за тією посадою, на яку претендував потенційний працівник. Такі відомості повинен надати суду роботодавець. Якщо в суду виникнуть підстави для недовіри таким відомостям, суд повинен виходити із суми заробітної плати працівників, які працюють у відповідача на рівнозначній посаді, а якщо це неможливо, то середньої заробітної плати за цією посадою в даному регіоні.

Якщо особа, якій необґрунтовано відмовили у прийнятті на роботу, висуває відповідні вимоги, суд може зобов'язати роботодавця

укласти трудовий договір. Також треба передбачити обов'язок потенційного роботодавця повідомити потенційному працівникові (на його вимогу) причину відмови в письмовій формі.

8. КЗпП України передбачив обов'язок роботодавця щодо видачі працівникові трудової книжки, копії наказу про звільнення, довідки про роботу та заробітну плату, але встановив матеріальну відповідальність за порушення такого обов'язку лише в разі затримки видачі трудової книжки та в разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству. Такий підхід не є логічним. Тому слід передбачити обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові шкоду, завдану несвоєчасною видачею або зазначенням помилкових відомостей у документах про роботу та заробітну плату, які роботодавець повинен оформити та видати працівникові (направити до державного органу), в повному розмірі (реальний збиток та неодержаний заробіток).

9. Матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівникові, повинна базуватися на нижченаведених принципах:

а) відповідальність повинна бути однаковою, незалежно від виду виплат, що не сплачені у встановлений законодавством строк;

б) треба встановити мінімальний розмір відшкодування шкоди у вигляді зафіксованого у законодавстві відсотка від невикланих у належний строк сум, який сплачується роботодавцем на користь працівника. Такий відсоток не повинен бути як занадто великим (слід враховувати можливі негативні наслідки у вигляді банкрутства роботодавця), так і занадто малим (незначні суми, не «утримують»

роботодавця від правопорушення, відтак не працюватиме превентивна функція юридичної відповідальності);

в) шкода, завдана працівникові, повинна відшкодовуватись у повному обсязі.

Пропонується передбачити у законодавстві відповідну статтю та викласти її в такій редакції:

«Відповідальність роботодавця за порушення строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат працівнику.

У разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат, незалежно від причин такої затримки, роботодавець зобов'язаний додатково сплатити працівнику 20 відсотків від нарахованих, але не виплачених сум.

Якщо працівник доведе, що розмір шкоди, завданої порушенням строків виплати заробітної плати, виплат при звільненні та інших виплат більший, ніж суми, які роботодавець повинен сплатити відповідно до частини першої цієї статті, то роботодавець зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду в повному обсязі.

Роботодавець звільняється від обов'язку сплати виплат, які передбачені частиною першою цієї статті, якщо доведе, що порушення строків виплати сталося з вини працівника».

10. Обов'язок збереження речей працівника є обов'язком роботодавця у трудових правовідносинах. А відтак і відповідальність у разі заподіяння шкоди порушенням цього обов'язку є трудо-правовою відповідальністю.

Шкода повинна відшкодовуватися в повному обсязі й обчислюватися, виходячи з роздрібних цін, що діють у даній місцевості

на день добровільного задоволення вимоги працівника, а якщо вимога добровільно задоволена не була, то на день винесення судом рішення про відшкодування шкоди.

Відшкодування шкоди повинно здійснюватися у грошовій формі, але на вимогу працівника шкода може бути відшкодована у натурі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Слободчиков Н. А. Юридическая и общесоциальная ответственность в системе мировоззренческих качеств сотрудника органов внутренних дел / Н. А. Слободчиков // Мировоззренческая культура личности сотрудника органов внутренних дел и пути ее формирования. Сборник научных трудов Академии МВД РБ. - 1992. - С. 68-69.
2. Косолапов Р. И., Свобода и ответственность / Р. И. Косолапов, В. С. Марков. - М.: Политиздат, 1969. - 95 с.
3. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. - 294 с.
4. Иоффе О. С., Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский - М.: Госюриздат, 1961. - 381 с.
5. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. - 285 с.
6. Матузов Н. И. Социалистическая демократия как единство прав, обязанностей и ответственности личности / Н. И. Матузов // Советское государство и право. - 1977. - № 11. - С. 135-143.
7. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности / М. С. Строгович // Советское государство и право. - 1979. - № 5. - С. 72-78.
8. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. - 1971. - № 3. - С. 45-54.
9. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Курс лекций / Фаткуллин Ф. Н. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. - 336 с.

10. Назаров Б. Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности / Б. Л. Назаров // Советское государство и право. – 1981. - № 10. - С. 29-38.

11. Смирнов В.Н. Обеспечение трудовой дисциплины и бережного отношения к общенародному достоянию средствами трудового права / В. Н. Смирнов // Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе. – 1984. – С.190-191.

12. Венедиктов В. С. Юридическая ответственность по советскому трудовому праву. Учебное пособие / Венедиктов В. С. – К.: Наук. думка, 1989. – 136 с.

13. Новиков К.А. Свобода воли и марксистский детерминизм / Новиков К.А. – М.: Политиздат., 1981. – 128с.

14. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности. Учебное пособие / Шиндяпина М. Д. - М.: Кн. мир, 1998. - 168 с.

15. Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 77-95.

16. Чугаев А. П. Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних: Учеб. Пособие / Чугаев А. П. - Краснодар, 1979. – 346 с.

17. Астемиров З. А. Понятие юридической ответственности / З. А. Астемиров // Советское государство и право. – 1979. - № 6. - С. 59-67.

18. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность / Чхиквадзе В. М. - М.: Наука, 1978. - 304 с.

19. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / Тархов В. А. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. - 456 с.

20. Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву/ Зражевская Т. Д. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. - 159 с.

21. Чистяков А. А. Уголовная ответственность (два аспекта единого понятия) / А. А. Чистяков // Человек: преступление и наказание. - 1992. - С.8-11.

22. Головкин В. Г. Вопросы теории юридической ответственности / В. Г. Головкин // Проблемы теории правоотношений, правопорядка, их структуры и взаимодействия. Труды ВЮЗИ. Т. 39 / Отв. ред.: Васильев А. М. – М., 1975. – 254 с.

23. Краснов. М.А. Юридическая ответственность - целостное правовое явление / М. А. Краснов // Советское государство. и право. - 1984. - №3. - С. 73 – 77.

24. Фефелов П.А. О понятии ответственности в советском праве / П. А. Фефелов // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – № 2. – С. 47-53.

25. Понятие юридической ответственности [Электронный ресурс] / М. С. Богданова – 1998. – Режим доступа: http://ordruf.at.ua/news/ponjatje_juridicheskoj_otvetstvennosti_m_s_bogdanova_1998/2010-03-01-129.

26. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Горшенев В. М. - М.: Юрид. лит., 1972. - 258 с.

27. Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности / Е. В. Черных // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). - Саратов: СГАП, 1998. - С. 80-81.
28. Селиванова О. В. Позитивная ответственность по российскому праву / О. В. Селиванова // Атриум: Межвуз. сб. науч. ст. Сер. "Юриспруденция". -1996. - Вып. 5.
29. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / Кудрявцев В.Н. - М.: Наука, 1986. - 448 с.
30. Малько А. В. Юридические поощрительные санкции / А. В. Малько // Межвузов, сб. научных статей. Серия: Юриспруденция. - 1996. - № 6. - С. 3-4.
31. Малько А. В. Поощрение как правовое средство / А. В. Малько // Правоведение. - 1996. - № 3 (214). – с.26-36.
32. Современное понимание позитивной и негативной форм юридической ответственности [Электронный ресурс] / С. В. Ивахненко – 2005. – Режим доступа: http://ordruf.at.ua/news/sovremennoe_ponimanie_pozitivnoj_i_negativnoj_form_juridicheskoi_otvetstvennosti_s_v_ivakhnenko_2005/2010-03-01-133.
33. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Малеин Н. С. - М.: Юрид. лит., 1985. - 192 с.
34. Ставиский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / Ставиский П. Р. - Киев, Одесса: Вища шк., 1982. – 183 с.
35. Братусь С. Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1973. - № 4. - С. 27-35.

36. Явич Л. С. Право и социализм / Явич Л. С. - М.: Юрид. лит., 1982. - 176 с.
37. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы / Лейст О. Э. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. - 240 с.
38. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Брайнин Я. М. - М.: Госюриздат, 1963. - 275 с.
39. Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву. / Сыроватская Л. А. – М.: Юрид. лит. 1974. – 182 с.
40. Малеин Н. С. Об институте юридической ответственности / Н. С. Малеин // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы: Уч. зап. Тарт. гос. ун-та. - 1989. - 225 с.
41. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. Учебник / Спиридонов Л. И. - М.: Проспект, 1996. - 304 с.
42. Гойман-Червонюк В. И. Очерк теории государства и права / Гойман-Червонюк В. И. – М.: Роспедгагенство, 1996. - 328 с.
43. Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин - М.: Юрид. лит., 1971. - 240 с.
44. Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности / Н. И. Загородников // Советское государство и право. - 1967. - №7. - С.39-40.
45. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / Братусь С. Н. - М.: Юрид. лит., 1976. - 215 с.

46. Иоффе О. С. Вина и ответственность по советскому праву / О. С. Иоффе // Советское государство и право. – 1972. - № 9. - С. 34-43
47. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. / Алексеев С. С. - Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972 - Т. 1. - 396 с.
48. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность / Базылев Б. Т. - Красноярск: Красноярский гос. ун-т, 1985. – 196 с.
49. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история правовых и политических учений» / Шиндяпина М.Д. - М., 1996. - 23 с.
50. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы / Недбайло П. Е. - Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1959. - 169 с.
51. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Александров Н. Г. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. - 336 с.
52. Калужный С. А. Ответственность должностных лиц предприятия за нарушения законодательства о труде: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Калужный С. А. - М., 1973. - 19 с.
53. Ставиский П. Р. Меры защиты и ответственность в советском трудовом праве / П. Р. Ставиский // Советское государство и право. – 1979. - № 7. - С. 129-133.
54. Кучинский В. А. Личность, свобода, право/ Кучинский В. А. - М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.

55. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах / Алексеев С. С. - М.: Юрид. лит., 1981 - Т. 1. - 360 с.
56. Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушения трудового законодательства / Сыроватская Л. А. - М.: Юрид. лит., 1990. - 176 с.
57. Понятие юридической ответственности [Электронный ресурс] / Н. Ф. Щукина – 2001. – Режим доступа: http://ordruf.at.ua/news/ponjatje_juridicheskoj_otvetstvennosti_n_f_shhukina_2001/2010-03-01-130.
58. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. Социологический и юридический аспекты / Денисов Ю. А. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. - 142 с.
59. Общая теория права. Курс лекций / Под общ. ред.: Бабаев В. К. - Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. - 544 с.
60. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. - М.: Русский язык, 1984. – 797 с.
61. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие / [Бережнов А. Г., Глебов А. П., Кененов А. А., Комаров С. А., и др.]; под ред.: М. Н. Марченко - М.: Проспект, 1999. - 504 с.
62. Рахмилович В. А. О противоправности как основании гражданской ответственности / В. А. Рахмилович // Советское государство и право. – 1964. - №3. - С. 53-62.
63. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія / Хуторян Н. М. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.

64. Грузінова Л. П. Трудове право України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч.закл./ Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін— К.: МАУП, 2003. — Ч.4. — 152с.

65. Белинский Е. С. Материальная ответственность рабочих и служащих / Белинский Е. С. — Киев-Донецк: Вища школа, 1984. — 167 с.

66. Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник. В 2 т./ М. В. Лушникова, А. М. Лушников. — М.: Статут, 2009 — Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. - 1151 с.

67. Грузінова Л. П. Трудове право України: Навч. посіб. / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін— К.: МАУП, 2003. — Ч.1. — 128 с.

68. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник / Прокопенко В. І. — Х.: Фірма «Консум», 1998. - 480 с.

69. Миронов В. И. Трудовое право России/ Миронов В.И. — М.: изд-во Журнал "Управление персоналом", 2005 — 1152 с.

70. 1. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця як самостійний інститут трудового права [Електронний ресурс] / О. М. Лук'янчиков // Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове фахове видання ДВНЗ «Ужгородського національного університету» — 2013. — №3-1. — С.173-177. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/5/Lukianchikov%20O.M..pdf.

71. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 45, ст.397.

72. Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 22, ст.216

73. Кодекс законів про працю України // Затверджено Законом N 322-VIII (322a-08) від 10.12.71 (ВВР), 1971, додаток до N 50, ст. 375.

74. Проект Трудового кодексу База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

75. Постанова Пленуму Верховного Суду України N9 від 06.11.92 «Про практику розгляду судами трудових спорів». База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-92>.

76. Закон України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» від 19.10.2000 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 49, ст.422.

77. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356.

78. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Г. Я. Стоякин - Свердловск, 1973. - 22 с.

79. Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец.12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;

международное частное право» / Кархалев Д. Н. - Екатеринбург, 2003. – 22 с.

80. Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве: Монография / Венедиктов В. С. - Харьков: Консум, 1996. - 136 с.

81. Трудовое право: Учебник. / Отв. ред. О. В. Смирнов. – М.: «Проспект», 1996. - 384 с.

82. Трудовое право России. Под ред. Куренного А. М. М.: Юристь, 2004. — 496 с.

83. Гусов К. Н. Ответственность по российскому трудовому праву. Научно-практическое пособие / К. Н. Гусов, Ю. Н. Полетаев - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. - 272 с.

84. Трудовое право России: Учебник/ Под ред. О.В. Смирнова. - М.: ТК Велби; Проспект, 2005. - 560 с.

85. Касумов А.М. Взаимная материальная ответственность в трудовом праве Азербайджанской Республики: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Касумов А.М. - Баку, 2003. – 54 с.

86. Лук'янчиков О. М. Співвідношення юридичних конструкцій «оплата вимушеного прогулу» та «відшкодування упущеної вигоди» / О. М. Лук'янчиков // Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасн. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27-28 верес. 2013 р.) / за ред. В. В. Жернакова. – Х.: Право, 2013. – с.324-325.

87. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов.ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

88. Абрамова А. А. Дисциплина труда в СССР: правовые вопросы./ Абрамова А. А. - М.: Юрид. лит.,1969. -176 с.

89. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23.09.1999 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 46-47, ст.403.

90. Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар [Електронний ресурс] / І. В. Зуб, В. Г. Ротань. - К.: А.С.К., 2005. – 736 с. — Режим доступу: <http://studrada.com.ua/content/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-130-%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B8-%D0%B9-%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97-%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D1%96%D0%B2?page=4>.

91. Карпенко Д. О. Правове регулювання матеріальної відповідальності в системі МВС України: Навчальний посібник / Карпенко Д. О. – К.: НАВСУ, 1998. – 68 с.

92. Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий - М.: Госюриздат, 1950. - 416 с.

93. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Иоффе О. С.; Отв. ред.: Юрченко А. К. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. - 310 с.

94. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Малейн Н. С.; Отв. ред.: Лаптев В. В. - М.: Наука, 1968. - 207 с.

95. Матвеев Г. К. Основания гражданскоправовой ответственности / Матвеев Г. К. - М.: Юрид. лит., 1970. - 312 с.

96. Агарков М. М. Понятие убытков в международном праве / Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. – М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2002.

97. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / Тархов В. А. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. - 456 с.

98. Гражданское право. Учебник: В 2-х томах. / [Дюжева О. А., Ем В. С., Зенин И. А., Коваленко Н. И., и др.]; Отв. ред.: Суханов Е. А.. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998 - Т. 1. - 816 с.

99. Гражданское Право. Учебник для вузов / [Н. Г. Валеева, Б. М. Гонгало, Ю. Е. Добрынин и др] ; Под общ. ред. Т. И. Илларионовой и др. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М, 1998 - Ч. 1. – 464 с.

100. Гражданское право / [М. В. Антокольская, Т. В. Богачева, Л. И. Глушкова и др.] ; Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева - М.: Юристь, 1997. – Ч. 1. - 472 с.
101. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник./ Белов В. А. - М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 960 с.
102. Гражданское право. Учебник / [Богачева Т. В., Гришаев С. П., Масляев А. И., Попова С. М., и др.]; Под ред.: Гришаев С. П.. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристь, 2003. - 496 с.
103. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — 722 с.
104. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г.. Ч. 1 / Мейер Д.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. - М.: Статут, 1997. - 290 с.
105. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Шершеневич Г. Ф. - М.: Спарк, 1995. - 556 с.
106. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3-х томах / Победоносцев К. П.; Под ред.: Томсинов В. А. - М.: Зерцало, 2003. - Т. 3 - 608 с.
107. Васькин В. В. Васькин Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. - Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1988. - 182 с.

108. Гражданское право: Учебник. Часть 1 / [Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.]; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. - 2-е изд., перераб. и доп. -М.: Проспект, 1996. – 600 с.

109. Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву / Хохлов В. А. - Тольятти: ВУиТ, 1997. – 320 с.

110. Кривцов А. С. Общее учение об убытках / Кривцов А. С. - Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1902. - 221 с.

111. Гражданское право России. Учебник. Ч.1 / [Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова и др.]; Под ред. З. И. Цыбуленко. - М.: Юрист, 2000. - 464с.

112. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 1. — К.: А.С.К.;Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С.156.

113. Господарський кодекс України від 16.01.03 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 18, N 19-20, N 21-22, ст.144 .

114. Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. М. Ярошенко. – Харків, 1999. – 18 с.

115. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки: авто-реф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.05 / П. Д. Пилипенко. – Х., 2001. – 36 с.

116. Зміст терміна «роботодавець» на прикладі законодавства про соціальне страхування та охорону праці [Електронний ресурс] /

Жадан Сергій // Юридичний журнал — 2004. — №10. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1407> — Назва з екрану.

117. Догадов В. М. Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения / В. М. Догадов // Правоведение. - 1957. - №1. - С.80-81.

118. Советское трудовое право: вопросы теории / [Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П.]; Отв. ред.: Иванов С. А. - М.: Наука, 1978. - 368 с.

119. Молодцов М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде / Молодцов М. В. – М.: Юридическая литература, 1985. - 175 с.

120. Трудовое право России. Учебник для вузов./ Отв. ред. Р.З.Лившиц и Ю.П. Орловский. – М.: Изд. группа ИНФРА М- НОРМА, 1998 – 480 с.

121. Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М.: Юридическая литература, 1972. - 576 с.

122. Бухаловский О.Н. Правовое положение предприятия по трудовому законодательству / Бухаловский О.Н. – Воронеж: Изд-во Воронеж.ун-та, 1974. – 160 с.

123. Смирнов О. В. Государственное производственное предприятие как субъект трудового права / О. В. Смирнов // Советское государство и право. - М.: Наука. – 1971. - № 2. - С. 19-27.

124. Крутова Л. А. Работодатель как субъект трудового права: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Л. А. Крутова - М., 2000. - 27 с.

125. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436.
126. Савин С. В. Материальная ответственность работодателя в условиях рыночной экономики: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Савин С. В. - Москва, 2008. - 27 с.
127. Юридичний словник / ред. Б. Бабій та ін. - К., 1974. - 671 с.
128. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: “Феміна”, 1996. - 695 с.
129. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник / Прокопенко В. І. — Х.: Фірма «Консум», 1998. - 480 с.
130. Архипов Д. Возложение на предпринимателя неблагоприятных последствий случая в обязательствах из договора / Архипов Д. // Хозяйство и право. - 2002. - № 12.
131. Акопов Д. Р. Трудовой кодекс и социальное назначение трудового права / Д. Р. Акопов // Хозяйство и право. - 2004. - № 6. - с.3-6
132. Хохлов Е. Б. Экономические методы управления и трудовое право / Хохлов Е. Б. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1991. - 208 с.
133. Брагинский М. И. Договорное право. Кн.1./ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: Статут, 2001 - 848 с.
134. Брагинский М. И. Правовое регулирование игр и пари / М. И. Брагинский // Хозяйство и право. - 2004. - №12. - С. 9-23.

135. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. - 152 с.

136. Лившиц Р.З. Развитие правового регулирования труда: практика и теория / Р. З. Лившиц // Советское государство и право. – 1987 - № 4. - С. 13-21.

137. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Лившиц Р.З.; Отв. ред.: Никитинский В.И. - М.: Наука, 1989. - 192 с.

138. Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1958. - № 1. - С. 47-53.

139. Процевський В.О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудових відносин : монографія / В. О. Процевський. – Х.: ХНАДУ, 2012. – 332 с.

140. Пашков А.С. Основные функции советского трудового права / А. С. Пашков // Правоведение. – 1977. - № 5. - С. 67-78.

141. Определение понятия карательной функции юридической ответственности [Электронный ресурс] / П. А. Кабанов – 2004. – Режим доступа:

http://ordruf.at.ua/news/opredelenie_ponjatija_karatelnoj_funkcii_juridiches_koj_otvetstvennosti_p_a_kabanov_2004/2010-03-01-132.

142. Чумак Л. А. Природа и механизмы реализации охранительной функции советского права: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Чумак Л. А. - Киев, 1986. - 16 с.

143. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Радько Т. Н. - М., 1978. - 40 с.

144. Радько Т. Н. Функции социалистического общенародного права: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Радько Т. Н. - Саратов, 1967. - 20 с.

145. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Радько Т. Н. - М., 1978. - 40 с.

146. Леушин В. И. Социальная ценность и функции права. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.:НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 570 с.

147. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Правоведение. – 2000. - № 3. - С. 4-16.

148. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ткаченко Ю. Г. - М.: Юрид. лит., 1980. - 176 с.

149. Филомонов В. Д. Охранительная функция уголовного права / Филомонов В. Д. - СПб.: Юрид. центр, 2003.- 224 с.

150. Похмелкин В. В. О восстановительной функции советского уголовного права / В. В. Похмелкин // Правоведение. -1990. - № 2.

151. Петелин А. И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе. Учебное пособие / Петелин А. И. - Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1976. - 120 с.

152. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. Монография / Липинский Д.А.; Под ред.: Хачатуров Р.Л. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 387 с.

153. Бестугина М.А. О функциях юридической ответственности // Московские философские чтения молодых учёных «Теоретико-методологические проблемы совершенствования социалистического общества»: Тез. докл. — 4-е изд. — М., 1986.

154. Липинский Д. А. Классификация функций юридической ответственности / Д. А. Липинский // Вестник института права СГЭА. Актуальные проблемы правоведения: Научно-теоретический журнал. - Самара: Изд-во СГЭА. – 2002. - № 2. - С. 23-26.

155. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование / Галаган И. А. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. - 198 с.

156. Хоменко В. Н. Ответственность в хозяйственном праве./ Хоменко В.Н. - Киев: Вища шк., 1975. – 172 с.

157. Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Трофимова М.П. - Саратов, 2000. – 26 с.

158. Определение понятия восстановительной функции юридической ответственности [Электронный ресурс] / Н. Л. Соломеник – 2007. – Режим доступа: http://ordruf.at.ua/news/opredelenie_ponjatija_vosstanovitelnoj_funkcii_juridicheskoi_otvetstvennosti_n_1_solomenik_2007/2010-03-01-131.

159. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Горшенев В. М. - М.: Юрид. лит., 1972. - 258 с.

160. Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть: [Курс лекций] / Тархов В. А. – Чебоксары: Чувашское книжное изд-во, 1997. - 332 с.

161. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / Варул П.А.; Отв. ред.: Кельдер В.П. - Таллин: Ээсти раамат, 1986. - 152 с.

162. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности / А.А. Собчак // Правоведение. – 1968. - № 1. - С. 49-57.

163. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. Москва: НОРМА-ИНФРА, 1998. - 558 с.

164. Теория государства и права :Учебник для вузов / [С. С. Алексеев, С. И. Архипов, Г. В. Игнатенко и др.]; Отв. ред. В. Д. Перевалов. -3-е изд., измен. и доп. -М. :Норма, 2005. - 496 с.

165. Анферов А. А. Права личности и юридическая ответственность (теоретические вопросы единства и взаимосвязи): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Анферов А. А. - Волгоград, 2000. - 22 с.

166. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб./ Волинка К. Г. — К.: МАУП, 2003. – 240 с.

167. Щербіна В. І. Функції трудового права: автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Щербина Віктор Іванович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2009.. - 32 с.

168. Кожевников С. Н. Меры защиты в советском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Кожевников С. Н. - Свердловск, 1968. - 19 с.

169. Лук'янчиков О. М. Каральна функція матеріальної відповідальності / О. М. Лук'янчиков // Зб. наук. пр. ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Сер. Право. – 2011. – Вип. 16. – С. 75–82. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/znphnpu_pravo_2011_16_14.pdf.

170. Процевський О. І. Чи дійсно сучасному трудовому праву притаманні каральна і „репресивна” функції? / О. І. Процевський // Збірник наукових праць. Серія: право. Випуск 12. – Х.: Харківський національний педагогічний ун-т. ім. Г.С.Сковороди. 2009. – 142 с.

171. Соломеник Н.Л. Восстановительная функция юридической ответственности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Н. Л. Соломеник - Казань, 2007. - 24 с.

172. Грузінова Л. П. Трудове право України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч.закл./ Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін— К.: МАУП, 2003. — Ч.1. – 104 с.

173. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2 / Алексеев С. С.; Ред.: Петрищева Г. И. - Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. - 226 с.

174. Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда / Белякова А. М. - М.: Юрид. лит., 1979. - 112 с.

175. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)/ Байтин М. И. — Саратов: СГАП, 2001. — 416 с.

176. Ибрагимов М.А. Юридическая ответственность как фактор воспитания личности в условиях совершенствования социализма: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Ибрагимов М. А. - Алма-Ата, 1986. – 25 с.

177. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм. Теория государства и права. Курс лекций / [Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Демидов А.И., Зайцев И.М., и др.]; Под ред.: Малько А.В., Матузов Н.И. - М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

178. Лук'янчиков О. М., Новіков Д.О. Соціально-правовий зміст гарантійної функції матеріальної відповідальності/ Д. О. Новіков, О. М. Лук'янчиков // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди, Серія ПРАВО. – 2017. – Вип. 26. – С. 32-38
<http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/43/44>.

179. Конституція України від 28 червня 1996 / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141.

180. Строганов М. И. Право на труд и проблемы его судебной защиты на современном этапе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Строганов М. И. - Москва, 1996 – 21 с.

181. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова Репринтное издание. - М., 2000.

182. Лушникова М. В Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика: Сравнительно-правовое исследование / М. В. Лушникова, А. М. Лушников, Н. Н. Тарусина. Министерство образования РФ. Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова. - Ярославль, 2001. - 416 с.

183. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу / О. М. Лук'янчиков // Зб. наук. пр. ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Сер. Право. – 2007. – Вип. 8. – С. 77–82.

184. Анисимов Л. Н. Трудовой кодекс для новой России / Под общ.ред. Е. В. Волковой. - М.: Глобус, 2002 - 317 с.

185. Закон України «Про зайнятість населення» від 02.06.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 24, ст.243

186. Баркашова С. В. Индивидуальные трудовые споры об отказе в заключении трудового договора и приеме на работу: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / С. В. Баркашова - Москва, 2003. - 32 с.

187. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / [Вильданова М. М., Гайдаенко-Шер Н. И., Залесский В. В., Каминская Е. И., и др.]; Под ред.: Френкель Э. Б. - М.: Юристъ, 2002. - 687 с.

188. Бугров Л. Трудовой договор и "фирменные" правила управления персоналом / Бугров Л. // Российская юстиция. - М.: Юрид. лит., 2002. - № 5. - С. 18-20.

189. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця за незаконне відсторонення працівника від роботи / О. М. Лук'янчиков // Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи : Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30–31 травня 2011 р.) : у 2-х т. – К. : Центр правових наук. досліджень, 2011. – Т. 2. – С. 12–14.

190. Российская энциклопедия по охране труда: В 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. Л.Сафонов — М. : Изд-во НЦ ЭНАС, 2007.

191. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. — М.: ИНФРА-М, 2007. — VI, - 858 с.

192. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 року N 100 «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати». База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=100-95-%EF>.

193. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю під час укладення трудового договору за проектом Трудового кодексу України // О. М. Лук'янчиков // Юридичний вісник. – Національний університет «Одеська юридична академія». – 2014. – №6. – С.101-105. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v6_2014/19.pdf

194. Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2.03.2000/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 22, ст.171.

195. Москаленко Г. К. Переводы и командировки по советскому праву / Москаленко Г. К. - М.: Госюриздат, 1952. - 48 с.

196. Бугров Л. Ю. Проблема свободы труда в советском трудовом праве: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Бугров Л. Ю. - М., 1992. - 28 с.

197. Циндяйкина Е. П. Перевод в трудовом праве: Учебно-практическое пособие / Е. П. Циндяйкина. - М.: Проспект, 2003. - 48 с.

198. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права / Смирнов О.В. - М.: Юрид. лит., 1977. - 216 с.

199. Гусов К.Н. Трудовое право России / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. - М.: Юристъ, 1997. — 480 с.

200. Войленко Е. И. Основы трудового законодательства СССР. Учебное пособие / Е. И. Войленко, В. Л. Гейхман, А. Д. Зайкин. — М.: Высшая школа, 1978. – 247 с.

201. Фатуев А. А. Переводы на другую работу внутри предприятий и организаций / А. А. Фатуев // Советское государство и право. - М.: Наука, 1986 - № 8. - С. 43-50.

202. Ставцева А. И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов / Ставцева А. И. — М.: Юрид. лит. , 1974. – 160 с.

203. Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений / Процевский А. И. - М.: Юридическая литература, 1972. - 288 с.

204. Болотина Н. Б. Трудовое право Украины / Н. Б. Болотина, Г. И. Чанышева, - Х.: "Одиссей", 2000. – 480 с.

205. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2002.

206. Стависский П. Р. Материальная ответственность предприятия в трудовых отношениях / Стависский П. Р. - Киев, Одесса: Вища шк., 1987. - 179 с.

207. Закон України «Про державну службу» від. 16.12.93 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 52, ст.490

208. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. - 5-е изд., испр., доп. и перераб. - М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. - 1500 с.

209. Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, N 49, ст.668.

210. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.

211. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 27, ст.218.

212. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.04.1995 №66 «Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності» [Електронний ресурс] // Міністерство охорони здоров'я України — 2011. — Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_19950414_66.html.

213. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю при зміні та розірванні трудового договору за проектом Трудового кодексу України / О. М. Лук'янчиков // Право і суспільство. – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет» – 2015. – №2. – с.117 – 122. (131-136) URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2015_2_21.pdf.

214. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 13 від 24.12.99 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці»// Дебет-Кредит (Галицькі контракти) від 21.07.2008 - 2008 р., № 29, стор. 271.

215. Гендерная экспертиза российского законодательства / [Л. Н. Завадская, З. М. Зотова, А. С. Михлин и др.]; Отв. ред. и рук. авт. коллектива Л. Н. Завадская. - М.: БЕК, 2001. - 256 с.

216. Опорний конспект лекцій з курсу «Трудове право України» [Електронний ресурс] // Безкоштовна студентська бібліотека — 2011. — Режим доступу: <http://lib.studentu.org.ua/index.php?newsid=88>.

217. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5.11.1991 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, N 3, ст. 10.

218. Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.93 N 58 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників». База даних «Законодавство України» /

ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0110-93>.

219. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця за невидачу документів про працю та заробітну плату або зазначення в них невірних відомостей / О. М. Лук'янчиков // 3б. наук. пр. ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Сер. Право. – 2005. – Вип. 5. – С. 76–82.

220. Лук'янчиков О. М. Окремі питання матеріальної відповідальності роботодавця за проектом Трудового кодексу України // О. М. Лук'янчиков // Юридичний науковий електронний журнал – 2014. – №6. – С.62-65. – URL: http://lsej.org.ua/6_2014/17.pdf.

221. Постанова Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України «Про затвердження Положення про забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації потерпілих унаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання» від 25.03.2008 №23 // Офіційний вісник України від 04.07.2008 - 2008 р., № 46, стор. 33, стаття 1502, код акту 545/2008.

222. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. N1266 «Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням» / Урядовий кур'єр від 10.10.2001 - № 184

223. Постанова Кабінету Міністрів України «Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу,

твердого та рідкого пічного побутового палива» від 21 жовтня 1995 р. N 848.// Інформаційний бюлетень НКРЕ - 2004 р., № 8..

224. Наказ Генерального прокурора України «Про Положення про атестування прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України» від 09.09.98 N 2223ц // "Збірник нормативних актів "Прокуратура в Україні", Юрінком Інтер, Київ - 2000

225. Наказ Генерального прокурора України «Про посади номенклатури Генерального прокурора України» від 31.03.96 N740ц. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0740900-06>.

226. Порядок відбору та направлення працівників органів внутрішніх справ, військовослужбовців внутрішніх військ МВС України для участі в міжнародних миротворчих операціях. Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.12.2003 N 1490 // Офіційний вісник України від 26.03.2004 - 2004 р., № 10, стор. 238, стаття 631, код акту 27977/2004..

227. Інструкція про порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів у системі МВС України. Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 04.11.2003 N 1296 // Офіційний вісник України від 04.06.2004 - 2004 р., № 20, стор. 185, стаття 1395, код акту 28916/2004

228. Заборгованість із виплати заробітної плати за видами економічної діяльності на 1 серпня 2019 року. Державний комітет статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2019/gdn/svzp/svzp0819xl_u.xls.

229. Закон України «Про оплату праці» від 24.05.1995 N 108/95-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, N 17, ст.121..

230. Постанова Кабінету Міністрів України Про затвердження Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати від 21.02.2001 // Офіційний вісник України від 09.03.2001 - 2001 р., № 8, стор. 55, стаття 322, код акту 17894/2001.

231. Лук'янчиков О. М. Матеріальна відповідальність роботодавця за затримку виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику / О. М. Лук'янчиков // 36. наук. пр. ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Сер. Право. – 2011. – Вип. 15. – С. 72–80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpu_pravo_2011_15_17

232. Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» від 3 липня 1991// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 42, ст.551.

233. Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 20.12.2005// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 14, ст.119.

234. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / [С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др.]; Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. -М.: ИНФРА-М - НОРМА, 1998. - 570 с.

235. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, NN 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349.

236. Захарьин В. Р. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Захарьин В. Р. - М., 2002. - 400 с.

237. Гаврилина А.К. Глава 38. Материальная ответственность работодателя перед работником // Комментарий к трудовому кодексу Российской Федерации (под. ред. проф. Ю.П. Орловского). - М., 2002. – 1049 с.

238. Лук'янчиков О. М. Підстава та умова матеріальної відповідальності роботодавця за проектом Трудового кодексу України // О. М. Лук'янчиков // Зб. наук. пр. ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Сер. Право. – 2014. – Вип. 22. – С. 100–105 URL: <http://oaji.net/articles/2015/976-1431601333.pdf>

ДОДАТКИ

***Рішення Конституційного Суду України у справі за
конституційним зверненням громадянина Дзьоби Юрія
Володимировича щодо офіційного тлумачення положення частини
другої статті 233 Кодексу законів про працю України***

м. Київ

15 жовтня 2013 року

Справа № 1-18/2013

№ 9-рп/2013

Конституційний Суд України у складі суддів:
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича - головуючого,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Головіна Анатолія Сергійовича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича - доповідача,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колоса Михайла Івановича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Маркуш Марії Андріївни,
Пасенюка Олександра Михайловича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Тупицького Олександра Миколайовича,

Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Дзьоби Ю.В. щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України (далі - Кодекс).

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне звернення громадянина Дзьоби Ю.В.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування судами України положення частини другої статті 233 Кодексу.

Заслухавши суддю-доповідача Запорожця М.П. та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції Голови Верховної Ради України, Міністерства соціальної політики України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, науковців Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету „Одеська юридична академія“, Національного університету „Юридична академія України імені Ярослава Мудрого“, Харківського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України, Федерації роботодавців України, Федерації професійних спілок України, Конституційний Суд України

установив:

1. Суб'єкт права на конституційне звернення - громадянин Дзьоба Ю.В. - звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу в аспекті того, чи поширюється необмежений строк звернення працівника до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати на вимоги про стягнення не нарахованих роботодавцем сум індексації заробітної плати та компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати.

Згідно з частиною другою статті 233 Кодексу у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

На обґрунтування неоднозначного застосування вказаного положення Кодексу Дзюба Ю.В. долучив до конституційного звернення рішення судів загальної юрисдикції.

2. Конституційний Суд України, розглядаючи порушене у конституційному зверненні питання, виходить з такого.

2.1. Україна як соціальна, демократична, правова держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, що включає, зокрема, можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується; гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, а також право на належні умови праці, своєчасне одержання винагороди (стаття 1, частини перша, друга, четверта, сьома статті 43 Конституції України).

Як зазначив Конституційний Суд України, право на працю є природною потребою людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя. Це право передбачає як можливість самостійно займатися трудовою діяльністю, так і можливість працювати за трудовим договором чи контрактом (абзац третій підпункту 6.1.1 підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини Рішення від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008).

Відповідно до Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55). Правосуддя в Україні здійснюється на засадах верховенства права з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

2.2. Конституційне право громадянина на працю реалізується, зокрема, шляхом укладання трудового договору.

Положенням частини першої статті 21 Кодексу встановлено, що трудовий договір - це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін, та виплачувати працівникові заробітну плату.

Відповідно до частини першої статті 94 Кодексу заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. У частині першій статті 1 Закону України „Про оплату праці“ від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР (далі - Закон), який є спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини у сфері оплати праці, міститься аналогічне визначення поняття „заробітна плата“.

Конституційний Суд України в Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 вказав, що забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

У преамбулі Закону наголошено, що він визначає економічні, правові та організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, на підставі трудового договору з

підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та господарювання, а також з окремими громадянами та сфери державного і договірною регулювання оплати праці і спрямований на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати.

Конституційний Суд України виходить з того, що винагорода за виконану працівником роботу є джерелом його існування та має забезпечувати для нього достатній, гідний життєвий рівень. Це визначає обов'язок держави створювати належні умови для реалізації громадянами права на працю, оптимізації балансу інтересів сторін трудових відносин, зокрема, шляхом державного регулювання оплати праці.

Одним із заходів державного регулювання оплати праці є встановлення мінімальної заробітної плати, розмір якої відповідно до статті 9 Закону визначається з урахуванням потреб працівників та їх сімей, вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини, збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості, а також загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці та рівня зайнятості.

Крім того, держава передбачає заходи, спрямовані на забезпечення реальної заробітної плати, тобто грошової винагороди за виконану роботу як еквівалента вартості споживчих товарів і послуг. Згідно з положеннями частини шостої статті 95 Кодексу, статей 33, 34 Законотакими заходами є індексація заробітної плати та компенсація

працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати.

Відповідно до статті 33 Закону в період між переглядом розміру мінімальної заробітної плати індивідуальна заробітна плата підлягає індексації згідно з чинним законодавством. Індексація грошових доходів населення - це встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що дає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг. Підприємства, установи та організації підвищують розміри оплати праці працівникам у зв'язку з індексацією за рахунок власних коштів (стаття 1, частина перша статті 5 Закону України „Про індексацію грошових доходів населення“ від 3 липня 1991 року № 1282-ХІІ зі змінами).

Положенням статті 34 Закону передбачено компенсацію працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку із порушенням строків її виплати, що провадиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги у порядку, встановленому чинним законодавством. Згідно зі статтями 1, 2 Закону України „Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати“ від 19 жовтня 2000 року № 2050-ІІІ підприємства, установи і організації всіх форм власності та господарювання здійснюють компенсацію громадянам втрати частини доходів у випадку порушення встановлених строків їх виплати, у тому числі з вини власника або уповноваженого ним органу (особи), а саме у разі затримки на один і більше календарних місяців виплати

нарахованих громадянам грошових доходів: пенсії, соціальних виплат, стипендії, заробітної плати (грошового забезпечення) тощо.

На підставі аналізу наведених положень законодавства Конституційний Суд України дійшов висновку, що кошти, які підлягають нарахуванню в порядку індексації заробітної плати та компенсації працівникам частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, мають компенсаторний характер. Як складові належної працівникові заробітної плати ці кошти спрямовані на забезпечення реальної заробітної плати з метою підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності заробітної плати у зв'язку з інфляційними процесами та зростанням споживчих цін на товари та послуги.

2.3. Відповідно до частини першої статті 3, частини першої статті 15 Цивільного процесуального кодексу України кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у тому числі тих, що виникли із трудових відносин. Працівники мають право, зокрема, на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством (частина друга статті 2 Кодексу).

На думку Конституційного Суду України, спір щодо стягнення не виплачених власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у

зв'язку з порушенням строків її виплати є трудовим спором, пов'язаним з недотриманням законодавства про оплату праці.

Як зазначив Конституційний Суд України, строки звернення працівника до суду за вирішенням трудового спору як складова механізму реалізації права на судовий захист є однією з гарантій забезпечення прав і свобод учасників трудових правовідносин (абзац п'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012).

Згідно з частиною другою статті 233 Кодексу у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Конституційний Суд України виходить з того, що при розгляді в позовному провадженні трудового спору про стягнення належної працівникові заробітної плати положення частини другої статті 233 Кодексу підлягає застосуванню у випадках пред'явлення вимог про стягнення будь-яких виплат, що входять до структури заробітної плати, і застосування цих положень не пов'язане з фактом нарахування чи ненарахування роботодавцем спірних виплат.

Отже, на підставі системного аналізу наведених положень чинного законодавства Конституційний Суд України дійшов висновку, що працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати як складових належної працівнику заробітної плати без обмеження будь-яким строком незалежно від того, чи були такі суми нараховані роботодавцем. Це

право працівника відповідає засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим конституційного принципу верховенства права та не порушує балансу прав і законних інтересів працівників і роботодавців.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 63, 66, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, Конституційний Суд України

вирішив:

1. В аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України слід розуміти так, що у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати як складових належної працівнику заробітної плати без обмеження будь-яким строком незалежно від того, чи були такі суми нараховані роботодавцем.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-13>

***Рішення Конституційного Суду України у справі за
конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира
Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233
Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями
статей 117, 237-¹ цього кодексу***

м. Київ

22 лютого 2012 року

№ 4-рп/2012

Справа № 1-5/2012

Конституційний Суд України у складі суддів:

Головіна Анатолія Сергійовича - головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Винокурова Сергія Маркіяновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича - доповідача,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,
Пасенюка Олександра Михайловича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Стрижака Андрія Андрійовича,

Шаптали Наталі Костянтинівни,

Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього кодексу.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне звернення громадянина Стріхаря В.В.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування вказаних положень Кодексу законів про працю України судами загальної юрисдикції.

Заслухавши суддю-доповідача Запорожця М.П. та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції Голови Верховної Ради України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, науковців Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету „Одеська юридична академія“, Національного університету „Юридична академія України імені Ярослава Мудрого“, Конституційний Суд України

установив:

1. Громадянин Стріхар В.В. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України (далі - Кодекс) у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 Кодексу щодо визначення строку для

звернення працівника до суду з позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди, завданої несвочасною виплатою працівникові належних йому при звільненні сум, та початку його перебігу.

У статті 233 Кодексу передбачено строки звернення до суду за вирішенням трудових спорів: працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення - в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки (частина перша); у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком (частина друга).

Статтею 117 Кодексу встановлено обов'язок власника або уповноваженого ним органу виплатити працівникові у разі затримки розрахунку при звільненні його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку, а статтею 237-1 - відшкодувати працівникові завдану моральну шкоду.

Необхідність в офіційному тлумаченні вказаних положень Кодексу автор клопотання обґрунтовує неоднозначним їх застосуванням судами загальної юрисдикції.

До конституційного звернення Стріхар В.В. долучив копії ухвали Верховного Суду України від 8 серпня 2007 року та рішення цього суду від 16 січня 2008 року, у яких міститься висновок, що перебіг

встановленого статтею 233 Кодексу тримісячного строку для звернення до суду з вимогами про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та компенсації моральної шкоди починається з наступного дня після проведення виплат заробітної плати незалежно від тривалості затримки розрахунку.

Автор клопотання долучив також рішення Апеляційного суду міста Києва від 31 січня 2008 року, залишене без змін ухвалою Верховного Суду України від 21 квітня 2008 року, яким йому відмовлено у задоволенні вимог про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та відшкодування моральної шкоди з підстав пропуску встановленого статтею 233 Кодексу тримісячного строку, початок якого, за висновком суду, не пов'язаний зі строком виплати заробітної плати.

2. Вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. Україна як соціальна, правова держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, а також право на належні умови праці, своєчасне отримання винагороди (стаття 1, частини перша, друга, четверта, сьома статті 43 Основного Закону України).

Відповідно до Конституції України зазначені права захищаються судом (частина перша статті 55).

Правосуддя в Україні здійснюється з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права.

Як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004, забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Строки звернення працівника до суду за вирішенням трудового спору як складова механізму реалізації права на судовий захист є однією з гарантій забезпечення прав і свобод учасників трудових правовідносин.

2.2. За статтею 47 Кодексу роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові при звільненні всі суми, що належать йому від підприємства, установи, організації, у строки, зазначені в статті 116 Кодексу, а саме в день звільнення або не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Непроведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у зазначені строки є підставою для відповідальності, передбаченої статтею 117 Кодексу, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Аналіз наведених положень свідчить про те, що невикплата звільненому працівникові всіх сум, що належать йому від власника або уповноваженого ним органу, є триваючим правопорушенням, а отже, працівник може визначити остаточний обсяг своїх вимог лише на

момент припинення такого правопорушення, яким є день фактичного розрахунку.

Таким чином, для встановлення початку перебігу строку звернення працівника до суду з вимогою про стягнення середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні визначальними є такі юридично значимі обставини, як не виплата належних працівникові сум при звільненні та факт проведення з ним остаточного розрахунку.

Невиплата власником або уповноваженим ним органом належних працівникові при звільненні сум і вимога звільненого працівника щодо їх виплати є трудовим спором між цими учасниками трудових правовідносин.

Згідно з частиною першою статті 233 Кодексу працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що для звернення працівника до суду з заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично розрахувався з ним.

2.3. Право фізичних та юридичних осіб на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок порушення їхніх

прав, свобод та законних інтересів, має конституційно-правову природу і передбачено в статтях 32, 56, 62, 152 Основного Закону України.

Засади та сутність інституту моральної шкоди розкриваються в Цивільному кодексі України, у статті 23 якого встановлено, що моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (частина друга); моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом (частини четверта, п'ята).

Подальше регулювання інституту моральної шкоди визначено в окремих законах. Так, право на відшкодування моральної шкоди закріплено, зокрема, в законах України „Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду“, „Про інформацію“, „Про авторське право і суміжні права“, „Про захист прав споживачів“, „Про телебачення і радіомовлення“, „Про протидію торгівлі людьми“, „Про телекомунікації“, „Про жертви нацистських переслідувань“.

Аналіз чинного законодавства дає підстави для висновку, що інститут моральної шкоди має міжгалузевий характер, а тому особливості його застосування можуть встановлюватися галузевим законодавством.

У трудовому законодавстві право працівника на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням його трудових прав, визначено у статті 237-1 Кодексу, відповідно до якої відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя; порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством.

Строки звернення до суду за відшкодуванням моральної шкоди в зазначеній статті не встановлено.

Спір про відшкодування звільненому працівнику моральної шкоди, завданої затримкою розрахунку при звільненні, є трудовим спором.

У Цивільному кодексі України гарантується право особи на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового права та інтересу і встановлюється відшкодування моральної (немайнової) шкоди як один із способів захисту цивільних прав та інтересів (частина перша, пункт 9 частини другої статті 16).

Конституційний Суд України вважає, що в аспекті конституційного звернення визначені Цивільним кодексом України і Кодексом підстави та порядок відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди слід розглядати у нерозривному зв'язку з положеннями статті 233 Кодексу, у яких встановлено строки звернення до суду за вирішенням трудових спорів, зокрема тримісячний строк, який розпочинається з дня, коли працівник дізнався чи повинен був дізнатися про порушення свого права.

Звільнений працівник, якому з вини власника або уповноваженого ним органу несвоєчасно виплатили належні при звільненні суми, має право вимагати відшкодування завданої при цьому моральної шкоди.

Виходячи з наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що для звернення працівника до суду з заявою про відшкодування моральної шкоди, завданої йому несвоєчасною виплатою з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум, встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли такий працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично розраховувався з ним.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 66, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, Конституційний Суд України

вирішив:

1. В аспекті конституційного звернення положення частини першої статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 116, 117, 237-1 цього кодексу слід розуміти так, що для звернення працівника до суду з заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку при звільненні та про відшкодування завданої при цьому моральної шкоди встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним

орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично з ним розрахувався.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-12>

Окрема думка судді Конституційного Суду України Стрижака А.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-¹ цього кодексу

Громадянин Стріхар Володимир Васильович звернувся до Конституційного Суду України з клопотання дати офіційне тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього кодексу щодо визначення строку для звернення працівника до суду з позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунків при звільненні та відшкодування моральної шкоди, завданої несвоєчасною виплатою працівникові належних йому при звільненні сум.

У Рішенні від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012 (далі - Рішення) Конституційний Суд України зазначив, що в аспекті конституційного звернення положення частини першої статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 116, 117, 237-1 цього кодексу слід розуміти так, що для звернення працівника до суду з заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку при звільненні та про відшкодування завданої при цьому моральної шкоди встановлено тримісячний строк, початок перебігу якого розпочинається

з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично з ним розраховувався (пункт 1 резолютивної частини).

На підставі статті 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за необхідне викласти окрему думку.

Статтею 43 Конституції України встановлено, що кожен має право на працю; право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. У випадку порушення вказаних прав особа має право звернутися до суду за їх захистом та відшкодуванням шкоди, якщо її завдано.

1. Кодекс законів про працю України (далі - Кодекс) є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює правовідносини, що виникають у сфері трудового права, та визначає, зокрема, основні трудові права працівників, до яких і належить право на звернення до суду про вирішення спору. При реалізації цього права велике значення має позовна давність, суть якої полягає в наданні можливості особі у визначений законодавством строк розраховувати на захист свого порушеного права судом.

Трудове законодавство не містило і не містить норм, у яких було б розкрито зміст позовної давності, порядок її обчислення, підстави для зупинення чи поновлення тощо. У Кодексі встановлено лише строк звернення до суду про вирішення трудового спору, який за своєю суттю і є позовною давністю.

Основним нормативним актом, який регулює питання, пов'язані з існуванням інституту позовної давності (строків звернення до суду), є

Цивільний кодекс України (далі - Цивільний кодекс), у якому визначено, що загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (стаття 257); для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю (стаття 258). Тобто лише у випадках, прямо передбачених у законах, застосовуються позовна давність, відмінна від загальної.

У сфері регулювання трудових відносин скорочена позовна давність визначена в статті 233 Кодексу, відповідно до якої працівник має право звернутися до суду про вирішення трудового спору в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення - в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

Стаття 268 Цивільного кодексу містить перелік вимоги, на які позовна давність не поширюється. Однак цей перелік не є вичерпним, і частина друга вказаної статті дає можливість в законах встановлювати також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

Згідно з частиною другою статті 233 Кодексу у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Системний аналіз положень Цивільного кодексу та Кодексу дає підстави стверджувати, що суть загальної позовної давності (як строку звернення до суду) полягає в тому, що вона застосовується до всіх вимог

правового характеру, якщо для окремих вимог не передбачена спеціальна позовна давність.

Тобто законодавець, встановивши в сфері захисту трудових прав скорочену позовну давність (один, три місяці) та визначивши випадки, на які вона не поширюється (частина друга статті 233 Кодексу), у такий спосіб передбачив, що до всіх інших правовідносин має застосовуватися загальна позовна давність тривалістю у три роки.

Встановлений статтею 117 Кодексу обов'язок роботодавця виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки виплати належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116 цього Кодексу (по день фактичного розрахунку), є матеріальною відповідальністю роботодавця за неналежне виконання своїх обов'язків, що має наслідком порушення трудових прав працівника. Таке порушення може мати для працівника негативні наслідки і немайнового характеру, тобто завдавати йому моральну шкоду, тому законодавець передбачив для працівника можливість звернутися до суду за її відшкодуванням.

Так, стаття 237-1 Кодексу встановлює, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством.

Оскільки Кодекс не врегульовує питань, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди, та не встановлює спеціальну

позовну давність щодо вимог про її відшкодування, застосуванню підлягають положення Цивільного кодексу як основного акта цивільного законодавства.

Таким чином, вважаю, що у випадку звернення працівника до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди, завданої затримкою розрахунку при звільненні, повинна застосовуватися загальна позовна давність - три роки, якщо інше не встановлено законом. Конституційний Суд України у Рішенні не лише фактично скоротив цей строк, а й доповнив положення Кодексу, встановивши строк для звернення до суду за відшкодуванням моральної шкоди - три місяці, що є повноваженням законодавця.

Варто зазначити, що Конституційний Суд України по суті лише підтвердив те, що визначено законодавцем у статті 233 Кодексу, тобто, що працівник має право звернутися до суду про вирішення трудового спору в тримісячний строк, який обчислюється з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

2. Окремо звертаю увагу на таке.

У мотивувальній частині Рішення зазначено, що для звернення працівника до суду з заявою про відшкодування моральної шкоди, завданої йому несвоєчасною виплатою з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум, встановлено тримісячний строк, початок перебігу якого розпочинається з дня, коли такий працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично розрахувався з ним (абзац одинадцятий підпункту 2.3 пункту 2).

Така позиція Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що до моменту фактичного розрахунку роботодавцем чи уповноваженим ним органом зі звільненим працівником останній не має права звернутися до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, завданої не виплатою належних йому сум при звільненні. Проте таким розумінням положень чинного законодавства Конституційний Суд України фактично обмежив гарантовану статтею 55 Конституції України право особи на звернення до суду, яке згідно зі статтею 64 Основного Закону України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Суддя
Конституційного Суду
України

А.СТРИЖАК

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n004d710-12#n2>

***Рішення Конституційного Суду України у справі за
конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили
Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої
статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону
України "Про оплату праці"***

м. Київ

15 жовтня 2013 року

Справа № 1-13/2013

№ 8-рп/2013

Конституційний Суд України у складі суддів:

Овчаренка В'ячеслава Андрійовича - головуєчого,

Бауліна Юрія Васильовича,

Бринцева Василя Дмитровича,

Вдовіченка Сергія Леонідовича,

Головіна Анатолія Сергійовича,

Гультая Михайла Мирославовича,

Запорожця Михайла Петровича,

Касмініна Олександра Володимировича,

Колоса Михайла Івановича,

Литвинова Олександра Миколайовича,

Маркуш Марії Андріївни,

Пасенюка Олександра Михайловича,

Сергейчука Олега Анатолійовича,

Стецюка Петра Богдановича,

Тупицького Олександра Миколайовича,

Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шишкіна Віктора Івановича - доповідача,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України (далі - Кодекс), статей 1, 12 Закону України "Про оплату праці" від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР (Відомості Верховної Ради України, 1995 р., № 17, ст. 121) зі змінами (далі - Закон).

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне звернення громадянки Присяжнюк Л.М.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" є наявність неоднозначного застосування судами України вказаних положень Кодексу та Закону.

Заслухавши суддю-доповідача Шишкіна В.І. та дослідивши матеріали справи, зокрема позиції науковців Державної установи Науково-дослідного інституту соціально-трудова відносин Міністерства соціальної політики України, Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", Конституційний Суд України

установив:

1. Громадянка Присяжнюк Л.М. звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень

частини другої статті 233 Кодексу, статей 1, 123 Закону стосовно того, чи охоплює поняття "належна працівнику заробітна плата" усі виплати, на які працівник має право, зокрема й за час простою, що мав місце не з вини працівника, та чи обмежується строком позовної давності звернення до суду з позовом про стягнення такої заробітної плати залежно від її нарахування роботодавцем.

Автор клопотання, посилаючись на долучені до конституційного звернення рішення судів України, стверджує, що суди, постановляючи судові рішення у справах про стягнення належної йому заробітної плати, по-різному інтерпретують положення частини другої статті 233 Кодексу стосовно належної до виплати працівникові заробітної плати, внаслідок чого неоднаково застосовують положення закону щодо строків позовної давності. Вказане, на думку Присяжнюк Л.М., призвело до порушення її права на своєчасне одержання заробітної плати, що суперечить частинам першій, сьомій статті 43 Конституції України, а застосування строків позовної давності до вимог про оплату вимушеного простою, що відбувся не з вини працівника, позбавило її права на справедливий суд.

2. Вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. Основний Закон України, проголосивши Україну соціальною, правовою державою, визначив зміст і спрямованість діяльності держави, зокрема її обов'язок щодо утвердження, забезпечення і гарантування прав і свобод людини (статті 1, 3). Складовою цього обов'язку є забезпечення державою соціальної спрямованості економіки, створення умов та гарантування можливостей для громадян

заробляти собі на життя працюю і своєчасно одержувати винагороду за працю (частина четверта статті 13, частини перша, друга, сьома статті 43 Конституції України). Конституційний Суд України в Рішенні від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 зазначив, що право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді, коли матеріально забезпечене (абзац другий підпункту 6.1.1 підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини).

Згідно зі статтею 1 Конвенції Міжнародної організації праці "Про захист заробітної плати" № 95, ратифікованої Україною 30 червня 1961 року, термін "заробітна плата" означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах, і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано. Цьому визначенню відповідає поняття заробітної плати, передбачене у частині першій статті 94 Кодексу і частині першій статті 1 Закону, як винагороди, обчисленої, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган (роботодавець) виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Аналізуючи положення трудового законодавства в контексті конституційного звернення, Конституційний Суд України виходить з того, що поняття "заробітна плата" і "оплата праці", які використано у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними в аспекті наявності у сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав і обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації та наслідків, що мають настати у разі невиконання цих обов'язків.

Регулювання оплати праці працівників незалежно від форм власності підприємства, організації, установи здійснюється шляхом установлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій. Відповідно до частини третьої статті 94 Кодексу питання державного і договірного регулювання оплати праці, прав працівників на оплату праці та їх захисту визначається Кодексом, Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Наведений зміст поняття заробітної плати узгоджується з одним із принципів здійснення трудових правовідносин - відплатність праці, який дістав відображення у пункті 4 частини ІЄвропейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року, ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 року № 137-V, за яким усі працівники мають право на справедливу винагороду, яка забезпечить достатній життєвий рівень. Крім обов'язку оплатити результати праці робітника, існують також інші зобов'язання роботодавця матеріального змісту. Ці зобов'язання стосуються тих витрат, які переважно спрямовані на охорону праці чи здоров'я робітника (службовця) або на забезпечення мінімально належного рівня його життя, у тому числі й у разі простою - зупинення роботи, що було викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами (форс-мажор) тощо. Такі зобов'язання відповідають мінімальним державним гарантіям, установленим статтею 12 Закону, зокрема щодо оплати часу простою, який мав місце не з вини працівника.

Зазначене дає підстави для висновку, що обсяг заробітної плати найманого працівника становлять винагорода за виконану роботу, про

що йдеться у статті 94 Кодексу і статті 1 Закону, та гарантовані державою виплати, передбачені у статті 12 Закону.

Праву працівника на належну заробітну плату кореспондує обов'язок роботодавця нарахувати йому вказані виплати, гарантовані державою, і виплатити їх. При цьому право працівника не залежить від нарахування йому відповідних грошових виплат. Тому незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат, працівник, у разі порушення законодавства про оплату праці, має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати.

Таким чином, під заробітною платою, що належить працівникові, або, за визначенням, використаним у частині другій статті 233 Кодексу, належною працівнику заробітною платою необхідно розуміти усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нарахування таких виплат.

2.2. Відповідно до частини сьомої статті 43, частини першої статті 55 Конституції України право на своєчасне одержання винагороди за працю працівник може захистити в суді. Конституційний Суд України в Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 зазначив, що забезпечення прав і свобод потребує законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). У статті 2 Закону

України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 року № 2453-VI, статтях 1, 3, 15 Цивільного процесуального кодексу України передбачено порядок здійснення судочинства стосовно справедливого розв'язання, зокрема, трудових спорів.

Реалізація права на судовий захист невід'ємно пов'язана зі строками, в межах яких позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права. Основним нормативним актом, що регулює строки звернення до суду про вирішення спорів у порядку цивільного судочинства, є Цивільний кодекс України (далі - ЦК України), який установлює інститут позовної давності і містить положення щодо часових меж, упродовж яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу.

Норми ЦК України визначають загальну позовну давність тривалістю у три роки (стаття 257), а також спеціальну позовну давність (стаття 258), яка може бути скороченою або більш тривалою за загальну позовну давність. Крім того, частина перша статті 268 ЦК України містить перелік позовних вимог, на які позовна давність взагалі не поширюється, а в частині другій цієї статті зазначено, що законом можуть бути встановлені додатково інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

У частині першій статті 233 Кодексу передбачено скорочені строки позовної давності для звернення працівника до суду: один місяць - у справах про звільнення; три місяці - щодо вирішення інших трудових спорів. Однак відповідно до частини другої статті 233 Кодексу "у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право

звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком".

Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці не обмежується будь-яким строком звернення працівника до суду з позовом про стягнення заробітної плати, що йому належить, тобто усіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 63, 66, 67, 69, 95 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України вирішив:

1. В аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України у системному зв'язку з положеннями статей 1, 12 Закону України "Про оплату праці" від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР зі змінами необхідно розуміти так, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці не обмежується будь-яким строком звернення працівника до суду з позовом про стягнення заробітної плати, яка йому належить, тобто усіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час простою, який мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13>

Наукове видання

Лук'янчиков Олег Миколайович

Правове регулювання матеріальної відповідальності роботодавця
Монографія

Видано в авторській редакції

Комп'ютерна верстка

О. М. Лук'янчиков

Формат 60 × 84/16.

Ум.друк.арк. 14,76 . Обл.-вид. арк. 9,1.

Об'єм даних 1,8 Мб.



Лук'янчиков Олег Миколайович,

доцент,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та
трудового права імені О. І. Процевського
Харківського національного педагогічного
університету імені Г. С. Сковороди.

<https://www.facebook.com/lukonik>

lukonik@gmail.com